

**UMBRICHT RECHTSANWÄLTE**  
Bahnhofstrasse 22, Postfach, CH-8024 Zürich  
T +41 44 213 63 63, F +41 44 213 63 99  
attorneys@umbrecht.ch, www.umbrecht.ch



Dr. Peter Karlen  
Rechtsanwalt, alt Bundesrichter

## **Rechtsgutachten**

### **zur Gebundenheit der kommunalen Beiträge an die Kosten kantonaler Seeuferwege**

erstattet zuhanden des

**Amtes für Mobilität der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich**

Zürich, 10. Juni 2021

## Inhaltsübersicht

Literatur und Materialien .....	3
Abkürzungen.....	3
I. Auftrag .....	5
A. Ausgangslage .....	5
B. Gutachterfragen .....	6
II. Rechtlicher Rahmen.....	6
A. Kantonale Ebene.....	6
B. Kommunale Ebene.....	8
C. Kriterien für die Qualifikation der Gemeindebeiträge .....	9
III. Tragweite von § 28b Abs. 2 StrG für die rechtliche Qualifikation der Gemeindebeiträge an die Kosten von Uferwegprojekten.....	11
A. Wortlaut.....	11
B. Systematische Stellung .....	12
C. Entstehungsgeschichte .....	12
D. Sinn und Zweck.....	13
IV. Ergebnis.....	15
V. Beantwortung der Gutachterfragen .....	16

## Literatur und Materialien

Antrag des Regierungsrates vom 21. November 2012 «Strassengesetz; Umsetzung des Gegenvorschlags zur Volksinitiative ‘Zürisee für alli’», Vorlage 4946 (zit. Antrag RR)

Antwort des Regierungsrates vom 16. Mai 2018 zur Anfrage KR-Nr. 51/2018 (Kostenanteil der Gemeinden für den Bau von Uferwegen), RRB Nr. 408/2018 (zit. Antwort RR)

FRITZSCHE CHRISTOPH/BÖSCH PETER/WIPF THOMAS/KUNZ DANIEL, Zürcher Planungs- und Bau-recht, 2 Bände, 6. Aufl. 2019

RÜSSLI MARKUS, in: Tobias Jaag/Markus Rüssli/Vittorio Jenni (Hrsg.), Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 2017, Vorbem. zu §§ 103–117 und §§ 103–107

## Abkürzungen

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung
bzw.	beziehungsweise
CRG	Gesetz über Controlling und Rechnungslegung vom 9. Januar 2006 (LS 611)
d.h.	das heisst
E.	Erwägung
f., ff.	und folgende
GG	Gemeindegesetz vom 20. April 2015 (LS 131.1)
Hrsg.	Herausgeber
i.f.	in fine (am Ende)
KR	Kantonsrat
KV	Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (LS 101)
lit.	litera (= Buchstabe)
LS	Zürcher Loseblattsammlung
Nr.	Nummer

PBG	Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975 (LS 700.1)
RR	Regierungsrat
RRB	Regierungsratsbeschluss
Rz.	Randziffer
S.	Seite
sc.	scilicet (offenbar)
StrG	Strassengesetz vom 27. September 1981 (LS 722.1)
vgl.	vergleiche
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

## I. Auftrag

### A. Ausgangslage

- 1 Der Zürcher Gesetzgeber erliess am 25. November 2013 eine besondere Regelung für die Finanzierung von Uferwegen entlang von Seen und Flüssen. Sie bezweckte, den Gegenvorschlag zur zurückgezogenen Volksinitiative «Zürisee für alli» umzusetzen. Die neue Regelung soll die Fertigstellung der in der Richtplanung vorgesehenen Uferwege fördern<sup>1</sup>. Zu diesem Zweck stellt der Kantonsrat jährlich mindestens 6 Mio. Franken im Budget ein, wobei mindestens zwei Drittel für den Bau des Uferwegs am Zürichsee einzusetzen sind (§ 28b Abs. 1 StrG). Die Standortgemeinden haben sich an den Kosten von Wegabschnitten im oder angrenzend an das Siedlungsgebiet zu beteiligen, sofern der Wegabschnitt zum einen in unmittelbarer Nähe des Ufers verläuft oder die Erschliessung öffentlicher Betriebe und Anlagen am Gewässer verbessert und zum andern einen hohen Erholungswert aufweist. Der Gemeindeanteil beträgt ein Fünftel der Kosten für die Planung und den Bau des Wegabschnitts, einschliesslich der Landwerbskosten (§ 28b Abs. 2 und 3 StrG).
- 2 In der Weisung zur erwähnten Ergänzung des Strassengesetzes erklärte der Regierungsrat, die Gemeinden würden vom Kanton zur Kostenübernahme verpflichtet, weshalb die entsprechenden Ausgaben für die Gemeinden in der Regel *gebunden* sein und in der Zuständigkeit der Exekutive liegen dürften<sup>2</sup>. In der Folge äusserten verschiedene Politiker und Vertreter von Gemeindeexekutiven Zweifel an dieser Auffassung. In seiner Antwort auf eine Anfrage mehrerer Kantonsräte gelangte der Regierungsrat am 16. Mai 2018 zum Schluss, die Kosten für Uferwegprojekte stellten sowohl für den Kanton als auch für die Gemeinden *neue* Ausgaben dar. Insbesondere bei der Beurteilung der Voraussetzung gemäss § 28b Abs. 2 lit. b StrG, wonach ein Uferweg einen hohen Erholungswert aufweisen müsse, bestehe ein erhebliches Ermessen. Die Beiträge der Gemeinden seien deshalb vom dafür nach der jeweiligen Gemeindeordnung (sc. für neue Ausgaben) zuständigen Organ zu bewilligen<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. Antrag RR, S. 3.

