

Sonderdruck aus

**Die Verdichtung des bebauten Umfelds und
ihr Einfluss auf Immobiliengeschäfte**

Beiträge der Weiterbildungsseminare
der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 21. August 2017 in Zürich

Herausgeber: Jürg Morger

Verkleinerung der Bauzonen: Grundsätze und Verfahren

Meinrad Huser

Schulthess §

Verkleinerung der Bauzonen: Grundsätze und Verfahren

(ergänzter Vortrag gehalten anlässlich des Weiterbildungsseminar der Stiftung Schweizer Notariat vom 21. August 2017 zum Thema: Die Verdichtung des bebauten Umfelds und ihr Einfluss auf den rechtlichen Verkehr)

MEINRAD HUSER*

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	97
2. Wann sind Bauzonen zu gross?	98
2.1 Grenzen des Baugebiets vor Erlass des Raumplanungsgesetzes	99
2.2 Bauzonengrösse nach Erlass des Raumplanungsgesetzes (1980).....	100
2.3 Bauzonengrösse nach der Revision des Raumplanungsgesetzes (2012)	102
a) Im Allgemeinen.....	102
b) Konkretisierung der Voraussetzungen für Einzonungen.....	102
c) Mobilisierung der inneren Nutzungsreserven	104
3. Die Reduktion überdimensionierter Bauzonen.....	105
3.1 Übersicht.....	105
3.2 Reduktion betrifft Bauzonenflächen.....	105
a) Was sind Bauzonen	106
b) Welche Bauzonen sind überdimensioniert?	106
c) Welche Zonentypen sind in welchen Gemeinden zu reduzieren?.....	108
d) Wie leitet das Bundesrecht die Planungsbehörden?.....	109
e) Führt eine Erhöhung der Ausnutzungsmöglichkeiten zur Reduktionspflicht?	111

* Huser Bau- und Immobilienrecht, Zug, Lehrbeauftragter an der ETHZ für Sachen-, Kataster und Geoinformationsrecht sowie Dozent an der FHNW und der School of Management and Law (ZHAW), unter anderem für Bau- Planungs- und Umweltrecht, Konsulent bei AA+K Abegg Anwälte und Konsulenten, Zürich.

3.3	Redimensionierung als planerisches Ergebnis mit gesetzlicher Unterstützung.....	111
	a) Planung als umfassende Interessenabwägung	111
	b) Eignung zur Auszonung	114
	c) Differenzierung nach Bauzonentypen	115
	d) Reduktion und Bestandesschutz	116
	e) Kontrolle und Zusammenarbeit der Planungsträger	117
	f) Gesetzliche Unterstützung.....	118
	g) Aufgaben der Richtplanung im Speziellen.....	120
	h) Aufgaben der Nutzungsplanung im Speziellen	122
3.4	Ausgezonte Flächen gehören in eine Nichtbauzone	123
	a) Einleitende Bemerkungen	123
	b) Zuweisung zur Landwirtschaftszone.....	123
	c) Zuweisung zu einer Schutzzone	124
	d) Schaffung spezieller Zonen im Nichtbaugebiet.....	125
	e) Zuweisung zu einer Reservezone?	125
3.5	Veränderungen während des Reduktionsprozesses verhindern	127
	a) Problemumschreibung	127
	b) Sicherung durch Fristen mit Folgen	127
	c) Spezielle Zonen zur Sicherung des Auszonungsprozesses.....	128
	d) Planungszonen.....	129
4.	Die Folgen der Auszonung in eine Nichtbauzone.....	131
4.1	Einleitung	131
4.2	Nicht jede Reduktion überdimensionierter Bauzonen ist entschädigungspflichtig	132
	a) Grundsatz	132
	b) Entschädigungspflicht bei materieller Enteignung.....	132
	c) Besonders schwerer Eingriff	133
	d) «Sonderopfer»	134
	e) Hinreichende Wahrscheinlichkeit für die Realisierung der künftigen Nutzung.....	135
	f) Reduktion der Bauzonen als Nichteinzonung oder Auszonung ..	137
4.3	Entschädigungsdrohungen dürfen Reduktionen nicht behindern	139
5.	Schlussbemerkungen	141

1. Einleitung

«Überdimensionierte Bauzonen sind zu reduzieren». So ordnet es Art. 15 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes¹ unmissverständlich an. Diese Pflicht wurde mit der Revision 2012² ins Gesetz aufgenommen und trat am 1. Mai 2014 in Kraft. Die Pflicht ist Teil einer Gesamtstrategie³, mit der die Siedlungsentwicklung nach innen geleitet⁴ und deren Ausdehnung ins Nichtbaugebiet gebremst werden soll⁵. Wo zu grosszügig Baumöglichkeiten bestehen, soll die bebaubare Fläche reduziert werden. Es sind Flächen aus dem Baugebiet auszuzonen und einer Nutzungszone im Nichtbaugebiet zuzuführen⁶.

Mit der Verkleinerung überdimensionierter Bauzonen ist eine Fehlentwicklung zu korrigieren, um die bestehenden Bauzonen in Einklang mit einem haushälterischen Umgang mit dem Boden und der geordneten Besiedlung des Landes (Art. 75 BV) zu bringen.

Die einfach formulierte Anweisung in Art. 15 Abs. 2 RPG wirft Fragen auf, die Gegenstand der folgenden Ausführungen sind. Zunächst zur Grösse der Bauzonen: Wann sind Bauzonen so gross, dass sie verkleinert werden müssen? - Es ist anhand der Entwicklung des gesetzlichen Rahmens für die Berechnung der Bauzonengrösse zu zeigen, wie das Gesetz, die Rechtsprechung und die Praxis die Grösse der Baugebiete bestimmt und inwiefern die RPG-Revision 2012 eine grundlegende neue Sichtweise einbringt (2.). Wie und wo sowie nach welchen Verfahrensschritten sollen einzelne Parzellen aus dem Baugebiet entlassen werden? - Davon handelt der Hauptteil (3.). Welche Folgen hat die Reduktion für den betroffenen Grundeigentümer und die Behörde? - Führt eine Rück- bzw.

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

² Beschluss der Bundesversammlung vom 15. Juni 2012, in Kraft seit 1. Mai 2014 (AS 2014 899; BBl 2010 1049).

³ Dazu Alexander Ruch, Grundlagen der Revision vom 15. Juni 2012, in: Jean-Baptiste Zufferey/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Revision des Raumplanungsgesetzes 2014 – Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Institut für Schweizerisches Bau-recht Bd 31, Fribourg/Freiburg 2015, S. 1 ff.

⁴ Nach Ruch ist die Lenkung der Siedlungsentwicklung das materielle Hauptziel der Revision (Ruch, Grundlagen, Fn. 3, S. 4).

⁵ Zusammenhang mit der Landschaftsschutzinitiative (Ruch, Grundlagen, Fn. 3, S. 3f.).

⁶ Die Raumplanungsverordnung und verschiedene Autoren sind nicht konsequent. Sie sprechen regelmässig von «Rückzonungen». Faktisch kann es sich jedoch nur um «Auszonungen» handeln, denn die betroffenen Grundstücke müssen aus der Bauzone in eine Nichtbauzone überführt werden. Kritik an der Gesetzessprache übt auch Ruch, Grundlagen, Fn. 3, S. 19 ff.

Auszonung zu Entschädigungen, ist die Umsetzung der Massnahme wohl schwierig oder teuer. Es sind Ideen zu entwickeln, die ein Scheitern des Vorhabens ausser Frage stellen (4.).

2. Wann sind Bauzonen zu gross?

Um beurteilen zu können, dass und welche Bauzonen zu verkleinern sind, ist zunächst darzulegen, welchen Umfang die Bauzonen haben dürfen. Die Grösse der Bauzonen war seit je ein Thema, das mit dem zunehmend schnellerem und grossflächigem Verlust des Kulturlands an Aktualität gewonnen hat⁷. Aus gesamtschweizerischer Sicht sind die Bauzonen insgesamt überdimensioniert, immerhin mit regionalen Unterschieden, aber oft am falschen Ort⁸.

Bereits in den fünfziger und sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts war man sich bewusst, dass nicht überall gebaut werden soll. Es gab jedoch nur wenige, griffige Steuerungsinstrumente⁹ (2.1). Gestützt auf die «Bodenrechtsartikel» in der Bundesverfassung¹⁰ brachte erst das Raumplanungsgesetz die Pflicht zu einer umfassenden Sichtweise der (baulichen) Nutzung des Bodens¹¹. Die Kernaufgabe aus diesen Verfassungsbestimmungen war die Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet und damit die genaue Umschreibung des Umfangs der Bauzonen (2.2). Mit dem Ziel, die Siedlungsentwicklung nach innen zu lenken und zunächst die eingezonten Flächen zu nutzen, legte das revidierte Raum-

⁷ Diese führte denn auch zur Volksinitiative «Raum für Mensch und Natur (Landschaftsinitiative)», der als indirekter Gegenentwurf die Revision des Raumplanungsgesetzes (2012) beschlossen wurde (Siehe Ruch, Grundlagen, Fn. 3, S. 2 ff).

⁸ Daniela Thurnherr, Überprüfung und Redimensionierung bestehender Bauzonen, in: Jean-Baptiste Zufferey/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Revision des Raumplanungsgesetzes 2014 – Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Institut für Schweizerisches Baurecht Bd 31, Fribourg/Freiburg 2015, S. 219 ff. Siehe auch Paul Schneeberger, «Bauzonen gibt es zuhauf – aber oft am falschen Ort», in: NZZ vom 29.12.2017.

⁹ Ausnahme im Waldgesetz, damals noch das Bundesgesetz vom 11. Oktober 19021 betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei (BS 9 521; AS 1954 559 Ziff. I 5, 1956 1215, 1965 321 Art. 60, 1969 500, 1971 1190, 1977 2249 Ziff. I 11.11, 1985 660 Ziff. I 23, 1988 1696 Art. 7).

¹⁰ Eigentumsgarantie (Art. 22ter BV 1969, heute: Art. 26 BV) und Raumplanung (Art. 22quater BV 1969; heute Art. 74 BV).

¹¹ Bis die gesetzlichen Vorgaben umgesetzt waren, verging dann allerdings eine lange Zeit, in welcher das Bundesgericht wesentlich dazu beitrug, dass nicht jede früher Zuweisung zur Bauzone auch als RPG-konform nach 1980 angesehen wurde und im Streitfall finanzielle Interessen einer Verkleinerung oft nicht entgegenstanden (Stichworte Auszonung – Nicht-einzonung, siehe dazu statt vieler Peter Hänni, Planungs- Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Auflage, Bern 2016, S. 613 ff.).

planungsgesetzes im Jahr 2012 dann messbare Kriterien fest, um den Bedarf an Bauzonen zu bestimmen, deren Ausdehnung zu beschränken und die Dimension rechtlich zu überprüfen (2.3).

2.1 Grenzen des Baugebiets vor Erlass des Raumplanungsgesetzes

Die wirtschaftliche Entwicklung der Nachkriegszeit hatte zum Verschleiss an Grund und Boden geführt. Überall wurde gebaut und es drohte der Verlust beträchtlicher Flächen für die landwirtschaftliche Nutzung.

Vor dem Erlass des Raumplanungsgesetzes waren die Kantone für das Baurecht umfassend zuständig. Sie legten zwar Gebiete für das Bauen fest; diese «Bauzonen» waren oft Ausdruck des Entwicklungswillens der Behörden. Die kantonalen Rechte duldeten zudem auch ausserhalb dieser «Zonen» Bauten, so lange der Gemeinde keine Erschliessungskosten erwuchsen¹².

Zwei Rechtserlasse setzten der ungesteuerten Bauentwicklung Grenzen: Nach dem Gewässerschutzgesetz vom 1. Juli 1972 durften Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen oder – wo solche fehlten - ausserhalb des generellen Kanalisationsprojekts nur bei ausgewiesenem, sachlichem Bedürfnis errichtet werden. Erlaubt waren nur landwirtschaftliche oder standortgebundene Werke¹³. Die Grösse des Baugebietes hing von der Erschliessung und damit auch von den finanziellen Möglichkeiten der Gemeinden ab. Mit dem Beschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiet der Raumplanung vom 17. März 1972 (BMR) wurden die Kantone verpflichtet, provisorische Schutzgebiete (Landschaftschutz, Erhaltung ausreichender Erholungsräume, Schutz vor Naturgefahren) auszuscheiden. In diesen Gebieten galt ein Bauverbot¹⁴.

¹² Hänni, Planungs- und Baurecht (Fn. 11), S. 64 ff. mit dem Hinweis namentlich auf Alfred Kuttler, Vom Bauplanungsrecht zum Raumordnungsrecht, in: *Wirtschaft und Recht* 1974, S. 146.

¹³ Hänni, Planungs- und Baurecht, Fn. 11, S. 65.

¹⁴ Dazu Hänni, Planungs- und Baurecht, Fn. 11, S. 65 f.

2.2 *Bauzonengrösse nach Erlass des Raumplanungsgesetzes (1980)*

Mit dem Raumplanungsgesetz 1980 wurde der Verfassungsauftrag zum Bodenrechtsartikel aus dem Jahre 1969 umgesetzt. Zentral waren konkrete Vorgaben für die Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet und neue Grundsätze, wie planerisches Vorgehen bei der Ausscheidung von Bauzonen¹⁵. Dabei wurde bereits bestimmt, dass Baugebiete, die über den Bedarf der nächsten 15 Jahre hinausgehen, zu verkleinern sind, weil sie Bundesrechtswidrig seien¹⁶.

Die Regelung, dass Land nur eingezont werden könne, das unter anderem voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen wird, war immer wieder Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen und gab dem Bundesgericht auch Gelegenheit zu wichtigen rechtlichen Klarstellungen. Zur Frage, wie der Bedarf der kommenden 15 Jahre zu bestimmen sei, hat es die Trendmethode als sachlich vertretbar und zulässig erklärt¹⁷. Dabei sei «vom Verhältnis der überbauten zu den innerhalb der Bauzone gelegenen noch unüberbauten Flächen (auszugehen). Aus der jährlichen Gegenüberstellung dieser Flächen wird die tatsächliche Beanspruchung der Baulandreserven in den vergangenen Jahren berechnet und danach der im Planungszeitraum zu erwartende Bedarf geschätzt. Dabei werden zusätzliche, besonders entwicklungshemmende oder -fördernde Faktoren mitberücksichtigt¹⁸.».

¹⁵ Siehe die umfassende Darstellung bei Franziska Waser, *La réduction de la zone à bâtir surdimensionnée selon l'art. 15 al. Genève/Zürich/Bâle* 2018, 25 ss.

¹⁶ BGE 140 II 25, S. 31 Erw. 4.3; ausführlich Waser (Fn. 15) S. 39 ss.

¹⁷ BGE 116 Ia 339 Erw. 3b/aa S. 341, 221 Erw. 3b S. 231. Mit den Grundsätzen der Raumplanung nicht vereinbar ist eine schlichte Verdoppelung der erwarteten Bevölkerungszahl ohne Berücksichtigung der speziellen Verhältnisse der einzelnen Gemeinde (BGE vom 29. August 2011, Erw. 2.5, 1C_35/2011, 1C_173/2011).

¹⁸ BGE vom 13. November 2008 (1C_119/2007), Erw. 3.2.2 mit Hinweisen auf die weiteren Urteile.

Das Bundesgericht liess es jedoch zu, anhand konkreter Verhältnisse von der Trendmethode abzuweichen¹⁹. Die Bauzone solle sich sowohl nach dem Bedarf privater Bauentwicklung richten, diese aber gleichzeitig mit Rücksicht auf den Gesamtzusammenhang begrenzen. Eine private Nachfrage allein rechtfertige jedenfalls eine Bauzonenerweiterung nicht und der bisherige Flächenverbrauch könne nicht einfach fortgeschrieben werden. Die Erweiterung müsse vielmehr anhand planerischer Zielvorstellungen kritisch hinterfragt werden²⁰. Reserven innerhalb bestehender Bauzonen seien zu nutzen, bevor das Siedlungsgebiet²¹ ausgedehnt werde²².

Die Trendmethode und die vielfältigen Aspekte der Einzelfallbeurteilung zeigen die Schwäche der Regelung: Schätzungen sind immer von subjektiv festgelegten Ausgangspositionen und erhofften zukünftigen Ereignissen geprägt. Mit Art. 15 RPG konnte damit der Bedarf nicht genügend präzise bestimmt werden. Bereits unter dem «alten» Recht waren aber Bauzonen, die Bauland über den fünfzehnjährigen Horizont hinaus zur Verfügung stellten, Bundesrechtswidrig²³.

Der Druck auf die Einzonung neuer Flächen erhöhte sich in den achtziger Jahre. Es fehlte oft der politische Wille der Gemeinden, sich einzuschränken, Drohungen nach Entschädigungszahlungen waren omnipräsent²⁴, deren Berechtigung aber oft unklar. Einfache Berechnungsmethoden oder Weisungen der übergeordneten Behörden gab es nicht und die Planungs- und Entscheidbehörden waren oft fachlich nicht genügend geschult, um den Bedarf und die örtliche Lage neuer Bauzonen im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung festzulegen. Dies führte in der Tendenz zu unbegründeten Vergrößerungen der Bauzonen. Wenn nicht einzelne Bürger oder Umweltverbände Neueinzonungen in Frage stellten, liess sich die Rechtmässigkeit nicht überprüfen.

¹⁹ BGE vom 13. November 2008 (1C_119/2007), Erw. 3.2.2 mit Hinweisen auf die weiteren Urteile.

²⁰ Siehe zum Ganzen BGE vom 26. April 2010 (C_220/2009, 1C_221/2009, 1C_224/2009), Erw. 6.2 mit Hinweisen auf Martin Bertschi, Ausscheidung und Dimensionierung von Bauzonen, in: VLP-ASPAN, Raum & Umwelt 2002, S. 29 f.

²¹ Definiert wird der Begriff erst in der Revision 2012 (zu Einzelheiten unten 3.3 g)

²² BGE vom 26. April 2010, Erw. 6.2.2 (C_220/2009, 1C_221/2009, 1C_224/2009).

²³ Siehe dazu BGE 140 II 25, S. 31 Erw. 4.3, ausführlich Waser (Fn. 15) S. 39 ss.

²⁴ Immerhin hat das Bundesgericht mit seiner Rechtsprechung über die Nichteinzonung (Hänni, Planungs- und Baurecht, Fn. 11, S. 613 ff.) wesentlich zur Beruhigung beigetragen und die Angst der Gemeinden vor Überschuldung wegen Auszonung beseitigen können.

2.3 *Bauzonengrösse nach der Revision des Raumplanungsgesetzes (2012)*

a) **Im Allgemeinen**

Das revidierte Raumplanungsgesetz hat den festgestellten Mangel behoben. Art. 15 RPG wurde – gemäss Bundesgericht «zu Recht» - als «Säule» (ARE) bzw. als «Schlüsselbestimmung» (Bundesrätin D. Leuthard) qualifiziert²⁵.

Eine wichtige Rolle bei der Frage nach der Bauzonengrösse und dem Ort der allfälligen Bauzonenausdehnung kommt dem Richtplan zu. Die gesetzlichen Vorgaben an den Richtplan wurden mit der Revision 2012 für das Siedlungsgebiet grundlegend geändert²⁶. Alle Kantone haben ihre Richtpläne an die neuen Regeln anzupassen²⁷.

b) **Konkretisierung der Voraussetzungen für Einzonungen**

Art. 15 RPG konkretisiert die Voraussetzungen für die Ausscheidung neuer Bauzonen gegenüber dem bisherigen Recht: Der voraussichtliche Bedarf für 15 Jahre ist weiterhin ein Kriterium, doch sieht das Bundesrecht nun vor, wie dieser Bedarf zu errechnen ist (Art. 15 Abs. 1 und 4 RPG). Mit Richtlinien²⁸ hat es die bisherige Methodenvielfalt und die Berechnung des Bedarfs vereinheitlicht²⁹. Zusammen mit dem Bund bestimmt der Kanton die Grösse der Bauzonen für das

²⁵ So die Zitate in BGE 142 II 509 S. 515, Erw. 2.5.

²⁶ Siehe dazu Arnold Marti, Richtplan im Bereich der Siedlung, Vom Koordinationsrichtplan zum Vornutzungsplan mit Aufträgen an die nachfolgenden Planungsträger, in: Jean-Baptiste Zufferey/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Revision des Raumplanungsgesetzes 2014 – Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Institut für Schweizerisches Baurecht Bd 31, Fribourg/Freiburg 2015, S. 55 ff.

²⁷ Bis der Richtplan angepasst und von den Bundesbehörden genehmigt ist, kann die Bauzone nicht vergrössert werden (BGE 142 II 509 S. 512 Erw. 2.2).

²⁸ Zur Rechtsnatur dieser Richtlinien siehe Alexandre Flückiger, La création et le dimensionnement des zones à bâtir: enjeux et méthodes, in: Jean-Baptiste Zufferey/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Revision des Raumplanungsgesetzes 2014 – Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Institut für Schweizerisches Baurecht Bd 31, Fribourg/Freiburg 2015, S. 55 ff.; zur gesetzlichen Grundlage kritisch Bernhard Waldmann, in: Jean-Baptiste Zufferey/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Revision des Raumplanungsgesetzes 2014 – Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Institut für Schweizerisches Baurecht Bd 31, Fribourg/Freiburg 2015, S. 301 f. mit weiteren Hinweisen.

²⁹ Botschaft des Bundesrates zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes, vom 20. Januar 2010, in: BBl 2010 1074 zu Art. 15; a.M. Hänni, Planungs- und Baurecht, Fn. 11, S. 163.

Kantonsgebiet insgesamt und teilt den Gemeinden ihren Anteil im Richtplan zu (Art. 8a RPG)³⁰. Damit führt das Gesetz eine regionale Sicht ein.

Bei Zuweisung von Flächen zur Gewerbe- oder Industriezonen verwendet das Gesetz zum ersten Mal den Begriff der Arbeitszonen³¹ (Art. 30a Abs. 2 RPV). In diesen Zonen ist eine Prognose wie bei den Wohn-, Misch- und Zentrumszonen aufgrund der Komplexität und Heterogenität der realen Situation nicht möglich. «Insbesondere kann die Flächenbeanspruchung nicht in einen direkten Zusammenhang mit der Anzahl Personen, die diese Fläche nutzen, gebracht werden, wie das ... für die Wohn-, Misch- und Zentrumszonen der Fall ist. Die Frage, welcher Bedarf für die nächsten 15 Jahre gegeben ist, muss für diese Zonentypen – wie nach bisherigem Recht – im konkreten Einzelfall nach allgemeinen Plausibilitätskriterien beantwortet werden³².» Der Kanton muss aber eine Arbeitszonenbewirtschaftung einführen, welche die haushälterische Nutzung der Arbeitszonen insgesamt und regional gewährleistet (Art. 30a Abs. 2 RPV)³³.

Das Gesetz garantiert zudem den Bestand der Fruchtfolgeflächen³⁴ sowie der Natur und Landschaft und begrenzt die Ausdehnung der Bauzonen örtlich (Art. 15 Abs. 3 RPG).

Und schliesslich sind Voraussetzungen für die konkrete Einzonung festgelegt (Art. 15 Abs. 4 RPG)³⁵: Die Einzonung muss die Vorgaben des Richtplans umsetzen (lit. e). Das betroffene Land muss sich grundsätzlich für die Überbauung eignen (lit. a) und darf das Kulturland nicht zerstückeln (lit. c). Das zur Bauzone bestimmte Land muss trotz konsequenter Mobilisierung der inneren Nutzungsre-

³⁰ Zu den Einzelheiten Marti, Vornutzungsplan, Fn. 26, S. 55 ff.; ebenso Waser (Fn. 15) S. 136 ss.

³¹ In den kantonalen Bau- und Planungsgesetzen hatte sich die «Arbeitszone» als Überbegriff der Gewerbe und Industriezone entwickelt. Zum Begriff siehe aber VLP-ASPAN, Regionale Arbeitszonenbewirtschaftung, Synthese zum Workshop ARE-KPK vom 5. Nov. 2015. S. 4.

³² So die Technischen Richtlinien Ziff. 4.1, S. 10.

³³ Siehe dazu Alain Beuret, Regionale Arbeitszonen. Was bringt die interkommunale Zusammenarbeit, in: VLP-ASPAN, Inforum, November 4/2016, S. 4 ff.

³⁴ Dazu Meinrad Huser, Planen in der Landwirtschaftszone, in: Blätter für Agrarrecht, 2015 2/3, S. 63 ff., insbes. S. 91 ff.

³⁵ Siehe dazu die Ausführungen in BGE 143 II 476, Erw. 3.1 (Villars-sur-Glâne) sowie Dubey Jacques, La garantie de la disponibilité du terrain à bâtir, in: Jean-Baptiste Zufferey/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Revision des Raumplanungsgesetzes 2014– Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Institut für Schweizerisches Baurecht Bd 31, Fribourg/Freiburg 2015, S. 175 ff.

serven in den bestehenden Bauzonen voraussichtlich innerhalb von 15 Jahren benötigt, erschlossen und überbaut werden (lit. b) und seine Verfügbarkeit muss rechtlich sichergestellt sein (lit. d).

c) Mobilisierung der inneren Nutzungsreserven

Vor der Neueinzonung sind die bestehenden Baumöglichkeiten und insbesondere gehortetes³⁶ oder brachliegendes Bauland zu nutzen. So kann zum Vorneher ein verhindert werden, dass die Bauzonen zu gross werden. Die Kantone haben in Zusammenarbeit mit den Gemeinden die Massnahmen zu treffen, damit Grundstücke zeitgerecht überbaut werden. Wenn es das öffentliche Interesse rechtfertigt, haben die zuständige Behörde sogar eine Frist für die Überbauung eines Grundstücks zu setzen und, wenn die Frist unbenützt verstreicht, bestimmte Massnahmen anzuordnen (Art. 15 Abs. 4 lit. d und Art. 15a RPG)³⁷.

Diese Aufgabenzuweisung an den kantonalen Gesetzgeber könnte zu Bedenken Anlass geben, wenn man sich an die Jahre lang ungenügende Umsetzung des Mehrwertausgleichs (Art. 5 RPG) erinnert³⁸. Mit der Revision 2012 ist jedoch der kantonale Gesetzgeber verpflichtet, Massnahmen für die Überbaubarkeit vorzusehen: «L'art. 15a al. 1 LAT *impose* dès lors aux cantons de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les zones à bâtir soient utilisées conformément à leur affectation³⁹.»

³⁶ Zum Begriff Baulandhortung siehe Dubey, la garantie, Fn. 35, insbes. S. 183 f.

³⁷ Dubey, la garantie, Fn. 35, S. 198 ff. Zur Baulandmobilisierung siehe Muggli Rudolf, Knappe Bauzonen – kommt jetzt die Baupflicht?, in: Schweizerische Baurechtstagung (BRT) 2017 107 ff., insbes. 114 ff.; Aemisegger Heinz/Kissling Samuel, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.) Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Bern 2016, Art. 15a N. 29 ff.; Bühlmann Lukas/Perregaux DuPasquier Christa, Rechtliche Möglichkeiten zur Baulandmobilisierung in den Kantonen und Gemeinden, in: VLP-ASPAN Raum & Umwelt, September 5/2013.

³⁸ Ausführlich Poltier Etienne, Le nouveau régime des contributions de plus-value de l'art. 5 LAT révisé. Une modeste avancée vers une répartition plus équitable des plus-values foncières?, in: Jean-Baptiste Zufferey/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Revision des Raumplanungsgesetzes 2014 – Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Institut für Schweizerisches Baurecht Bd 31, Fribourg/Freiburg 2015, S. 255 ff.: 258 f.; ebenso Enrico Riva, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 2 ff.

³⁹ BGE143 II 476, Erw. 3.2 (Villars-sur-Glâne) mit Hinweisen auf Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15a N. 34 ff. (Hervorhebungen durch den Autor).

Der Gesetzgeber muss also tätig werden und dabei die Mindestanforderungen des Bundesrechts einhalten, insbesondere die gesamte Bauzonenfläche in die Betrachtung einbeziehen und den zuständigen kommunalen Behörde nicht verbieten, eine Frist zur Überbauung anzusetzen⁴⁰. Die Kantone haben vielmehr die Pflicht « ... d'arrêter les sanctions du non- respect de l'obligation de construire dans le délai arrêté⁴¹.» Einzig die Auswahl der Mittel ist den Kantonen überlassen.

3. Die Reduktion überdimensionierter Bauzonen

3.1 Übersicht

Überdimensionierte Bauzonen sind zu reduzieren (Art. 15 Abs. 2 RPG). Dafür besteht ein ausgewiesenes öffentliches Interesse⁴².

Das umfassende Thema wird wie folgt behandelt: Zunächst ist auf die Frage einzugehen, was mit den Flächen in der Bauzone gemeint ist (3.2). Von Bedeutung ist dann die Frage, wie die Flächen für die Umzonung bestimmt (3.3) und wo diese zugewiesen werden (3.4). Schliesslich sind Lösungen zu suchen, damit während des Planungsprozesses ungewollte Veränderungen verhindern (3.5).

3.2 Reduktion betrifft Bauzonenflächen

Die Pflicht zur Redimensionierung zu grosser Bauzonen wurde vom Parlament eingeführt. Der Bundesrat hatte noch ausführlich begründet, warum eine explizite Auszonungspflicht nicht festgesetzt werden müsse⁴³. In der Botschaft finden sich deshalb auf verschiedene Fragen keine Antworten. Mögliche Vorschläge sind Gegenstand der folgenden Erörterungen.

⁴⁰ BGE 143 II 476, Erw. 3.4 und 3.5 (Villars-sur-Glâne).

⁴¹ BGE 143 II 476 S. 481 mit Verweis auf die Botschaft (BBI 2010 986) und die Literatur (Dubey, la garantie, Fn. 35, S. 195; Muggli, Baupflicht?, Fn. 37, S. 113).

⁴² Waser (Fn. 15) S. 46 ss.

⁴³ Vgl. Botschaft BBI 2010 1061.

a) Was sind Bauzonen

Eine Bauzone lähmt in ihrer Hauptbestimmung regelmässig Bautätigkeiten zu, die weder mit der bodenerhaltenden Nutzung verbunden, noch sonst wie von ihrer Bestimmung her auf einen ganz bestimmten Standort angewiesen sind⁴⁴. Dieser Begriff ergibt sich aus dem Bundesrecht, kann aber im kantonalen Recht insofern präzisiert sein, als einzelne Nutzungsarten unterschieden werden (Zonentypen).

Betroffen sind nach diesem Verständnis in erster Linie Wohn-, Misch- und Zentrumszonen.

Zu den Bauzonen gehören auch die Arbeitszonen⁴⁵. Ein Bedarf nach solchen Zonen wird zwar nicht nach den gleichen Prognosen wie die Wohnzonen, sondern nach allgemeinen Plausibilitätskriterien bestimmt und im Einzelfall beurteilt.

Zu den Bauzonen können auch spezielle Zonen (Kleinbauzonen, Maiensässzonen) gehören, sofern sie vorwiegend der Bautätigkeit dienen. Ob solche Zonen oder auch Sondernutzungszonen im Landwirtschaftsgebiet Bauzonen sind, ist im Einzelfall aufgrund der zulässigen Baumöglichkeiten abzuklären⁴⁶.

b) Welche Bauzonen sind überdimensioniert?

Überdimensioniert sind alle Bauzonen, die nicht im Einklang mit den Kriterien von Art. 15 RPG und den übrigen Planungsgrundsätzen stehen⁴⁷. Im Einzelfall ergibt sich dies aus einer Gegenüberstellung des voraussichtlichen Baulandbedarfs für die nächsten 15 Jahre mit den vorhandenen Bauzonenreserven.