<sup>2</sup> Antrag RR, S. 10.

<sup>3</sup> Antwort RR, S. 3 f.

- 3 Am 17. Juni 2019 reichten Jonas Erni und zwei weitere Kantonsräte eine Parlamentarische Initiative ein, welche die ersatzlose Streichung von § 28b Abs. 2 und 3 StrG verlangt. Dadurch soll verhindert werden, dass die Kostenbeteiligung der Gemeinden die Verwirklichung der Uferwegprojekte verzögert<sup>4</sup>. Der Vorstoss erhielt am 19. Oktober 2020 die vorläufige Unterstützung durch den Kantonsrat. Das Geschäft liegt seither bei der Kommission Planung und Bau zu Bericht und Antrag.

## B. Gutachterfragen

- 4 Im Blick auf die Sitzung vom 8. Juni 2021 der erwähnten Kommission ersucht das Amt für Mobilität der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich um Klärung der folgenden Fragen:
1. Stellt im Kanton Zürich der Gemeindeanteil an den Kosten von Planung und Bau von Uferwegen grundsätzlich eine gebundene Ausgabe dar?
  2. Wie wird eine allfällige Gebundenheit begründet?
  3. Sind Ausnahmen davon denkbar, und wenn ja, in welchen Fällen (z.B. nur für bestimmte Bedingungen)?

## II. Rechtlicher Rahmen

- 5 Die Beurteilung der Gutachterfragen bedingt, zunächst kurz den rechtlichen Kontext zu beleuchten, in dem die Beitragspflicht der Gemeinden an Uferwegprojekten steht.

### A. Kantonale Ebene

- 6 Der kantonale Richtplan und die regionalen Richtpläne sehen entlang von Seen und Flüssen die Erstellung von Uferwegen vor<sup>5</sup>. Für diese Uferwege gelten die für die *Staatsstrassen* massgeblichen Vorschriften (§ 1 StrG). Projektierung und Bau obliegen dem *Kanton* (§§ 6 ff. StrG). Die Festsetzung der Uferwegprojekte erfolgt durch den Regierungsrat oder – wenn die Kreditbewilligung in der Kompetenz der Baudirektion

---

<sup>4</sup> KR-Nr. 196/2019.

<sup>5</sup> Vgl. § 30 Abs. 4 lit. d PBG; Kantonaler Richtplan, Ziff. 4.4.