⁴⁴ Definition bei Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 11 ff.

⁴⁵ Das Bundesgericht hatte sich mit Arbeitszonen insofern zu befassen, als die Frage der Zonenkonformität von Wohnungen bzw. Einrichtungen zu Wohnzwecken, wie WC-, Dusch- und Kücheneinrichtungen, zu beurteilen waren (so etwa Urteile vom 7. März 2014, 1C_673/2013 oder vom 1. Oktober 2014, C_893/2013 und 1C_895/2013) oder die Einhaltung der Umweltschutzgesetzgebung (BGE 138 II 331) bemängelt wurde.

⁴⁶ Speziallandwirtschaftszonen nach Art. 16a Abs. 3 RPG gelten als Bauzonen, so schon Huser, Landwirtschaftszonen, Fn. 34, S. 85 ff.

⁴⁷ Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 58

Bund und Kantone haben technische Richtlinien für die Zuweisung von Land zu den Bauzonen im Allgemeinen und für die Berechnung des Bedarfs an Bauzonen im Speziellen erarbeitet (Art. 15 Abs. 5 RPG)⁴⁸. «Diese Richtlinien sind ein Hilfsmittel für den Kanton bei der Bestimmung der Bauzonendimensionierung auf Richtplanstufe und für den Bund bei der Überprüfung der Richtplanvorgaben⁴⁹.» Die Richtlinien enthalten die statistischen Grundlagen zur Berechnung der Grösse von Wohn-, Misch- und Zentrumszonen⁵⁰ für das gesamte Kantonsgebiet⁵¹. Mit den drei Zonentypen wird die Bauzonenflächen zu einem grossen Teil erfasst (70 Prozent aller Bauzonen, 79 Prozent der Bevölkerung⁵²). Die Auswertung wird damit eine relativ gesicherte Annahme des künftigen Bedarfs an Bauzonen aufzeigen; ob sie aber auch beigezogen werden kann, um die Gebiete zu bestimmen, wo reduziert werden muss, bleibt offen. Da sie sich aber nur auf Teilannahmen stützen, sind wohl eher unverbindliche Aussagen zu erwarten zur Frage, wo bzw. bei welchem Zonentypen ein Reduktionsbedarf besteht⁵³.

Auch Arbeitszonen, Kleinebauzonen, Sonderzonen ausserhalb der Bauzone und die Speziallandwirtschaftszonen können zu gross sein, weil sie einem örtlichen oder regionalen Bedürfnis nicht genügen oder für Unternehmen vorgesehen sind, die sich am vorgesehenen Ort gar nicht niederlassen wollen. Zwar kann die Entstehung neuer übergrosser Arbeits-, Sonder- oder Spezial(landwirtschafts)zonen anhand einer regional orientierten Arbeitszonenbewirtschaftung

⁴⁸ Die Richtlinien wurden durch das UVEK formell erlassen. Sie stellen Verwaltungsverordnungen dar. Soweit sie sich auf die Zonierung im Einzelfall konkret auswirken, haben sie Auswirkung und müssen im Rahmen eines gerichtlichen Rechtsschutzverfahrens vorfrageweise überprüft werden. (Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 133 mit Hinweisen auf die allgemeine Verwaltungsliteratur zur Wirkung von Verwaltungsverfügungen). Neuerdings Waser (Fn 15) 181 ss.

⁴⁹ Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 123.

⁵⁰ Berechnungsweise erfolgt nach Art. 30a RPV in Verbindung mit den Technischen Richtlinien gemäss Art. 15 Abs. 2 RPG und berücksichtigt die Höchstwerte für die Bauzonenflächenbeanspruchung, die Anzahl Nutzungsplanperioden für die Mobilisierung der inneren Reserven sowie das Wachstumsszenario (ausführlich Flückiger, dimensionnement, Fn. 28, S. 75 f. und 81 ff.).

⁵¹ Für weitere Zonen, wie etwa die Arbeitszonen werden keine Messgrössen formuliert, mit der Begründung «Arbeitszonen sind von der Art und der Intensität der Nutzung her derart unterschiedlich, dass deren Bedarf nicht mittels einer gesamtschweizerischen Richtlinie berechnet werden kann.» Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 124.

⁵² Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 124.

⁵³ Nach Aemisegger/Kissling (Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 122) sind die Richtlinien auch für die Frage wichtig, wo gegebenenfalls zurückgezogen bzw. ausgezont werden muss – eine Aussage, die sich aus dem Gesetz so nicht ableiten lässt.

tung bzw. durch neue Richtplanvorgaben⁵⁴ oder Einzelfallbeurteilung verhindert werden⁵⁵. Dieses Vorgehen regelt aber das Schicksal der bisherigen Einzonungen nicht. Die Reduktion dieser Zonentypen ist somit zwingend - wie das Bestimmen der zulässigen Grösse - im Einzelfall anzuordnen.

c) Welche Zonentypen sind in welchen Gemeinden zu reduzieren?

Die Pflicht zur Reduktion trifft nach der Bundesregelung die kantonal insgesamt überdimensionierten Bauzonen (Art. 15 Abs. 2 RPG), gemeint sein können aber nur die Wohn-, Misch- und Zentrumszonen ganz generell⁵⁶. Wo diese Bauzonen überdimensioniert sind und bei welchen Zonentypen verkleinert werden muss, bestimmt das kantonale Recht⁵⁷. Die Behörden werden den Entscheid im Planungsverfahren aufgrund einer umfassender Interessenabwägung treffen⁵⁸.

Die Regionen und Gemeinden können auf jeden Fall «... aus Art. 30 RPV ... nicht ableiten, wie gross der Redimensionierungsbedarf im Einzelnen ist. ... Innerhalb des Kantons besteht grundsätzlich weiterhin Methodenwahlfreiheit⁵⁹.» Wie weit diese Freiheiten reichen, wurde bisher kaum diskutiert, zumal der Richtplan mit der regionalen Verteilung die Gemeinden bindet⁶⁰. Eine analoge Bedarfsermittlung, wie sie in den Richtlinien nach Art. 15 Abs. 4 des Raumplanungsgesetzes für den Gesamtbedarf eines Kantons vorgeschrieben ist, kann bei der Verteilung aber helfen⁶¹. Andere bisher verwendete Methoden werden wohl nur mit Zurückhaltung Anwendung finden⁶². Vielmehr hat der Kanton gestützt auf das angenommene Wachstum an bestimmten Orten, auf die regionale Gewichtung und Verteilung sowie auf die gewünschte Siedlungsentwicklung wer-

⁵⁴ Huser, Landwirtschaftszone, Fn. 34, S. 87 ff.

⁵⁵ Die Nutzung in den Arbeitszonen muss im Einzelfall optimiert werden, sodass auch Reserven für spätere Betriebserweiterungen bereit gehalten werden können: Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 125.

⁵⁶ Berechnungsweise erfolgt nach Art. 30a RPV in Verbindung mit den Technischen Richtlinien gemäss Art. 15 Abs. 2 RPG.

⁵⁷ Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 17 f.

⁵⁸ Siehe dazu unten Ziff. 3.3; Bühlmann Lukas, Rückzonungen sind facettenreich, in: VLP-ASPAN, Inforum 2/2013, S. 4.

⁵⁹ Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 226: ebenso Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 53.

⁶⁰ Siehe immerhin Marti, Vornutzungsplan, Fn. 26, S. 45 ff., der einen Verteilungskampf auf politischer Ebene erwartet, aber Lösungen durch die Bildung von Planungsregionen, Gebietsreformen und Agglomerationsprogrammen als denkbar erachtet.

⁶¹ Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 60.

⁶² A.M. Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 16 N. 60.

tend zu planen. Aus dieser Wertung muss er planerisch ableiten, wo Reduktionen vorgenommen werden sollen⁶³.

Auch wenn keine Messgrössen für die Arbeits-, Sonder- und Speziallandwirtschaftszonen festgelegt sind, müssen auch sie reduziert werden, wenn sie übergross sind. Dieser Aufgabe dient bei den Arbeitszonen die Bewirtschaftung, bei den anderen Zonen die Einzelfallbeurteilung.

Die Reduktionspflicht betrifft somit die übergrossen Wohn-, Misch- und Zentrumszonen oder zu gross bestimmte Arbeitszonen, die über den Zweck hinausgehenden Flächen von Sonderzonen in der Landwirtschaftszone oder die den Bedarf übersteigenden Speziallandwirtschaftszonen. Die Reduktionspflicht ist also für diese drei Zonenarten einzeln festzustellen und vorzunehmen. Auf jeden Fall darf die Grösse und das Reduktionspotenzial der baulich nutzbaren Zonen nicht als Einheit angesehen werden, die dem Planer die Freiheit gibt, die Reduktion irgendwo vorzunehmen. Es müssen unter Umständen Reduktionen bei allen Zonentypen, je nach ihrer für sich berechneten Übergrösse vorgenommen werden.

d) Wie leitet das Bundesrecht die Planungsbehörden?

Das Bundesrecht überlässt - im Sinne der Verfassungszuständigkeit - den Kantonen die Reduzierung der Bauzonen, sowohl in Bezug auf die Planungsentscheide wie auch auf das Verfahren⁶⁴.

Von Bundesrechts wegen ist immerhin zu beachten, dass zunächst jene Flächen aus der Bauzone entlassen werden, die *anderen gesetzlichen Zwecken als dem Bauen dienen*. So sind insbesondere die Fruchtfolgeflächen⁶⁵ oder Flächen, die dem Landschaftsschutz dienen (Art. 15 Abs. 3 Satz 2 RPG), nicht in der Bauzone zu belassen. Mit der Reduktion landwirtschaftlicher Grundstücke in der Bauzonen kann - vor allem bei gemischtgenutzten Grundstücken - auch eine vom bäuerlichen Bodenrecht erwünschte Entflechtung stattfinden⁶⁶.

⁶³ Dazu Thurnherr (Redimensionierung, Fn. 8, S. 226 f.) mit ersten Lösungsansätzen.

⁶⁴ Es finden sich keine gesetzlichen Vorgaben des Bundes, wenn keine geeigneten Flächen für die Auszonung zur Verfügung stehen. Daniela Thurnherr (Redimensionierung, Fn. 8, S. 227) weist als Beispiel auf locker überbaute Bauzonen mit vielen Baulücken hin.

⁶⁵ Diesem Thema widmet sich ausdrücklich Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 228; zur Bedeutung der Fruchtfolgeflächen siehe auch Huser, Landwirtschaftszone, Fn. 34, S. 91 ff.

⁶⁶ Siehe dazu Schmid-Tschirren Christina/Bandli Christoph, in Kommentar BGBB, 2. Aufl., Brugg 2011, N. 27 zu Art. 2 BGBB.

Zu reduzieren sind die Flächen, die *für das private Bauen vorgesehen* sind. Soweit etwa Zonen für öffentliche Nutzung oder öffentliche Bauten dem Gemeinwohl⁶⁷ und dem Funktionieren des Gemeinwesens dienen und damit zum Verwaltungsvermögen gezählt werden, stellen sie zwar Bauzonen dar, unterstehen aber keiner Redimensionierungspflicht⁶⁸; dies wird denn auch in der Raumplanungsverordnung bekräftigt, indem während der Übergangsfrist nach 38a Abs. 2 RPG Einzonungen genehmigt werden dürfen, um Zonen für öffentliche Nutzungen zu schaffen (Art. 52a Abs. 2 lit. b RPV)⁶⁹. Hingegen können Grundstücke im Finanzvermögen durchaus auszuzonen sein, so lange die Gemeinde diese Flächen nicht für eine aktive Bodenpolitik (etwa kostengünstigen Wohnungsbau im öffentlichen Interesse) bestimmt.

Redimensionierungen können systembezogen nur bei Bauzonen zur Diskussion stehen, die *unter dem alten Recht*, also vor 2012, *zu gross ausgeschieden* wurden. Mit dem revidierten Raumplanungsgesetz sollten jedenfalls durch Zuteilung von Land aus der Landwirtschaftszone keine überdimensionierten Bauzonen mehr entstehen.

In der planungsrechtlichen Literatur wird die *Landumlegung* als Mittel der Reduktion überdimensionierter Bauzonen erwähnt⁷⁰. Gesamtumlegungen bzw. Ausgleichsumlegungen ermöglichen es, Bauland sinnvoll zusammenzufassen und der Landwirtschaft geeignete Flächen zuzuteilen. «Landwirte erhalten damit (anstelle von Bauland) zusätzliche Landwirtschaftsflächen⁷¹.». Diese Landumlegungen haben ihre Grundlage oft im Bundesrecht (LwG, ZGB).

⁶⁷ So etwa § 26 PBG-Zug. «Sie können Frei- und Grünflächen enthalten oder Bauten und Anlagen, welche überwiegend öffentlich-rechtlichen Körperschaften dienen. ... Private Bauvorhaben sind zulässig, wenn sie dauernd öffentlichen Interessen dienen, dieser Zweck dinglich gesichert ist und auf den Heimschlag nach § 55 verzichtet wird.»

⁶⁸ Siehe dazu die Kritik bei Flückiger, dimensionnement, Fn. 28, S. 90 f.

⁶⁹ Die Gesetzeskonformität dieser Verordnungsbestimmung wird von Thurnherr (Redimensionierung, Fn. 8, S. 239) aber auch von Griffel Alain (Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, 2. Aufl. Zürich/St. Gallen 2014, S. 45) in Frage gestellt, weil im Gesetz keine Ermächtigung für die Relativierung bestehe.

⁷⁰ Siehe etwa Aemissegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 65 und Art. 15a N. 51 je mit Hinweis auf die Landumlegung zur Sicherung der Silser Ebene im Oberengadin, die ohne grössere Entschädigungszahlungen vorgenommen werden konnten.

⁷¹ Überzeugend Jeannerat Eloi, Praxiskommentar RPG, Art. 20 N. 31 ff. - Die Grundlage für dieses Vorgehen findet sich in Art. 100 des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG) vom 29. April 1998 (SR 910.1): beachte zudem den Hinweis bei Jeannerat, Praxiskommentar RPG, Art. 20 N. 15.

e) Führt eine Erhöhung der Ausnutzungsmöglichkeiten zur Reduktionspflicht?

Zu grosse Nutzungskapazitäten können ohne Vergrösserung der Baugebietsfläche entstehen. Wird etwa die Ausnutzung im Baugebiet erhöht, kann auf der bestehende Fläche in grösserem Umfang gebaut werden. Die für die Bebauung bestimmte Baugebietsfläche kann damit insgesamt zu gross werden. Der Bedarf liesse sich - anders gesagt - auf einer kleineren Fläche konzentriert decken.

Hier von überdimensionierten Zonen mit Reduktionspflicht zu sprechen, ist im Moment – leider - ein Tabu. Zumindest scheinen Kantone und Gemeinden in der ersten Phase der Umsetzung des RPG 2012 diese Frage nicht zu lösen oder lösen wollen⁷².

3.3 Redimensionierung als planerisches Ergebnis mit gesetzlicher Unterstützung

Bei der Bestimmung der Bauzonengrösse der einzelnen Gemeinden, steht dem Kanton Wahlfreiheit⁷³ zu; er ist insbesondere nicht an die Bedarfsberechnung des Bundes für die einzelnen Gemeinden gebunden. Der Entscheid, wo und in welcher Zone Flächen ausgeschieden und dem Nichtbaugebiet zugeordnet werden, kann aber nur im Planungsverfahren erfolgen. Die einzelnen Schritte oder die Bedeutung des Planungsergebnisses müssen zudem gesetzlich verbindlich geregelt werden.

a) Planung als umfassende Interessenabwägung

Reduktion der Bauzonen bedeutet, die Nutzung bestimmter Flächen (neu) festzulegen, mithin ihre Nutzung nach einer nicht dem Bauen bestimmte Zone zu ordnen. Nutzungsmöglichkeiten verändern, setzt Planen voraus. Die Pflicht, überdimensionierter Bauzonen zu verkleinern, richtet sich somit in erster Linie an die Planungsbehörden⁷⁴. Dies ergibt sich auch aus der Systematik des Gesetzes; Art. 15 Abs. 2 steht im dritten Kapitel des Raumplanungsgesetzes unter dem Titel Nutzungspläne. Das Bundesgericht stützt diese Einschätzung, wenn es im Fall Silvaplane ausführt: «Allerdings kann diese gebotene Prüfung nicht

⁷² Im Bundesgerichtsurteil vom 24. Oktober 2005, Erw. 2.2 (1A.263/2004) hat die Gemeinde Wetzikon ohne Erfolg die Auszonung einer Parzelle als Nichteinzonung verteidigt, weil die Bauzonenfläche infolge der Erhöhung der Ausnutzungsmöglichkeiten zu gross geworden war.

⁷³ Siehe dazu oben Ziff. 3.2 c.

⁷⁴ Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 4.

isoliert erfolgen, sondern sie setzt eine Gesamtsicht über alle Bauzonen der Gemeinde Silvaplana voraus ... Die Gemeinde wird daher überprüfen müssen, ob die geltenden Bauzonen, insbesondere unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Beschränkung des Zweitwohnungsbaus, überdimensioniert sind und wenn ja, welche Gebiete für eine Rückzonung in Betracht fallen. Dabei hat sie sich auf die vorhandenen Daten und bekannte Entwicklungen zu stützen. Soweit Unsicherheit besteht, sind plausible Schätzungen vorzunehmen⁷⁵.» In der Rechtslehre wird diese Meinung geteilt und eine automatische Redimensionierung – zu Recht - als problematisch bezeichnet⁷⁶.

Planungsentscheide sind das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung (Art. 3 RPV). Die Ziele und Grundsätze der Raumplanung (Art. 1 und 3 RPG) sowie sämtliche übrigen direkt oder indirekt raumrelevanten öffentlich-rechtlichen Normen dienen als Leitmarken. Dabei sind die formellen Planungsschritte zu beachten⁷⁷: Interessen ermitteln (Art. 3 Abs. 1 lit. a RPV), Interessen beurteilen (Art. 3 Abs. 1 lit. b RPV) Interessen möglichst umfassend berücksichtigen (Art. 3 Abs. 1 lit. c RPV) und offen legen (Art. 3 Abs. 2 RPV). In diesen Schritten der Interessenabwägung ist insbesondere auch das «wo», also der Ort der Verkleinerung zu bestimmen⁷⁸. Dabei kann durchaus auch das Interesse einbezogen werden, dass möglichst wenig Entschädigungspflichten anfallen⁷⁹. Planerisches Vorgehen ist umso mehr erforderlich, als regelmässig Flächen betroffen werden, die bereits teilweise bebaut oder zur Überbauung vorbereitet, allenfalls erschlossen sind.

Im Rahmen der Interessenabwägung kann durchaus auch geprüft werden, ob mit der Reduktion der Bauzonenflächen gleichzeitig ein Abtausch gemacht werden kann, um Bauzonen, die am «falschen» Ort ausgeschieden wurden, an eine neue Lage zu verschieben.

⁷⁵ BGE 140 II 25 S. 33, Erw. 6 (Silvaplana) – Das Bundesgericht spricht zwar von Rückzonung, meint aber offensichtlich Auszonungen.

⁷⁶ Griffel Alain, Die Befristung von Bauzonen als Mittel zum Bauzonenmanagement, in: VLP-ASPAN, Raum & Umwelt, November 2006, S. 57 ff. mit weiteren Hinweisen.

⁷⁷ Waldmann Bernhard/Hänni Peter, Handkommentar RPG, Bern 2006, Art. 3, N. 4.

⁷⁸ Zum «wo» äussert sich Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 227 f. nur knapp, aber prägnant.

⁷⁹ Siehe dazu unten 4.3 (Vorschlag 1).

Nicht in die Interessenabwägung einzubeziehen sind – nach allgemeiner Auffassung – die Anordnungen des Richtplans. Was im Richtplan festgesetzt ist, haben die Planungsbehörden zu beachten – der Richtplan ist behördenverbindlich (Art. 9 Abs. 1 RPG)⁸⁰. Nicht Gegenstand der Interessenabwägung ist somit die Frage, ob die Reduktionsvorgaben an sich und ob der Umfang oder allenfalls die örtlichen Vorgaben im Richtplan richtig seien oder nicht. Diese Frage sind mit Art. 15 Abs. 2 RPG sowie den Vorgaben zur Berechnung des Bauzonenumfangs in Art. 15 Abs. 3, 4 und 5 RPG zum grossen Teil definitiv beantwortet. Und trotzdem – Die grundsätzliche Verbindlichkeit des Richtplanes darf nicht dazu führen, dass die Nutzungsplanung nur eine Kopie oder kartographische Darstellung der konkreten Vorgaben wird. Vielmehr muss den Verantwortlichen der Nutzungsplanung noch ein genügender Wertungsspielraum belassen oder ermöglicht werden⁸¹. Diese untergeordneten Planungsträger sind zur erneuten Prüfung von Grösse und Lage ihrer Bauzonen verpflichtet; sie können die Nutzungsplanung gegebenenfalls auch verschärfen⁸².

Auch weitere in der Gesetzgebung ausdrücklich der Interessenabwägung entzogene Entscheide raumwirksamer Tätigkeiten (Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung gemäss Art. 78 Abs. 5 BV) sind der Interessenabwägung nicht mehr zugänglich⁸³.

⁸⁰ Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 118; auch Richtplaninhalte, die so detailliert sind, dass der Grundeigentümer den Umfang seiner Nutzungseinschränkungen direkt erkennen kann, sind nicht Grundeigentümerverbindlich (dazu eingehend Marti, Vornutzungsplan, Fn. 26, S. 50 ff.).

⁸¹ Dazu Thurnherr (Redimensionierung, Fn. 8, S. 226 f.) mit Lösungsansätzen.

⁸² Nach Daniela Thurnherr ist die Frage nach der Unzulässigkeit von Abweichungen vom Richtplan (BGE 119 Ia 362, Erw. 4) mit einer Pflicht, Abweichungen vorzunehmen, zu ergänzen (Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 235).

⁸³ Die Anordnungen der Gesetzgebung zur Energiewende ist der Interessenabwägung nicht entzogen.

b) Eignung zur Auszonung

Im Planungsprozess sind die Bauzonenreserven und der Baulandbedarf sorgfältig zu analysieren und die einzelnen Grundstücke planungs- und enteignungsrechtlich auf ihre Eignung zur Auszonung zu beurteilen⁸⁴. «Um eine zu grosse Bauzone auf das in Art. 15 RPG vorgesehene Mass zu beschränken, sind regelmässig zahlreiche, zum Teil auch kleinere Gebiete umfassende Planungsmassnahmen notwendig.⁸⁵»

Jedenfalls nicht relevant sei – so das Bundesgericht –, ob das ausgezonte Land landwirtschaftlich genutzt wird⁸⁶. Es ist im Planungsablauf zu beurteilen, welcher nichtbaulichen Nutzung das ausgezonten Land zuzuführen ist, ob die landwirtschaftliche Nutzung künftig möglich ist und das Land deshalb dieser Zone zuzuweisen ist, oder ob eine Schutzzone erlassen werden soll.

Es sind auf jeden Fall jene Flächen aus der Bauzone zu entfernen, die *nicht im Siedlungsgebiet* liegen, das der Richtplan vorsieht⁸⁷. Um das planungsrechtliche Konzentrationsprinzip zu stärken sind zunächst die peripher liegenden Flächen aus der Bauzone auszugliedern⁸⁸. Damit können Zoneninseln vermieden werden. Flächen, die weitgehend überbaut sind⁸⁹ und Flächen für die innere Verdichtung sind von der Auszonung auszunehmen⁹⁰.

Aus dem Baugebiet gehören auch jene Flächen ausgewiesen, deren Überbauung sich nicht als attraktiv erwiesen hat, weil die Grundstücke allenfalls am «*falschen Ort*»⁹¹ liegen und eine künftige Einzonung nicht zur Diskussion stehen wird.

⁸⁴ So Bühlmann, facettenreich, Fn. 58, S. 4.

⁸⁵ BGE 116 Ia 236 S. 237.

⁸⁶ Entscheid des Bundesgerichts 1C_378/2016 vom 04.01.2017, siehe dazu VLP-ASPAN, die Rechtsprechung des Bundesgerichts 2017 in Raum & Umwelt, 2/2018 S. 6 f.

⁸⁷ Siehe dazu gleich Ziff. 3.3 d.

⁸⁸ Auch das Bundesgericht bezeichnet die Lage des Grundstücks als ein wichtiges Kriterium (Entscheid des Bundesgerichts 1C_378/2016 vom 04.01.2017, siehe dazu VLP-ASPAN, die Rechtsprechung des Bundesgerichts 2017 in Raum & Umwelt, 2/2018 S. 6 f.

⁸⁹ Die weitgehende Überbauung war im RPG 1989 ein Einzonungskriterium, wurde im RPG 2012 aber nicht mehr aufgenommen.

⁹⁰ Siehe die kritischen Bemerkungen von Daniela Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 224 f.

⁹¹ Dazu Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 227 ff.

Bei der Auszonung ist schliesslich der *Planungshorizont* zu beachten. Gebiete, die nach zehn oder fünfzehn Jahren wieder einzuzonen wären, sind zu verschonen⁹². Insbesondere ist auf die Auszonung von Grundstücke eher zu verzichten, denen ausnahmsweise ein Anspruch auf Einzonung zustehen würde⁹³.

c) Differenzierung nach Bauzonentypen

Wir haben gesehen, dass Bauzonen aus unterschiedlichen Zonentypen bestehen können, dass das Baugebiet Wohn-, Misch- und Zentrumszonen umfasst, aber dass auch Arbeitszonen oder Sonder- und Spezial(landwirtschafts)zonen der baulichen Nutzung dienen können⁹⁴. Aus einer planerischen Gesamtsicht ist die Frage zu entscheiden, ob und bei welchen Typen der Nutzungszone wieviel Land dem Nichtbaugebiet zugewiesen werden soll.

Die Reduktion übergrosser Bauzonen betrifft grundsätzlich alle Zonentypen, die für die bauliche Nutzung bestimmt sind. Das Vorgehen muss jedoch unterschiedlich sein. So trifft die allgemeine Forderung in Art. 15 Abs. 2 RPG in erster Linie die Wohn-, Misch- und Zentrumszonen. Inwieweit Arbeits-, Sonder- oder Speziallandwirtschaftszonen übergross und deshalb zu reduzieren sind, entscheidet sich im Einzelfall für jede Zonenart getrennt. Dabei kann durchaus der Abhängigkeit zwischen den Zonen für die Wohnnutzung und den übrigen Zonen Rechnung getragen werden.

Für Neueinzonungen von Arbeitszonen setzt die Raumplanungsverordnung eine Arbeitszonenbewirtschaftung voraus, welche die haushälterische Nutzung der Arbeitszonen insgesamt gewährleistet (Art. 30a Abs. 2 RPV). Es ergibt sich aus der Gesetzgebung nicht mit aller Klarheit, wie mit übergrossen Gewerbe- oder Industriezonen umzugehen ist. Wie bereits erwähnt⁹⁵ unterliegen auch diese Zonen der Reduktionspflicht, wenn sie übergross sind. Zeitpunkt und Örtlichkeiten der Auszonungen sind Teil der Arbeitszonenbewirtschaftung bzw. der Einzelfallbeurteilung. In diesem Fall wird zwar das an sich sinnvolle planerische Vorgehen durch eine Einzelfallbeurteilung ersetzt⁹⁶, was letztlich aber durchaus zur Herstellung rechtskonformer Zonen führen kann.

⁹² Bühlmann, facettenreich, Fn. 58, S. 2 f.

⁹³ Siehe dazu die Rechtsprechung BGE 125 II 431 E. 3b und 4a S. 433 f. mit Hinweisen.

⁹⁴ Dazu oben Ziff. 3.2 lit. a.

⁹⁵ Siehe dazu oben Ziff. 3.2.c.

⁹⁶ Siehe dazu Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 124.

d) Reduktion und Bestandesschutz

Besondere Fragen wirft die Anpassung bzw. Reduktion der Bauzonenfläche während einer laufenden Planungsperiode auf, da hier ein gesetzlich umschriebener Bestandesschutz gilt (Art. 21 RPG).

Übergrosse Bauzonen sind seit Erlass des Raumplanungsgesetzes Bundesrechtswidrig. Grundsätzlich darf sich niemand auf rechtswidrig erlassenes Recht stützen. Allgemein steht deshalb einer Reduktion während der Planungsperiode nichts im Weg. Die Bestandesgarantie im Planungsrecht ist zudem nicht vergleichbar mit der Besitzstandswahrung im Baurecht, ist doch der Planungshorizont zum vorneherein auf 15 Jahre beschränkt und sieht Art. 21 Abs. 2 RPG Änderungen während dieser Periode ausdrücklich vor, wenn sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben⁹⁷.

Auch nach der differenzierten Meinung von Daniela Thurnherr kann dieser Schutz dann nicht zur Anwendung kommen, wenn die Bauzonen bereits beim Erlass im Widerspruch zu den gesetzlichen Vorgaben standen und deshalb «ursprünglich fehlerhaft» waren. Ein allfällig geltend gemachter Vertrauensschutz könne auch nicht überzeugen, wenn ein Nutzungsplan als Folge einer Gesetzesänderung⁹⁸ in Widerspruch zum Raumplanungsgesetz gerate. Hingegen können der Vertrauensschutz bei nachträglich fehlerhaften Nutzungsplänen stärker gewichtet werden und eine Plananpassung erschwert sein⁹⁹.

⁹⁷ Siehe dazu ausführlich Tanquerel Thierry, Praxiskommentar RPG, Art. 21 N. 38 ff.

⁹⁸ Nach Daniela Thurnherr sind die neuen Berechnungen des Baulandbedarfs als Gesetzesänderung zu begreifen (Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 226.).

⁹⁹ Ausführlich Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 224 ff.

e) **Kontrolle und Zusammenarbeit der Planungsträger**

Die flächendeckende Nutzungsplanung obliegt in den meisten Fällen der Gemeinde. Die kommunalen Planungsergebnisse, die in aller Regel durch die Gemeindeversammlung¹⁰⁰ beschlossen werden, sind sie durch eine kantonale Stelle zu genehmigen, um rechtswirksam zu werden. Der Kanton prüft dabei die Übereinstimmung mit dem vom Bundesrat genehmigten kantonalen Richtplan (Art. 26 RPG); der Kanton kann einer von der Gemeindeversammlung beschlossenen Einzonung die Genehmigung verweigern, wenn dadurch der Bedarf über die 15 Jahre hinausginge oder eine Zonenart eingeführt werden soll, deren Bedarf im Richtplan nicht nachgewiesen ist¹⁰¹.

Die Genehmigung ist nicht nur ein Instrument der Aufsicht, sondern auch der Koordination¹⁰². Da auf den kommunal verplanten Fläche auch Sachaufgaben von Kanton und Bund realisiert werden müssen, ist eine enge und koordinierte Zusammenarbeit zwischen den Planungsbehörden der drei Gebietshoheiten unabdingbar. Das Ergebnis der Zusammenarbeit findet sich im Richtplan, der vom Bund zu genehmigen ist. Der Bund prüft dabei, ob Voraussetzungen des Raumplanungsgesetzes, wie etwa die Bauzonengrösse aufgrund der erwarteten Entwicklung, erfüllt sind. Der Kanton seinerseits muss die Inhalte des Richtplans gegenüber den Gemeinden umsetzen, was er letztlich bei der Genehmigung der Nutzungsplanung sicherstellen kann (Art. 26 RPG).

¹⁰⁰ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 26 N. 59.

¹⁰¹ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 26 N. 59.

¹⁰² Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 26 N. 5.

f) Gesetzliche Unterstützung

Im Planungsverfahren entscheidet sich, wo und in welchem Umfang Bauzonen reduziert werden sollen oder wo allenfalls Ersatzlösungen für eine bessere Überbauung festzulegen sind.