- liegt – durch die Letztere (§ 15 Abs. 1 StrG). Mit der Projektfestsetzung wird auch der Anteil, den die Gemeinden daran zu leisten haben, bestimmt (§ 28b Abs. 3 StrG).
- 7 Für die *Finanzierung* der Uferwegprojekte hat der Gesetzgeber wie erwähnt besondere Normen erlassen. So sind dafür im Budget jährlich 6 Mio. Franken einzustellen. Die Verwendung öffentlicher Mittel für einen Uferweg setzt allerdings neben einem Budgetkredit ebenfalls eine *Ausgabenbewilligung* voraus (§ 35 Abs. 1 CRG). Die Kosten für den Bau von Staatsstrassen werden durch den Strassenfonds getragen (vgl. § 28 Abs. 1 StrG)<sup>6</sup>.
- 8 Für die Bewilligung *neuer* einmaliger Ausgaben ist bis zu einem Betrag von 3 Mio. Franken (inskünftig 4 Mio. Franken)<sup>7</sup> der Regierungsrat, bei höheren Beträgen der Kantonsrat zuständig (§ 36 CRG). Gegen kantonsrätliche Beschlüsse von neuen einmaligen Ausgaben über 6 Mio. Franken (inskünftig 4 Mio. Franken) kann das fakultative Referendum ergriffen werden (Art. 33 Abs. 1 lit. d KV). Demgegenüber steht die Bewilligung *gebundener* Ausgaben stets dem Regierungsrat zu (Art. 68 Abs. 2 lit. c KV).
- 9 Nach § 37 Abs. 1 CRG gelten kantonale Ausgaben als neu, wenn hinsichtlich ihrer Höhe, des Zeitpunkts ihrer Vornahme oder anderer wesentlicher Umstände eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit besteht. Diese gesetzliche Umschreibung folgt grundsätzlich der bundesgerichtlichen Rechtsprechung; § 37 Abs. 2 CRG erklärt allerdings gewisse – hier nicht in Frage stehende – Ausgaben in jedem Fall als gebunden<sup>8</sup>. Im Lichte der Rechtsprechung stellen Aufwendungen für den Neubau von Staatsstrassen neue Ausgaben dar<sup>9</sup>. Die vom Kanton zu tragenden Kosten für den Bau eines neuen Uferwegs oder eines selbständig nutzbaren Teilstücks eines solchen sind deshalb als *neue Ausgaben* zu qualifizieren<sup>10</sup>, so dass für deren Bewilligung ab 3 Mio. Franken (inskünftig ab 4 Mio. Franken) der Kantonsrat zuständig ist und ab 6 Mio.

<sup>6</sup> Im Kanton Zürich gilt die Zuweisung der Mittel an den Strassenfonds nicht als Ausgabe, hingegen dessen Verwendung für ein konkretes Projekt; vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juli 1989, in: ZBI 1990 121 ff.

<sup>7</sup> Am 7. März 2021 haben die Stimmberechtigten einer Änderung der Kantonsverfassung zugestimmt, mit welcher der bisherige Grenzwert von 3 Mio. Franken auf 4 Mio. Franken angehoben wird. Ab diesem Betrag kann neu auch das fakultative Referendum ergriffen werden. Diese Änderung und die damit verbundene Anpassung des CRG vom 17. August 2020 sind noch nicht in Kraft.

<sup>8</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_17/2017, in: ZBI 2018 26, 28 E. 4.3.2.

<sup>9</sup> BGE 105 Ia 80, 87 E. 7a; Urteil des Bundesgerichts vom 30. September 1987, in: ZBI 1988 447, 456 (Ausbau der Hulfteggstrasse).

<sup>10</sup> Ebenso Antwort RR, S. 3.

Franken (inskünftig ab 4 Mio. Franken) ein fakultatives Referendumsrecht des Volkes besteht.

## B. Kommunale Ebene

- 10 Die Gemeinden werden in mehrfacher Weise in die *Planung* und den *Bau* der kantonalen Uferwege einbezogen. Sie sind zu den entsprechenden Festsetzungen im kantonalen Richtplan anzuhören (§ 7 PBG). Weiter haben sie auf die Erarbeitung der Festlegungen in den regionalen Richtplänen direkten Einfluss (vgl. §§ 12 f. PBG), auch wenn der Regierungsrat diese Pläne festsetzt (§ 32 Abs. 2 PBG). Ausserdem können die Gemeinden zur Projektierung der Uferwege durch die Baudirektion Stellung nehmen (§ 13 StrG)<sup>11</sup> und gegen eine kantonale Projektfestsetzung Einsprache erheben (§ 17 StrG). Schliesslich haben die Gemeinden die Möglichkeit, das kantonale Uferwegprojekt durch zusätzliche Ausrüstungen zu ergänzen, wenn sie die dafür anfallenden Mehrkosten übernehmen (vgl. hinten Rz. 33).
- 11 Die bereits erwähnte *besondere Finanzierungsregelung* für die Uferwege betrifft auch die Gemeinden. Die Standortgemeinden haben sich unter bestimmten Voraussetzungen an den Kosten kantonalen Uferwege zu beteiligen. Eine kommunale Mitfinanzierung ist vorgesehen, wenn der Gemeinde durch den Uferweg besondere Vorteile (hoher Erholungswert, Erschliessung öffentlicher Betriebe und Anlagen am Gewässer) erwachsen (§ 28b Abs. 2 und 3 StrG).
- 12 Die Beiträge, welche die Gemeinden an kantonale Uferwegprojekte zu bezahlen haben, bedürfen einer *Ausgabenbewilligung*. Handelt sich dabei um gebundene Ausgaben, ist dafür grundsätzlich der Gemeindevorstand zuständig (§ 105 GG). Anders verhält es sich dagegen, falls die Beiträge neue Ausgaben sind. In diesem Fall hängt die Kompetenz zur Ausgabenbewilligung von der Höhe des Beitrags ab. Grössere Ausgaben müssen durch die Gemeindeversammlung oder das Gemeindeparlament bzw. durch die Stimmberechtigten an der Urne bewilligt werden (Art. 86 Abs. 2 lit. a KV). Die Gemeindeordnung hat die Betragsgrenzen so festzulegen, dass die Stimmberechtigten