Um erarbeitete Lösungen umsetzen zu können, genügen planerische Entscheidung nicht; es sind auch gesetzliche Anpassungen nötig¹⁰³. Parallel zur Anpassung der Richtpläne an die neuen Vorgaben des Raumplanungsgesetzes überarbeiten die Kantone deshalb ihre Planungs- und Baugesetze. Sie werden vor allem bei Massnahmen gefordert sein, um die inneren Reserven konsequent mobilisieren zu können (Art. 15 Abs. 4 lit. b RPG), die Verfügbarkeit des (künftigen) Landes in der Bauzone zu sichern (Art. Art. 15 Abs. 4 lit. d und 15a RPG¹⁰⁴), sowie die Mehrwertabgabe (Art. 5 RPG) zu präzisieren.

Gesetzliche Unterstützung ist nicht in erster Linie für die Verbindlichkeit des Richtplans nötig, diese ist im Bundesrecht umfassend, aber nicht unbedingt abschliessend geregelt¹⁰⁵. Gesetzliche Unterstützung ist vielmehr bei der Organisation und dem Vorgehen zur Reduktion von Bauzonen nötig. So muss der Kanton etwa das Verfahren regeln, die Schritten bei Auszonungen festlegen und bestimmen, wer allfällige Entschädigungen in welcher Höhe zu tragen habe¹⁰⁶. Zudem müssen auch die Nutzung bzw. Nutzungsbeschränkung der Zonen umschrieben sein, welchen die ausgezonten Grundstücke vorübergehend oder auf Dauer zugewiesen werden sollen. Vor allem die Zuteilung zu einer Überganszo-

¹⁰³ So auch Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 230; ebenso Ruch mit dem Hinweis, dass die Anordnungen, die gestützt auf den Richtplan erfolgen müssen, generell-abstrakter Natur sind (Ruch, Grundlagen, Fn. 3, S. 14 f.) und auch Waser, Fn 15, 486.

¹⁰⁴ Zu den notwendigen Entscheidungen und Regelungen siehe Dubey, la garantie, Fn. 35, S. 198 ff.

¹⁰⁵ Es macht etwa Sinn zu präzisieren, dass auf der Grundlage der behördenverbindlichen Richtpläne keine Baubewilligungen erteilt werden kann (es kann ja die Zonenkonformität nicht geprüft werden).

¹⁰⁶ Hänni, fasst das Ausgleichssystem prägnant zusammen (Hänni Peter, Die Rückzonungspflicht nach dem revidierten Raumplanungsgesetz: Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung, in: Jean-Baptiste Zufferey/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Revision des Raumplanungsgesetzes 2014 – Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen? Institut für Schweizerisches Baurecht Bd 31, Fribourg/Freiburg 2015, S. 254 ff., S. 254). In den Kantonen wird der in Art. 5 RPG vorgesehene «Ausgleich» nicht konsequent umgesetzt. So überlässt etwa der Kanton Zug den Gemeinden 60 Prozent der Einnahmen aus dem Planungsmehrwert und teilt die restlichen 40 Prozent dem Kanton zu. Die Entschädigungen für allfällige materielle Enteignungen wegen Rück- bzw. Auszonungen überlässt er aber vollumfänglich den Gemeinden (siehe dazu § 52a ff. PBG-ZG, noch nicht in Kraft). Ein solches System widerspricht dem Ausgleichszweck von Art. 5 RPG.

ne oder zu einer Reservezone¹⁰⁷ bedarf dieser Klärung, damit klar wird, dass es sich um eine Nichtbauzone handelt und dass mit diesen «Übergangszonen» keine Umgehung der Reduktionspflicht einhergeht.

Weiter sind gesetzliche Unterstützungen für den Vollzug des Gesetzes unabdingbar: So ist sinnvollerweise eine kantonale Regelung für die Planungszone zu erlassen; die Raumplanungsverordnung (Art. 52a Abs. 3 und 4 RPV) scheint hier kaum oder höchstens übergangsmässig nützlich zu sein¹⁰⁸. Zur Durchsetzung der Reduktionsaufgabe stellt zudem das Bundesrecht nur beschränkte Interventionsmöglichkeiten zur Verfügung. Sobald der kantonale Richtplan aufzeigt, mit welchen Massnahmen und innert welcher Frist übergrosse Bauzonen den Anforderungen des Art. 15 Raumplanungsgesetz angepasst werden (Art. 5a Abs. 4 RPV), ist die Umsetzung zu regeln.

Gesetzliche Unterstützung ist auch erforderlich für den Fall, dass eine Gemeinde die Reduktionsaufgabe nicht wahrnimmt. Die Grundkompetenz nach Art. 15 Abs. 4 RPV braucht eine kantonale Ergänzung¹⁰⁹. Der Kanton hat Nutzungsplanänderungen die Genehmigung zu verweigern, wenn sie den Richtplanvorgaben nicht entsprechen. Für eine konkrete Intervention im Zusammenhang mit Reduktion der Bauzonen müsste sich der Kanton sinnvollerweise ergänzend die Möglichkeit von Ersatzvornahmen einräumen. Auf die Mithilfe der privaten Grundeigentümer kann er nicht wirklich hoffen. Und auch das Bundesamt für Raumentwicklung wird kaum Unterstützung liefern; das Amt ist zwar beschwerdeberechtigt, kann dieses Aufsichtsmittel aber nur einsetzen, wenn eine Verfügung vorliegt¹¹⁰. Ob diese Lücke durch eine Ausweitung des ideellen Verbandsbeschwerderechts¹¹¹ geschlossen werden kann, ist fraglich. Immerhin würde die Möglichkeit einer Vollzugsklage gegen planerische Untätigkeit¹¹² des Kantons bzw. der Gemeinde durchaus Sinn machen und Erfolg versprechen.

¹⁰⁷ Siehe dazu unten Ziff. 3.4. c, d und e.

¹⁰⁸ Siehe dazu unten Ziff. 3.5 c.

¹⁰⁹ Siehe dazu gleich Ziff. 3.3 g.

¹¹⁰ Zudem setzt das ARE dieses Aufsichtsmittel nur als ultima ratio ein (Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 242 mit Referenzen).

¹¹¹ Marti, Vornutzungsplan, Fn. 26, S. 51 ff; Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 242f.

¹¹² Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 242.

Bleibt die Frage der Umsetzung in den Kantonen: Zwar haben die Kantone das Amt für Raumentwicklung alle vier Jahre über den Stand und die Umsetzung des Richtplans zu orientieren (Art. 9 Abs. 1 RPV). Dem Bund stehen aus dem Bundesrecht aber keine weiteren Rechte zu, wenn der Kanton die Richtpläne nicht fristgerecht umsetzen. Ob eine Genehmigung des Bundesrates nach den Regeln des Widderrufs von Verfügungen aufgehoben werden kann, wäre im Einzelfall zu prüfen. Immerhin könnte der Bund die Regelungspflicht etwa bei der Genehmigung des Richtplans vorbehalten bzw. einfordern.

g) Aufgaben der Richtplanung im Speziellen

Die Richtplanung ist das zentrale Planungsinstrument, das die Anliegen der drei Staatsstufen koordiniert und so zu einer gesamtschweizerisch abgestimmten Nutzung der einzelnen Flächen bei den raumwirksamen Staatstätigkeiten führt.

Dem Richtplan kommt auch bei der Reduktion überdimensionierter Bauzonen eine erhebliche Bedeutung zu¹¹³. Zentral sind dabei die Art. 8 und 8a des Raumplanungsgesetzes. Danach legen die Kantone unter anderem den gesamten kantonalen Umfang der Siedlungsfläche¹¹⁴ fest; das Siedlungsgebiet bildet den langfristigen konzeptionellen und räumlichen Rahmen für die Festlegung und auch die allfällige Reduktion der Bauzonen. Der Richtplan bestimmt, wo bzw. in welchen Gemeinden oder Regionen diese Flächen in die Nutzungsplanungen aufgenommen (Art. 8a Abs. 1 lit. a RPG) oder im Rahmen der Reduktion nach Art. 15 Abs. 2 RPG aus den Bauzonen ausgeschlossen werden können. Der Kanton zeigt im Richtplan auf, wie er überdimensionierte Bauzonen reduziert (Art. 15 Abs. 4 RPV), die kommunale Planungsautonomie gewährleistet und die regionale Sicht durchsetzt. Er hat sich Kompetenzen vorbehalten, wenn die Gemeinden für eine regionalen Abstimmungen keine Lösung finden¹¹⁵.

¹¹³ Dazu ausführlich Marti, Vornutzungsplan, Fn. 26, S. 32 ff. Nach Kissling Samuel, Trends in der kantonalen Richtplanung, in VLP-ASPAN, Raum & Umwelt, 3/2017, haben die Kantone für die Redimensionierung der Bauzonen Strategien vorzugeben.

¹¹⁴ Die Siedlungsfläche im Richtplan ist nicht identisch mit der Bauzonenfläche im Nutzungsplan. Das Siedlungsgebiet hat einen Planungshorizont von rund 25 Jahren (Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 14 und 26; siehe dazu auch Marti, Vornutzungsplan, Fn. 26, S. 34 ff.; Hänni, Planungs- und Baurecht, Fn. 11, S. 127 f.; kritisch zum Begriff Flückiger, Dimensionnement, Fn. 28, S. 136 ff.).

¹¹⁵ Dazu die kritischen Bemerkungen bei Marti, Vornutzungsplan, Fn. 26, S. 45 ff. für den Fall, dass die Kantone den Gemeinden eine grosse Planungsautonomie zugestehen wollen. Seine Vorschläge: Bereinigungsverfahren, Planungsregionen, Agglomerationsprogramm. Für Daniela Thurnherr liegt das Grundproblem in der fehlenden Deckungsgleichheit von Planungs- und Zuständigkeitsräumen (Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 232 f.).

Der Richtplan erteilt Aufträge (Art. 5a Abs. 3 RPV)¹¹⁶, an Gemeinden bzw. die kantonalen Fachstellen, die nötig sind, um Flächen für Auszonung planungsrechtlich vor (weiterer) Überbauung frei zu halten (Art. 5a Abs. 3 lit. c)¹¹⁷ oder um Ersatzvornahme vorzunehmen, wenn eine Gemeinde fünf Jahre nach Festlegung die planungsrechtlichen Massnahmen, keine Umsetzung beschlossen hat (Art. 5a Abs. 3 lit. d RPV). Als Ersatzmassnahmen sind denkbar, der Gemeinde ihre Planungshoheit zu entziehen, den Kanton anstelle der Gemeinden Planungszonen für das Baugebiet und damit quasi Bauverbote verfügen zu lassen oder Einzonungen nicht mehr zu genehmigen¹¹⁸. Diese Ersatzmassnahmen bedürften selbstverständlich einer kantonalen Regelung.

Der Bund kontrolliert bei der Genehmigung des Richtplaninhalts unter anderem auch die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben. Dazu gehört selbstverständlich auch die Kontrolle, ob die Richtplanung den Art. 5 Abs. 2 RPG richtig zur Anwendung bringt. Dass der Bund diese Aufgabe ernst nimmt, zeigen die neusten Vorbehalte bei der Genehmigung von Richtplänen. So wird der Kanton Nidwalden verpflichtet, «bei der (kantonalen) Genehmigung von Einzonungen (sicherzustellen), dass im Einzelfall die Anforderungen nach Artikel 15 RPG erfüllt sind und insbesondere die kantonale Auslastung insgesamt nicht unter 100 % sinkt.¹¹⁹» Und bei der Genehmigung des Richtplans des Kantons Waadt, der das Siedlungsgebiet bis ins Jahr 2040 um 4 Prozent ausdehnt¹²⁰, verlangt er, «dass der Mindestumfang an Fruchtfolgefächern (FFF) für die Landwirtschaft stets gewährleistet ist¹²¹», was die Ausdehnung der Bauzonen an bestimmten Orten einschränkt.

¹¹⁶ Ausführlich Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 229 f.

¹¹⁷ Nach Daniela Thurnherr erstreckt sich diese Pflicht nicht nur auf Kantone mit deutlich zu grossen Bauzonen, sondern auch auf Kantone mit insgesamt zu grossen Bauzonen, welche Neueinzonungen zu kompensieren haben (Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 229 f. und 233 ff.

¹¹⁸ Siehe auch unten Ziff. 3.3.5. b.

¹¹⁹ Beschluss des Bundesrats vom 10. Januar 2018 (publiziert auf der Homepage des Bundesamtes für Raumentwicklung, besucht am 12. Januar 2018).

¹²⁰ Gemäss den Angaben der VLP hat der Kanton Waadt hat zu grosse Bauzonen. Mehr als die Hälfte der Waadtländer Gemeinden haben dabei ihre Bauzonen verkleinern (vgl. Kissling, Trends, Fn. 113, S. 28).

¹²¹ Beschluss des Bundesrates vom 31. Januar 2018 (publiziert auf der Homepage des Bundesamtes für Raumentwicklung, besucht am 6. Februar 2018).

h) Aufgaben der Nutzungsplanung im Speziellen

Auf der Grundlage des genehmigten Richtplans haben die Gemeinden in aller Regel ihre Nutzungsplanungen anzupassen¹²². Dabei sind die formellen und materiellen Voraussetzungen zu beachten: Planung als umfassende Interessenabwägung (3 RPV) bei Berücksichtigung der Richtplanvorgaben, Information und Mitwirkung der Bevölkerung (Art. 4 RPG), Beschwerderechte (Art. 33 RPG), Genehmigung durch eine kantonale Stelle (Art. 26 RPG).

Bei der Anpassung sind die zwingenden Vorgaben des Richtplans grundsätzlich¹²³ einzuhalten. Ein Abweichen vom Richtplan ist bei der Reduktion übergrosser Bauzonen möglich, zumal die Richtplaninhalte grosszügige Annahme zur Bevölkerungsentwicklung und zur Differenzen zwischen deutlich zu grossen und grossen Bauzonen enthält¹²⁴.

Die konsequente Mobilisierung der inneren Reserven (Art. 15 Abs. 4 lit. b RPG) wird für die Grösse der Bauzonenfläche und den künftigen Bedarf berücksichtigt. Soweit solche Reserven bestehen, können also die Bauzonen zu gross sein. Bei der Reduktion ist die Nutzung dieser Flächen mit Reserven konsequent voranzutreiben und nur bei einem klaren Bedürfnis, das sich im Planungsverfahren ergeben hat, als Reduktionsflächen zu bestimmen.

¹²² Es handelt sich dabei um die Anpassung infolge einer gesetzlichen Änderung, und das Bestandesprinzip nach Art. 21 Abs. 2 RPG kommt nicht zur Anwendung (oben Ziff. 3.3 d; Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 225 f.; Waser, Fn 15, 430 ss).

¹²³ Siehe dazu die differenzierte Meinung unter Ziff. 3.3 a.

¹²⁴ Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 233 ff. und 241.

3.4 Ausgezonte Flächen gehören in eine Nichtbauzone

a) Einleitende Bemerkungen

Die aus der überdimensionierten Bauzonen ausgezonten Flächen sind einer Nichtbauzone zuzuweisen. Ziel der Reduktion ist ja, die übergrossen Bauzonen zu reduzieren.

Als Nichtbauzone gelten die Landwirtschaftszone, aber auch entsprechend definierte andere Zonen, deren Nutzungszweck insbesondere nicht dem Bauen gewidmet ist (wie etwa Reservezone). Wie weit spezielle Zonen ausserhalb des Baugebietes als Bauzonen gelten, ist im Einzelfall abzuklären, überlagern¹²⁵ sie doch in der Regel das Nichtbaugebiet und kennen richtigerweise enge Schranken der Baumöglichkeiten.

Aus entschädigungsrechtlicher Sicht stellt sich bei der Umteilung von Flächen aus der Bauzone in die Nichtbauzone sodann die Frage, ob es sich um eine Auszonung oder um eine Nichteinzonung handelt¹²⁶. Diese Frage wird im 4. Kapitel eingehend dargestellt.

b) Zuweisung zur Landwirtschaftszone

Flächen aus überdimensionierten Bauzonen sind in erster Linie der Landwirtschaftszone zuzuweisen. Dies gilt zwingend für Grundstücke, die als Fruchtfolgeflächen bestimmt oder landwirtschaftlich nutzbar sind (Art. 15 Abs. 3 Satz 2 RPG)¹²⁷. Bewirtschaftern von Liegenschaften in der Bauzone werden denn auch keine Direktzahlungen ausbezahlt, weil es sich nicht um Grundstücke für die landwirtschaftliche Nutzung handelt¹²⁸.

¹²⁵ «Überlagern» bedeutet, dass für Fragen oder Lösungen, die für die Spezialzone nicht geregelt sind, die Regeln der Grundnutzungszone zur Anwendung kommen.

¹²⁶ Siehe dazu Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 63; kritisch Muggli, Praxiskommentar RPG, Art. 18 N. 37.

¹²⁷ Dazu Huser, Landwirtschaftszone, Fn. 34, S. 91 ff.

¹²⁸ Siehe dazu Botschaft des Bundesrates zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik in den Jahren 2014–2017 (Agrarpolitik 2014–2017) vom 1. Februar 2012, in: BBl 2012 2075, 2198 ff, 2200). Umgesetzt in Art. 16 Abs. 1 lit. c und d der Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen (Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, vom 7. Dezember 1998, SR 910.91).

Denkbar ist es, den ausgezonten Flächen in der Landwirtschaftszone gesetzlich eine besondere Funktion zuzusprechen; das Raumplanungsrecht verlangt von den Kantonen, auch in der Landwirtschaftszone zu planen (Art. 16 Abs. 3 RPG¹²⁹). Eine Zuweisung kann im Einzelfall durchaus Sinn machen, etwa wenn die ausgezonten Flächen bereits über gewisse Bauten und Siedlungsstrukturen verfügen. Auch das städtebaulichen Erscheinungsbild kann als Kriterium dienen, um dem Istzustand gerecht zu werden. Die Bauten werden ja nach der Umzonung – gemäss dem heutigen Verständnis - nicht mehr zonenkonform sein, können aber aufgrund der Besitzstandsgarantie (auch) in ihrer städtebaulichen Erscheinung erhalten und möglicherweise beschränkt ergänzt werden. Dabei ist nicht zu verkennen, aber auch nicht zu verhindern, dass sie mit ihrer Erscheinung oft nicht mehr in den ländlichen Raum passen, sondern vielmehr als Übergangsfläche wirken und die klare Trennung zwischen Baugebiet und nicht Baugebiet vermischen werden. Dass sich die Strukturen nicht wieder zu einer neuen Bauzone entwickeln können, muss die Sonderregelungen erlassen werden.

Grundstücke, die von der Bauzone in die Landwirtschaftszone zugewiesen werden, fallen nach der Auszonung unter das bäuerliche Bodenrecht¹³⁰. Es wäre wünschenswert, wenn im Raumplanungsgesetz für alle Bauten und Anlage, die durch eine Auszonung zonenwidrig wurden, die Anwendung des Bäuerlichen Bodenrechts ausgeschlossen oder zumindest beschränkt würde. Ohne spezielle Regel müssen die bestehenden, nun zonenwidrigen Bauten im Einzelfall die Nichtanwendung des bäuerlichen Bodenrechts verlangen. Bei der Erarbeitung der kantonalen Bau- und Planungsgesetze wäre die Frage vertieft zu klären. Die Kantone können m.E. selber Lösungen festlegen, so lange in diesem Punkt keine Bundesregelung getroffen wurde.

c) Zuweisung zu einer Schutzzone

Je nach Ausgestaltung der Fläche, die aus der Bauzone weggewiesen wird, könnte auch die Zuweisung zu einer Schutzzone Sinn machen. Dies wäre denkbar für geschützte Kleinsiedlungen, in denen Neubauten verboten würden, was auch der Schutzwürdigkeit dienen könnte.

¹²⁹ Eingehend Huser, Landwirtschaftszone, Fn. 34, S. 69 ff.

¹³⁰ Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) vom 4. Oktober 1991 (SR 211.412.11) Zum Geltungsbereich siehe Art. 2 - 5 BGBB, Schmid-Tschirren/Bandli Fn. 66, zu Art. 2 bis 5; Huser Meinrad, Bäuerliches Bodenrecht und Raumplanung, in Blätter für Agrarrecht 1995 H. 3, S. 117 ff. insbes. S. 125 ff.

d) Schaffung spezieller Zonen im Nichtbaugebiet

Auszonungen werden wohl auch Flächen umfassen, die – geprägt durch die zeitweise Aufnahme in der Bauzone – Bauten und Anlagen, erste Erschliessungen sowie Umgebungseinrichtungen enthalten, wie sie in der Bauzone üblich sind. Würden die allenfalls grossen Flächen ohne nähere Bestimmungen der Landwirtschaftszone zugewiesen, wären unzähligen Gebäude und Nutzungen zonenfremd, die aufgrund der Besitzstandesgarantie erhalten werden könnten/müssten. Sie würden den Charakter der Nichtbauzone umgestalten und die Trennung zwischen Baugebiet und Nichtbaugebiet verwischen¹³¹.

Diese spezielle Herkunftssituation lässt sich durch Sonderzonen regeln, in denen gewisse Erleichterungen, namentlich bei den Veränderungsmöglichkeiten, gewährt werden könnten. Das Raumplanungsgesetz enthält – neben dem bereits erwähnten Grundsatz der Planungspflicht in Art. 16 Abs. 3 RPG¹³² - die Möglichkeit der weiteren Zonen nach Art. 18 RPG¹³³.

Der Zweck dieser weiteren Nutzungszonen müsste genau definiert werden, zugeschnitten auf die Anliegen der aus der Bauzone in die Nichtbauzone zugewiesenen Grundeigentümer. Diese pflegten einen Lebensstil mit baulichen Wünschen, der nicht landwirtschaftlich geprägt ist. Im Sinne einer speziell geregelten, erweiterten Bestandesgarantie könnte den besonderen Anliegen der zurückgezogenen Flächen Rechnung getragen werden.

e) Zuweisung zu einer Reservezone?

Reservezonen werden im Rahmen der Verkleinerung des Baugebietes vor allem mit dem Gedanken vorgeschlagen, allfällige Entschädigungsforderungen zu verhindern¹³⁴. Art. 18 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes könnte dazu die Grundlage liefern¹³⁵.

¹³¹ Eine Zuweisung von Land in die Landwirtschaftszone kann unter Umständen unzweckmässig sein (Bühlmann, facettenreich, Fn. 58, S. 4).

¹³² Siehe dazu auch oben Ziff. 3.4. b.

¹³³ Siehe dazu Huser, Landwirtschaftszone, Fn. 34, S. 90 ff.

¹³⁴ Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 64; Muggli, Praxiskommentar RPG, Art. 18 N. 39; Aron Affolter, Die Reservezone – Rückzonen über Umwege, Die strategische Anwendung der Reservezone in der kommunalen Ortsplanung, Universität Bern, Geographisches Institut, Forschungsgruppe für Raumentwicklungs- und Planung, Bern, 14. Juni 2017, publiziert auf der Homepage der VLP-ASPAN, Themen/Studienarbeiten (Homepage besucht am 27.12.2017).

¹³⁵ Siehe dazu etwa Bachelorarbeit von Affolter, Reservezonen, Fn. 134, S. 13 ff.

Reservezonen sind seit je eine Massnahme der Baugebietsetappierung. Sie sind im Rahmen der Entwicklung des Baugebietes entstanden¹³⁶ und sollten nur der vorübergehenden Aufnahme von Parzellen dienen. Wenn die Reservezonen nun als Auffangzonen für die Reduktion des Baugebietes beigezogen werden¹³⁷, muss ihre Bedeutung im kantonalen oder kommunalen Recht neu bestimmt werden.

Planerisch ist die Zuweisung zu einer Reservebauzone eher fraglich, wird damit doch Bauerwartungsland geschaffen. Der Eigentümer geht davon aus, dass das fragliche Land bei einer künftigen Planungsrevision wieder eingezont werde¹³⁸. Bauerwartungsland schränkt die künftige Planung ein und verunmöglicht unter Umständen eine umfassende Interessenabwägung¹³⁹.

Die Zurückhaltung gegenüber der Reservezone ist aber zu relativieren. Es erscheint als zulässig, wenn die schwierige Aufgabe der Redimensionierung für bestimmte Grundstück während einer zum Voraus beschränkten Zeit erfolgen soll und die künftige Zuweisung zur Bauzone nicht zwingend vorbestimmt ist, sondern erst nach einer umfassenden neuen Interessenabwägung erfolgen kann. Ob ein so eng umschriebener Zonenzweck, dem Eigentümer die erhoffte Sicherheit für die Zukunft bringt und ihn von Entschädigungsforderung abhält, muss jedoch offen bleiben.

¹³⁶ Dazu Muggli, Praxiskommentar RPG, Art. 18 N. 34 und 37.

¹³⁷ Muggli (Praxiskommentar RPG, Art. 18 N. 39) steht dieser Möglichkeit nicht ablehnend gegenüber. Siehe dazu auch Waser (Fn. 15) 470ss.

¹³⁸ Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 64. Nach Muggli verleiht die Reservezone keinen Anspruch auf Einzonung, auch wenn sie als Bauerwartungsland bestimmt ist (Muggli, Praxiskommentar RPG, Art. 18 N. 40).

¹³⁹ Siehe die Verweise bei Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Art. 15 N. 64 auf Ruch, Lendi und Bertschi. Relativierend Muggli, Praxiskommentar RPG, Art. 18 N. 37. Richtig ist, dass gerade diese Auswirkungen gesetzlich in die Schranken gewiesen werden sollen, wenn sie denn schon bekannt sind (Beispiele bei Affolter, Reservezonen, Fn. 134, S. 13).

3.5 *Veränderungen während des Reduktionsprozesses verhindern*

a) Problemumschreibung

Die richtige Bauzonengrösse hätte während der vergangenen dreissig Jahren im Rahmen der Nutzungsplanung erreicht werden können. Mit der Revision des Raumplanungsgesetzes 2012 stehen nun griffigeren Instrumente zur Erreichen des Ziels zur Verfügung. Konsequentes und zielgerichtetes Vorgehen ist von den Planungsbehörden, aber auch vom Gesetzgeber zu erwarten.

Die gesamten Verfahren bis zur effektiven Reduktion überdimensionierter Bauzonen wird sehr viel Zeit ins Anspruch nehmen. Es muss deshalb heute gesichert sein, dass in der Umsetzungsphase keine Fakten geschaffen werden, die dem Planungsprozess oder dem Planungsziel zuwiderlaufen.

b) Sicherung durch Fristen mit Folgen

Die Richtplanung und die Nutzungsplanung erfordern genügend Zeit, um die Grundlagen zu beschaffen, die politischen Ziele festzusetzen und die konkreten Massnahmen zu beschliessen; die formellen Anforderungen, namentlich der Mitwirkung und Information der Bevölkerung verlängern den Planungsprozess zusätzlich beachtlich. Damit die Unsicherheit über die künftige Nutzung nicht zu lange bestehen, setzt die Bundesregelung Fristen und knüpft Rechtsfolgen daran.

Für die Richtplananpassung und -genehmigung besteht eine Frist von fünf Jahren (also bis 1. Mai 2019). Innerhalb dieses Zeitraums¹⁴⁰ bzw. bis zur Genehmigung des Richtplans durch den Bundesrat darf die rechtskräftig ausgeschiedene Bauzonenfläche nicht vergrössert werden; allfällige Einzonungen sind innerhalb der gleichen Gemeinde oder mit einem kantonalen Nutzungsplan¹⁴¹ zumindest zu kompensieren (Art. 38a Abs. 1 und 2 RPG). Nach Ablauf der Frist besteht ein umfassendes Einzonungsmoratorium, wenn und solange der Richtplan nicht angepasst und genehmigt ist (Art. 38a Abs. 3 RPG)¹⁴². Diese verbindlichen¹⁴³

¹⁴⁰ Der Zeitraum gilt im Übrigen auch für die Einführung eines angemessenen Ausgleichs nach Art. 5 RPG.

¹⁴¹ Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 238 ff.

¹⁴² Ein absolutes Einzonungsmoratorium besteht im Übrigen auch, wenn der angemessene Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile nach den Anforderungen von Artikel 5 nicht eingeführt (Art. 38a Abs. 4 und 5 RPG) ist (siehe dazu etwa den Bericht zum Einzonungsstopp im Kanton Zürich, in: Neue Zürcher Zeitung vom 09. Februar 2019, S. 19). Ob Gemeinden, die - wie Münchenstein (BGE 142 I 177) - den Ausgleich auf kommunaler Ebene

Fristen führen dazu, dass keine zusätzlichen Bauzonen entstehen, die dem neuen Recht widersprechen. Die Regelung vollzieht ein wichtiges öffentliches Interesse: «Es soll verhindert werden, dass Bauzonen vergrössert werden, solange eine mit dem neuen Recht übereinstimmende Richtplanung noch nicht erfolgt ist. Dies rechtfertigt die sofortige Anwendung dieser Bestimmung unter Einschluss der vor der letzten kantonalen Instanz hängigen Verfahren.¹⁴⁴»

Der Kanton hat im Richtplan die notwendigen Aufträge zu erteilen, um die für die Auszonung vorgesehene Flächen planungsrechtlich zu sichern (Art. 5a Abs. 3 lit. c RPV). Er hat dort auch vorzusehen, dass spätestens fünf Jahre nach der Festlegung der planungsrechtlichen Massnahmen zum Mittel der Ersatzmassnahme gegriffen wird, wenn die Gemeinde bis dann «keinen Beschluss zur Umsetzung» gefasst hat (Art. 5a Abs. 3 lit. d RPV). Dieses Vorgehen erfasst richtigerweise die Nutzungsplanung bzw. planerische Massnahmen zur Sicherung der künftigen Ergebnisse der Nutzungsplanung (Planungszonen). Die Ersatzvornahme ist – wohl zu Recht¹⁴⁵ – nicht für die Festlegung dieser Planung selber vorgesehen, sondern kommt bei fehlender Umsetzung der rechtskräftigen Planung zum Zug. Diese Massnahme dient der zügigen Realisierung der Verkleinerung der Bauzonen, sie kann jedoch Veränderungen während des Planungsprozesses nicht verhindern. Ob sie genügt, wird sich weisen, wenn die Umsetzungen in den kantonalen Gesetzen bekannt ist¹⁴⁶.

c) Spezielle Zonen zur Sicherung des Auszonungsprozesses

Während der Frist der Anpassung des Richtplans (Art. 38a Abs. 2 RPG) darf die kantonale Stelle neu geschaffene Zonen nur genehmigen, die dringend notwendig und bei der Genehmigung flächenmässig bestimmt und planungsrechtlich gesichert sind (Art. 52a Abs. 2 lit. c RPV).

ne eingeführt haben, bei fehlenden kantonalen Regelungen eigenständig Einzonungen vornehmen können, ist fraglich.

¹⁴³ Die Verbindlichkeit dieser Fristen hat das Bundesgericht betätigt in BGE 142 II 509 S. 512 Erw. 2.2 (Adligenswil).

¹⁴⁴ BGE 141 II 393 (Attalens).

¹⁴⁵ Eine andere Interpretation würde dazu führen, dass der Verordnungsregelung die gesetzliche Grundlage abzusprechen wäre (siehe die ähnliche Interpretation bei Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 231). Die Aufträge an die weiteren Planungsbehörden sind denn auch als fachliche Grundlagen und nicht als verbindliche Aufträge zu verstehen (Marti, Vornutzungsplan, Fn. 26, S. 38).

¹⁴⁶ Siehe die kritischen Bemerkungen oben Ziff. 3.3 f.

Diese Bestimmung sichert eine geleitete Veränderung bis zur Genehmigung des Richtplans durch den Bundesrat¹⁴⁷. Für die darauf folgende – wohl länger dauernde – Phase der Nutzungsplanung kommt Art. 38a Abs. 2 RPG nicht zur Anwendung. Hier wären kantonale Ergänzungsregelungen zwingend nötig; der Freiraum zur Gesetzgebung über die Planungszonen ist – wie wir gleich sehen werden – jedoch beschränkt.

d) Planungszonen

Das Bundesrecht beauftragt den Kanton, im Richtplan die für die Reduktion vorgesehenen Flächen planungsrechtlich zu sichern (Art. 5 Abs. 3 lit. c RPV). Die Kantone haben somit ungewollte bauliche Tätigkeiten zu verhindern: Dazu müssen sie Planungszonen erlassen können. Planungszonen (Art. 27 RPG) sind in erster Linie und nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes für die Anpassung von Nutzungsplänen gedacht, doch dienen sie generell «der Bewahrung der Planungs- und Entscheidungsfreiheit der Behörden ... Es muss ausgeschlossen werden, was immer die Planungsabsicht behindern könnte; jede negative Präjudizierung ist zu verhindern¹⁴⁸.» Bei diesem umfassenden Verständnis müssen Planungszonen auch eingesetzt werden können, um die im Richtplan festgesetzten Flächen für die Auszonung bereits vor dem Beginn der Nutzungsplanung vor weiterer Überbauung frei zu halten. Andernfalls müssten Baubewilligungen erteilt werden, wo künftig voraussichtlich Nichtbaugelände sein wird. Diese Sicht wird durch die Raumplanungsverordnung bestätigt (Art. 52a Abs. 3 und 4 RPV). Im Zweifel müsste der kantonale Gesetzgeber diese Lücke des Bundesrechts selbständig schliessen können.

¹⁴⁷ Vgl. der vom ARE publizierte Verfahrensstand (vgl. www.are.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-und-raumplanung/strategie-und-planung/kantonale-richtplaene.html, besucht am 30.12.2017).

¹⁴⁸ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 27 N. 26.

Die Praxis wird jedoch auf Schwierigkeiten stossen: Die Flächen, die ausgezont werden müssen, werden im Richtplan zwar umschrieben, aber erst im Nutzungsplanverfahren konkret, grundstücksbezogen und eigentümergebunden bestimmt. Bauverbote oder Planungszonen müssten die betroffenen Flächen konkret bezeichnen¹⁴⁹, was ja erst im Nutzungsplanverfahren erfolgt, und zeitlich beschränkt sein (5 Jahre mit Verlängerungsmöglichkeit)¹⁵⁰. Und Schliesslich setzen sie nach der herrschenden Lehre ausdrückliche eine (zusätzliche) kantonale Rechtsgrundlage voraus¹⁵¹.

Die Grundstücke, die auszuzonen sind, könnten im Richtplan durchaus konkret aufgezeigt bzw. erwogen werden. Die Verbindlichkeit des Richtplans und Beschwerderechte der Grundeigentümer müssten dann aber überdacht werden. Es wären auf jeden Fall zusätzliche Regelungen erforderlich, bei denen das kantonale Recht wohl über den Rahmen des Bundesrechts (Dauer) hinausgehen müsste.

Die Bundesregelung überträgt die Kompetenz zur Ausscheidung von Planungszonen nach Art. 27 RPG (auch) im Stadium der Richtplanung den Kantonen¹⁵² in der Meinung, dass diese bis zur Genehmigung des Richtplans die eigenen Regelungen selber anpassen (Art. 52a Abs. 3 RPV) und deshalb schneller agieren können¹⁵³. Zudem wird die vom Kanton getroffene Spezialregelung von Bundesrechts wegen auch nach der Genehmigung des Richtplans bestehen bleiben können (Art. 52a Abs. 4 RPV). Ob diese Anweisungen der Verordnung genügen, erscheint fraglich. Das Bundesrecht lässt eine Planungszone nur zeitlich beschränkt zu und verhindert damit Forderungen aus materieller Enteignung. Zudem lässt die Kompetenzzuweisung des Bundes an sich keine inhaltlichen Abweichungen im Planungsverfahren zu. Auf jeden Fall sind die formellen Planungsschritte und auch Rechtsschutzmöglichkeiten weiterhin zu gewähr-

¹⁴⁹ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 27 N. 47.

¹⁵⁰ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 27 N. 71.

¹⁵¹ Nach Ruch ist Art. 27 RPG zwar eine genügende gesetzliche Grundlage von Planungszonen; ergänzendes kantonales Recht sei nur für das Verfahren und die Organisation nötig (Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 27 N. 30). Für die Sicherung der Richtpläne biete Art. 27 RPG jedoch keine genügende Grundlage (Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 27 N. 45.).

¹⁵² Siehe dazu den Entscheid des Bundesgerichts vom 24. März 2017 (1C_400/2016, Spreitenbach; vgl. auch VLP-ASPAN, die Rechtsprechung des Bundesgerichts 2017, Raum & Umwelt, 2/2018 S. 10f.

¹⁵³ Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 230.

leisten und die Befristung der Planungszonen nach Art. 27 RPG wird nicht durch kantonales Recht aufgehoben werden können. Eine weitergehende Interpretation der Verordnungslösung würde wohl keine gesetzlichen Grundlagen finden¹⁵⁴.

Immerhin: Mit der übergangsrechtlichen Regelung ist ein wichtiger Schritt für die Sicherung des (unbebauten) Zustandes gemacht, der nicht nur die Flächen vor Überbauung schützt, sondern vor allem auch allfällige Entschädigungsansprüche¹⁵⁵ verhindern kann. Der Wille zur Umsetzung der Reduktion wird gestärkt durch die Rechtsprechung zu den bestehenden gesetzlichen Grundlagen: Danach sind vorübergehende Beschränkungen in Form von Planungszonen (Art. 27 RPG), Bausperren und dergleichen von fünf bis acht Jahren grundsätzlich nicht entschädigungspflichtig¹⁵⁶. Es wird sich weisen, ob die Baubeschränkungen sowohl bei der Richtplananpassung und zusätzlich bei der Erarbeitung der Nutzungsplanung haltbar sind. Es wird vor allem die Fragen auftauchen, ob die Bauzonen des ganzen Gemeindegebiets mit Bauverbote belegt werden oder welche (ausgewählten) peripheren Baugebiete betroffen sein sollen, was dann für die betroffenen Grundstücke gleichsam einer Vorwirkung gleich käme. Ob Planungszone über den gesamten Zeitraum der Richtplananpassung und der neuen Nutzungsplanungsphase nicht doch als zu lang angesehen werden und deshalb eine Entschädigungspflichtig entsteht, wird die Gerichtspraxis klären.

4. Die Folgen der Auszonung in eine Nichtbauzone

4.1 Einleitung

Die Zuweisung einer Parzelle, die bisher in einer Bauzone lag, zu einer Nichtbauzone verändert deren Nutzungsmöglichkeiten in grundsätzlicher Weise, die bis zur materiellen Enteignung gehen kann. Staatlichen Stellen tun sich schwer mit der Reduktion überdimensionierter Bauzonen, sehen sie sich doch mit zwei politisch heiklen Anliegen¹⁵⁷ konfrontiert: Zum einen mit der Auszonung zu Lasten einzelner Grundeigentümer und zum anderen mit der Belastung der Rechnung infolge von Entschädigungszahlungen.

¹⁵⁴ Die Frage stellt auch Thurnherr, Redimensionierung, Fn. 8, S. 231.

¹⁵⁵ Dazu gleich Ziff. 4.

¹⁵⁶ Massgebend sind die Umstände des Einzelfalls (Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 66).

¹⁵⁷ Siehe dazu Affolter, Reservezonen, Fn. 134, S. 14.

Es sind deshalb zwei Aspekte näher zu beleuchten: Wie weit ist die Auszonung von Land aus einer überdimensionierten Bauzone tatsächlich entschädigungspflichtig? Und was könnte allenfalls vorgekehrt werden, dass die «Reduktions-euphorie» nicht an den Entschädigungsforderungen scheitert?

4.2 *Nicht jede Reduktion überdimensionierter Bauzonen ist entschädigungspflichtig*

a) **Grundsatz**

Sind, bevor das Land bebaut werden kann, noch Planungsbeschlüsse erforderlich, wie beispielsweise der Erlass von Sondernutzungsplänen, Erschliessungsplänen, Parzellenanordnungen bei Landumlegungen oder Ausnahmbewilligungen, ist Land in der Regel nicht baureif. Nicht baureifes Land wird enteignungsrechtlich als Nichtbauland behandelt, so dass die Versetzung in eine Zone, in der Bauen verboten ist, am Wert des Landes nichts ändert und es entsteht kein Anspruch auf Entschädigung¹⁵⁸.

b) **Entschädigungspflicht bei materieller Enteignung**

Führen Planungen¹⁵⁹ zu Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, wird voll entschädigt (Art. 5 Abs. 2 RPG). Mit dieser Bestimmung wiederholt das RPG, was sich bereits aus Art. 26 Abs. 2 BV (Wertegarantie) ergibt¹⁶⁰.

Entscheide über die Veränderung, wie etwa die Verkleinerung der Bauzonen sind Planungsmassnahmen, die im Einzelfall zu Eigentumsbeschränkungen führen können. Es ist deshalb zu klären, wie sich diese Vorschriften bei der Reduktion überdimensionierter Bauzonen auswirken.

¹⁵⁸ Bühlmann Lukas/Jud Barbara, Rechtsgutachten, Räumliche Sicherung von Bundesinfrastrukturen, namentlich durch Festlegungen in den Sachplänen des Bundes, Bern 2011, S. 37.

¹⁵⁹ Riva, (Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 140) führt als weitere Planungsähnliche Massnahmen des Staates an: Einzelverfügungen, Landumlegungen, Massnahmen zur Sicherung von Planänderungen (Planungszonen, Bausperren, Zurückstellen eines Baugesuches).

¹⁶⁰ Riva, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 131.

Die Revision des Raumplanungsrechts 2012 hat die finanziellen Folgen der Verkleinerung überdimensionierter Bauzonen nicht speziell geregelt. Es kommen deshalb die bestehenden Regeln zur Anwendung¹⁶¹.

Entschädigungspflichtig sind Planungsmassnahmen, die eine materiellen Enteignung sind. «Einen Begriff der materiellen Enteignung kennt das RPG allerdings nicht.¹⁶²» Nach der langjährigen Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt in zwei Fällen eine materielle Enteignung vor¹⁶³. Bei einem besonders schweren Eingriff in die Eigentumsgarantie (b.) und im Fall eines Sonderopfers (c.). Entschädigungen können bei beiden Varianten nur erwartet werden, wenn die künftige Nutzung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit realisiert werden kann (d.). Auswirkung auf die Entschädigungspflicht hat letztlich vor allem auch die Unterscheidung, ob eine Veränderung der Nutzungsfläche, namentlich die Ausweisung einer Parzelle aus dem Baugebiet, eine Nichteinzonung, Abzonung oder Auszonung sei.

c) **Besonders schwerer Eingriff**

Ein «besonders schwerer Eingriff» liegt vor, wenn eine bestehende oder voraussehbare, in naher Zukunft sehr wahrscheinliche Nutzung untersagt, verunmöglichlicht oder in besonders gewichtiger Weise beschränkt wird¹⁶⁴. Wann eine Massnahme die Intensität eines enteignungsähnlichen Eingriffs erreicht, beurteilt das Bundesgericht anhand der konkreten Situation. Fälle besonders schwerer Eingriffe in die Eigentumsgarantie treten kaum je in typischer Ausprägung auf; auch bei der Auferlegung eines dauernden Bauverbots für Grundstücke, die eingezont, erschlossen und für die bauliche Nutzung geeignet sind, ist daraus nicht zwingend auf eine Entschädigungspflicht zu schliessen (siehe gleich d.).

¹⁶¹ Hänni, Entschädigungspflicht, Fn. 106, S. 248 ff.

¹⁶² Hänni, Entschädigungspflicht, Fn. 106, S. 248.

¹⁶³ Siehe dazu die Barret-Formel, die vor mehr als fünfzig Jahre vom Bundesgericht geprägt wurde: BGE 91 I 329 Erw. 3. Dazu ausführlich Riva, Praxiskommentar RPG, Art. N. 159 ff.

¹⁶⁴ Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Art. 5, N. 37.

Daher geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung davon aus, es müsse stets aufgrund einer umfassenden Würdigung der Verhältnisse - insbesondere durch Vergleich der dem Betroffenen vor und nach der Eigentumsbeschränkung zustehenden Nutzungsmöglichkeiten - abgeklärt werden, ob der Eingriff derart schwer bzw. intensiv sei, dass er einer Enteignung gleichkomme. Massgebend ist nicht allein die prozentuale Wertverminderung, sondern es müsse darauf abgestellt werden, ob auf der betreffenden Parzelle eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich gute Nutzung weiterhin möglich sei¹⁶⁵.

d) «Sonderopfer»

Vom Sonderopfer kann – nach der Rechtsprechung - nur gesprochen werden, wenn der Eingriff ins Eigentum eine gewisse Intensität erreicht, wobei die Schwelle zum besonders schweren Eingriff nicht erreicht wird¹⁶⁶.

Das Mass an Aufopferung und Zumutbarkeit, das die Entschädigungspflicht auslöst, lässt sich allerdings auch beim Sonderopfer-Tatbestand nicht generell umschreiben. In der Praxis ist die Bedeutung der Tatbestandsvariante des Sonderopfers gering¹⁶⁷. Sonderopferentschädigungen kommen am ehesten im Bereich des Denkmal- und Landschaftsschutzes in Betracht, denn Eigentümer solcher Objekte befinden sich regelmässig in einer singulären Situation, da die Objekte oder Gebiete einzigartig oder von besonderer Schönheit und Eigenart sind¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 38; BGE 114 Ib 121, 112 Ib 267.

¹⁶⁶ Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 39; Riva, Praxiskommentar RPG, Art. N. 165 ff.

¹⁶⁷ Riva, Praxiskommentar RPG, Art. N. 166.

¹⁶⁸ Beispiele bei Hänni, Planungs- und Baurecht, Fn. 11, S. 621 f.: Massnahmen des Denkmalschutzes gehören im Allgemeinen zu den herkömmlichen Beschränkungen. Eigentümer qualifizierter Objekte (Kulturdenkmäler) müssen deshalb weitgehend mit entschädigungslosen Beschränkungen leben. Kein Sonderopfer wird angenommen, wenn ein allgemeines Erhaltungsgebot beachtet werden muss, etwa sich der Schutz zur Hauptsache auf die Fassade bezieht. Hingegen sind Schutzmassnahmen im Innern der Gebäude in der Regel schwer wiegende Eingriffe, wenn eine sinnvolle wirtschaftliche Nutzung nicht mehr möglich ist. - Ein unzumutbares Sonderopfer liegt auch vor, wenn ein Überbauungsplan ein einziges oder einzelne wenige baureife Grundstücke zur rund ¼ ihrer Fläche mit teilweisen Bauverboten belegt werden, um im öffentlichen Interesse die Aussicht zu sichern.

e) Hinreichende Wahrscheinlichkeit für die Realisierung der künftigen Nutzung

Sowohl beim schweren Eingriff wie auch beim Sonderopfer entstehen Entschädigungsansprüche nur, wenn die beabsichtigte künftige Nutzung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit realisiert wird. Massgebend ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, ob die Berechtigung zum Bauen in naher Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte realisiert werden können¹⁶⁹. Drei Kriterien sind zu berücksichtigen: rechtliche Gegebenheiten, tatsächliche Faktoren und Bebauungsabsicht:

Es ist in erster Linie auf die *rechtlichen Gegebenheiten* abzustellen¹⁷⁰. Grundlagen sind das im fraglichen Zeitpunkt geltende Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht sowie das kantonale Baupolizeirecht¹⁷¹.

- Verschiedene rechtliche Vorgaben können die Realisierungswahrscheinlichkeit in naher Zukunft bereits ausschliessen: Notwendigkeit einer Rechtsänderung¹⁷², Notwendigkeit einer Ausnahmegewilligung auf deren Erteilung der Gesuchsteller keinen Anspruch besitzt, Erfordernis einer Rodungsbewilligung oder eine konzessionsrechtlichen Bewilligung, Baulandumlegungsbedarf oder umfassender Erschliessungsarbeiten¹⁷³.
- Die Definition «in naher Zukunft» ist im vorliegenden Zusammenhang von entscheidender Bedeutung. Der Begriff spricht Fristen an, mit denen die Planung zu rechnen hat, etwa den Planungs- bzw. Überbauungshorizont für Bauzonen von 15 Jahre. Nach Ablauf dieser Frist ist der Nutzungsplan zu überprüfen und nötigenfalls anzupassen; bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse ist eine Überprüfung aber schon früher nötig (Art. 21 Abs. 2 RPG). Es muss jeweils im konkreten Fall geprüft werden, ab wann Eigentümer eingezonerter, aber weder überbauter noch erschlossener Grundstücke damit rechnen müssen, dass ihre Parzellen bei der nächsten Nutzungsplanrevision aus

¹⁶⁹ BGE 125 II 433, BGE 123 II 487, BGE 121 II 423; siehe ausführlich Riva, Praxiskommentar RPG, Art. N. 169 ff.

¹⁷⁰ Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Art. 5, N. 42.

¹⁷¹ BGE 122 II 458, 333, BGE 119 Ib 130.

¹⁷² Die Eigentumsgarantie steht einer Änderung der Rechtslage nicht entgegensteht und der Eigentümer darf weder erwarten, sein Land verbleibe dauernd in jener Zone, in die es einmal eingewiesen worden ist, noch darauf zählen, es werde bei einer Zonenplanänderung einer von ihm gewünschten Nutzung zugewiesen.

¹⁷³ Zum Ganzen Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Art. 5, N. 43.

der Bauzone entlassen werden¹⁷⁴ oder dass nach neuem Recht eine Baubauungspflicht verfügt wird.

Die Realisierungswahrscheinlichkeit einer Überbauung des Grundstücks in naher Zukunft hängt im Einzelnen auch von *tatsächlichen Faktoren* ab¹⁷⁵: Erschliessungsverhältnisse, Grundstückverhältnisse, die bauliche Entwicklung, Stand der kantonalen und kommunalen Planung¹⁷⁶. So liegt zum Beispiel keine materielle Enteignung vor, wenn erschlossenes und rechtlich überbaubares Land ohne Nachfrage bleibt, weil es z.B. nicht gut gelegen ist und andere Grundstücke in der Umgebung grössere Marktchancen haben¹⁷⁷. Solche Grundstücke können auch bei der Auszonung nicht auf Entschädigung aus materieller Enteignung hoffen.

Selbst wenn ein Grundstück im massgeblichen Zeitpunkt sowohl rechtlich wie auch faktisch überbaubar war, wird nach bundesgerichtlicher Praxis für die Fälle der *Nichteinzonung* oder der *Abzonung* zusätzlich der Nachweis der *Überbauungsabsicht* gefordert¹⁷⁸. Eine Bebauungsabsicht muss (noch) nicht in einem ausgearbeiteten Projekte vorliegen, erste Ideen genügen aber nicht. Entscheidend ist, dass der Grundeigentümer seinen Willen zu einem konkreten baulichen Vorgehen nach aussen kundgetan hat. Dagegen spielte die Überbauungsabsicht bei *Auszonungen* keine entscheidende Rolle, denn ohne spezielle gesetzliche Grundlage könne man – so die ältere Rechtsprechung, die heute noch gelten dürfte - einen Eigentümer von eingezontem baureifem Land nicht zwingen, dieses zu überbauen¹⁷⁹. Immerhin haben die Kantone mit der RPG-Revision 2012 nun genau diese Pflicht in einer gesetzlichen Grundlage erhalten (Art. 15a Abs. 2 RPG) und müssen¹⁸⁰ diese umzusetzen.

¹⁷⁴ BGE 131 II 734.

¹⁷⁵ vgl. Riva, Praxiskommentar RPG, Art. 5 N. 131 ff. Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Art. 5, N. 44.

¹⁷⁶ Waldmann/Hänni, Handkommentar, Art. 5, N. 44.

¹⁷⁷ BGE 103 Ib 222.

¹⁷⁸ Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 45.

¹⁷⁹ Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 45 mit Hinweisen auf BGE 113 Ib 325, 114 Ib 308.

¹⁸⁰ Dubey, la garantie, Fn. 35, S. 195 f.

f) Reduktion der Bauzonen als Nichteinzonung oder Auszonung

Besteht in einer Gemeinde keine oder keine RPG-konforme Nutzungsordnung, stellen die Planungsentscheide neue Zuweisungen zu – hoffentlich – RPG-konformen Zonen dar. Wenn gar keine Nutzungsordnung nach RPG besteht – was wohl kaum mehr zutreffen sollte – befinden wir uns planerisch auf der grünen Wiese. Mit der Festlegung der Nutzung wird für die einzelne Parzelle erstmals über eine Zonenzugehörigkeit entschieden. Wird ein Grundstück der Bauzone zugewiesen, spricht man von Einzonung; wird es hingegen einer Nichtbauzone (Landwirtschafts- oder Schutzzone) zugeteilt, wird der Vorgang als Nichteinzonung bezeichnet.

Die Nutzungsordnung kann auch dann RPG-widrig sein, wenn ihr eine umfassende Interessenabwägung in Anwendung der Art. 1 und 3 RPG mangelt oder die Planungsgrundsätze nicht richtig angewendet wurden. Sie steht auch dann nicht mit dem Raumplanungsgesetz im Einklang, wenn die Bauzonenfläche den Bedarf der kommenden 15 Jahre übersteigt. RPG-widrig sind somit nicht nur formell ungenügend ausgeschiedene Bauzonen, sondern auch Bauzonenflächen, die den materiellen Anforderungen des Raumplanungsrechts nicht genügen. Das Bundesgericht hat in diesem Sinn die *überdimensionierte Bauzonen*, die nach Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes erlassen wurden, als *Nichteinzonungen* qualifiziert und wie folgt begründet:¹⁸¹ Ein Nutzungsplan, der unter der Herrschaft des Raumplanungsgesetzes rechtskräftig wurde, entspreche nicht automatisch den Anforderungen des Bundesrechts. Selbst wenn er unter Beachtung der gesetzlichen Demokratie- und Rechtsschutzanforderungen erlassen wurde, könne er mit den Zielen und Grundsätzen des Raumplanungsgesetz in Widerspruch stehen. Materiell liege ein bundesrechtskonformer Nutzungsplan vielmehr nur vor, wenn er die Bauzonen in zweckmässiger Weise rechtsverbindlich von den Nichtbauzonen trenne und jenes Land in die Bauzonen einbeziehe, das sich für die Überbauung eigne, weitgehend überbaut sei¹⁸² oder voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen werde.

¹⁸¹ BGE 1C_573/2011 und 1C_581/2011 vom 30. August 2013 (Salenstein TG), BGE 1A.58/1997 vom 10. Oktober 1997 (Greppen LU), BGE 1A.155/1999 vom 22. Mai 2000 (Cham ZG), BGE 1A.8/2002 vom 22. Juli 2002 (Oberrohrdorf-Staretschwil AG).

¹⁸² Diese Voraussetzung ist im RPG 2012 nicht mehr erwähnt.

Aus dieser Rechtsprechung kann abgeleitet werden, dass die Massnahmen zur Schaffung einer RPG-konformen Nutzungsplanung zumindest analog beigezogen werden können. Die Zuweisung einer Parzelle zu einer Nichtbauzone mit dem Ziel, den Bauzonenumfang in eine RPG-konforme zu bringen, ist deshalb wie eine Nichteinzonung zu beurteilen und muss nach der Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich ohne Entschädigung geduldet werden¹⁸³.

Das Bundesgericht anerkannte bereits bei den formellen Fehlern der altrechtlichen Bauzonen nur ausnahmsweise eine Entschädigungspflicht. Nichteinzonungen führen demnach nur zu Entschädigungen, wenn der Eigentümer am massgebenden Stichtag mit hoher Wahrscheinlichkeit mit einer aus eigener Kraft realisierbaren Überbauung seines Landes rechnen dürfen. Anerkannt wurden drei Fallgruppen¹⁸⁴.

- Eine Nichteinzonung trifft den Eigentümer ausnahmsweise enteignungsähnlich, wenn er überbaubares oder grob erschlossenes Land besitzt, und wenn er für die Erschliessung und Überbauung seines Landes schon erhebliche Kosten aufgewendet hat. Diese Situation könnte bei der Reduktion der Bauzonen allenfalls zu einer (reduzierten) Entschädigung führen.
- Besondere Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes können so gewichtig sein, dass ein Grundstück unter Umständen hätte eingezont werden müssen und die Nichteinzonung deshalb als materielle Enteignung angesehen werden kann. Dieser Aspekt kann beim Entscheid wegleitend sein, «wo» das Baugebiet zu reduzieren ist.
- Ein Einzonungsgebot und - bei ausbleibender Einzonung - die Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung kann ferner zu bejahen sein, wenn sich das fragliche Grundstück im weitgehend überbauten Gebiet befindet. Soll diese Ausnahme auch bei der Reduktion der Bauzonengrösse gelten, werden wohl etliche Entschädigungen zu bezahlen sein, da wohl auch teilweise bebaute Flächen auszuzonen sein werden.

¹⁸³ Vgl. BGE 132 II 218 E. 2.2 S. 220 f.; 125 II 431 E. 3b S. 433; je mit Hinweisen.

¹⁸⁴ BGE 125 II 431 E. 3b und 4a S. 433 f. mit Hinweisen.

4.3 *Entschädigungsdrohungen dürfen Reduktionen nicht behindern*

In der Praxis kann das Gespenst untragbarer Entschädigungszahlungen eine konsequente Umsetzung des Reduktionsauftrags bedrängen. Es sind deshalb Massnahmen zu diskutieren und einzuführen, die solchen (politischen) Drohgebärden wirkungslos machen. Dazu formuliere ich folgende sechs Vorschläge:

Vorschlag 1 Auszonung nimmt Rücksicht auf Rechtsprechung:

Bei Forderungen nach allfälligen Entschädigungen ist zunächst auf die detaillierte Rechtsprechung des Bundesgerichts hinzuweisen, die in vielen Fällen gar keine Entschädigungspflicht entstehen lässt. Im Planungsverfahren ist festzulegen, wo Bauzonen verkleinert werden sollen; dabei kann das Interesse, keine Entschädigungen leisten zu müssen, als Kriterium mitberücksichtigt werden. Es sollen Parzellen dort aus dem Baugebiet entfernt werden, wo nach der bisherigen Rechtsprechung keine Entschädigung anfallen werden.

Vorschlag 2 Rechtsprechung weiterentwickeln:

Die Feststellung, dass überdimensionierte Bauzonen grundsätzlich gegen das Raumplanungsrecht verstossen, muss dazu führen, dass deren Reduktion einen rechtmässigen Zustand herstellt und eine Nichteinzonung ist. Entschädigungen sind somit keine zu leistenden Ausnahmen (wie Sonderopfer) sollten überdacht werden.

Vorschlag 3 Entschädigung höchstens bei Auszonung aus dicht bebauten Gebiet:

Überdimensionierte Bauzonen zerstören generell ein schützenswertes Vertrauen in den Bestand der Bauzone. Der Einzelne kann nicht in jedem Fall einen Anspruch zur Überbauung seiner Parzelle geltend machen. In Gebieten mit übergrossen Bauzonen sollten bei Auszonungen Entschädigungen nur möglich sein, wenn Grundstücke eines dicht überbauten Gebietes – dem Begriff aus dem Gewässerschutzgesetz (Art. 41a Abs. 4 GSchV) – betroffen sind¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Siehe dazu etwa BGE 140 II 428, 430 f.

Vorschlag 4 Keine Entschädigung bei Zuweisung in die Nichtbauzone infolge Verdichtung nach innen:

Zu grosse Bauzonen können auch unter dem neuen Recht und trotz der Bedarfsrechnung gemäss Art. 15 Abs. 4 RPG entstehen, weil etwa im Sinne der Verdichtung mehr Nutzung zugelassen wird. Auch in diesem Fall muss das Baugebiet reduziert werden. Bei der Zuweisung der Flächen aufgrund der neuen Planung, sollen die Grundsätze der Nichteinzonung zum Tragen kommen. Damit würde indirekt auch der Verdichtung nach innen gefördert.

Vorschlag 5 System des Mehrwertausgleichs bei Lösungssuche einbinden:

Werden Flächen einer Nichtbauzone zugewiesen, für die bei der Zuweisung zur Bauzone keine Mehrwertabgabe bezahlt wurde, soll kein Anspruch auf Entschädigung entstehen, da insgesamt kein Wertverlust entstanden ist. Eine kantonale Regelung könnte die Rückerstattung der bezahlte Mehrwertabgabe durchaus als Entschädigungsmaximum vorsehen.

Vorschlag 6 Entschädigung nach konkretem Wertverlust:

Die Verletzung der Eigentumsgarantie durch Planungsmaßnahmen führt nach Verfassungsrecht zur Entschädigung, wenn sie einer Enteignung gleichkommt (Art. 26 Abs. 2 BV). Um Auszonungen schmackhaft zu machen, könnte der Staat Grundeigentümern entgegenkommen, indem nicht erst bei Einschränkungen im Umfang von materiellen Enteignungen (volle) Entschädigungen geleistet wird, sondern auch dann, wenn der Eingriff ins Eigentum weniger weit reicht, aber auch keine Sonderopfer schafft. Kantonale Regelungen könnten bei Auszonungen angemessene Abgeltungen vorsehen, die nicht den vollen Wertverlust des Grundstücks ausgleichen. Als Vorbild für eine solche Regelung kann die Entschädigung für denkmalrechtliche Auflagen oder die Abgeltung von Nutzungseinschränkungen und gemeinwirtschaftlichen Leistungen ohne wirtschaftlichen Ertrag im Interesse des Natur- und Heimatschutzes (Art. 18c NHG¹⁸⁶) dienen.

¹⁸⁶ Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG), vom 1. Juli 1966 (SR 451).

5. Schlussbemerkungen

Mit der Revision des RPG im Jahre 2012 wurde die Reduktion überdimensionierter Bauzonen im Gesetz ausdrücklich verankert. Die notwendigen Massnahmen werden das kantonale Recht und die kantonalen Planungsverantwortlichen fordern. Detaillierte ortsbezogene Angaben werden im Richtplan festgelegt – der Bund als Genehmigungsbehörde wird dabei die Einhaltung der revidierten Bestimmungen des Raumplanungsgesetzes prüfen können. Die wichtigen Fragen werden sich meines Erachtens aber bei der Umsetzung in den Nutzungsplanungen stellen. Auf diese Auseinandersetzung darf man gespannt, stehen doch nicht in jedem Fall griffige Instrumente zur Verfügung, die im Spannungsfeld zwischen Eigentumsgarantie und öffentlichem Interesse an der Siedlungsbegrenzung den Weg weisen.

Immerhin wird eine drohende, aber sachgerechte Entschädigungszahlungen wegen der Zuweisung eines Grundstücks zu einer Nichtbauzone, das Gemeinwesen weniger belasten, wenn es die Pflicht zur Erhebung des Mehrwertausgleichs ernst genommen und die Mehrwerte, die aus Einzonungen und auch aus Aufzonungen entstehen, abgeschöpft hat. Der Ausgleichsfonds wird die Lasten tragen.

Die Reduktionspflicht wirft unzählige Rechtsfragen auf und wird wohl die Gerichte noch beschäftigen. – Die Notare ihrerseits können beruhigt sein: All diese Fragen stellen sich nicht in erster Linie bei der Vertragsgestaltung, sondern bei der Anwendung der planerischen Instrumente des Raumplanungsgesetzes.