---

<sup>11</sup> Gemäss gängiger kantonalen Praxis werden die Gemeinden zudem bereits in die Vorprojektierung einbezogen; vgl. Antrag RR, S. 6.



über alle Vorhaben von erheblicher finanzieller Bedeutung an der Urne entscheiden können (§ 107 GG).

### C. Kriterien für die Qualifikation der Gemeindebeiträge

- 13 Das Gemeindegesetz bestimmt in § 103 unter welchen Voraussetzungen kommunale Ausgaben als *gebunden* gelten. Die Bestimmung folgt im Wesentlichen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung<sup>12</sup>. Der für die Gemeinden massgebliche Begriff der gebundenen Ausgabe ist enger als jener auf kantonaler Ebene, der in § 37 Abs. 2 CRG gewisse Ausgaben unabhängig vom Handlungsspielraum als gebunden erklärt<sup>13</sup>. Dieser Unterschied ist im vorliegenden Fall jedoch ohne Bedeutung, da keine der in § 37 Abs. 2 CRG genannten Konstellationen in Betracht kommt.
- 14 Nach § 103 GG gelten Ausgaben als gebunden, wenn die Gemeinde durch einen Rechtssatz, durch einen Entscheid eines Gerichts oder einer Aufsichtsbehörde oder durch einen früheren Beschluss der zuständigen Organe oder Behörden zu ihrer Vornahme verpflichtet ist und ihr sachlich, zeitlich und örtlich kein erheblicher Entscheidungsspielraum bleibt. Selbst wenn einer Gemeinde hinsichtlich des «Ob» keine Handlungsfreiheit verbleibt – sie also zur Erfüllung einer bestimmten Aufgabe verpflichtet ist –, kann das «Wie» wichtig genug sein, um die Mitsprache des Volkes zu rechtfertigen. Es liegt deshalb eine neue Ausgabe vor, wenn der entscheidenden Behörde mit Blick auf den Umfang der Ausgabe, den Zeitpunkt ihrer Vornahme oder andere Modalitäten eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit zusteht<sup>14</sup>.
- 15 Mit dem Begriff der gebundenen Ausgabe korrespondiert die Zuständigkeitsordnung: Bleibt für eine demokratische Mitsprache kein Raum, ist eine Ausgabe als gebunden zu betrachten und nicht dem Volk zum Entscheid vorzulegen. Die Bewilligung gebun-

---

<sup>12</sup> RÜSSLI, § 103 N. 4.

<sup>13</sup> Vgl. dazu näher RÜSSLI, § 103 N. 27.

<sup>14</sup> BGE 141 I 130, 133 f. E. 4.1; Urteil 1C\_17/2017, in: ZBI 2018 26, 27 E. 4.2.

dener Ausgaben fällt deshalb ungeachtet ihrer Höhe stets in die Kompetenz der Exekutivbehörden<sup>15</sup>. Letztere haben bei der Ausgabenbewilligung keinen Entscheidungsspielraum; es obliegt ihnen aber, die Rechtmässigkeit der festgesetzten Beiträge zu prüfen<sup>16</sup>.

- 16 Die Behörden sind grundsätzlich verpflichtet, die in der kantonalen und regionalen Richtplanung festgesetzten Uferwege zu erstellen. Auch wenn somit hinsichtlich des «Ob» keine Handlungsfreiheit besteht, verbleibt eine solche bezüglich des «Wie». Die Verwirklichung der Uferwege wird durch die Richtplanung weder in zeitlicher noch in sachlicher und örtlicher Hinsicht abschliessend festgelegt. Aus diesem Grund sind die Ausgaben des Kantons für die Erstellung der Uferwege – wie bereits erwähnt – als *neu* zu betrachten (vgl. Rz. 9).
- 17 Unter diesen Umständen mag es auf den ersten Blick naheliegen, auch die Gemeindebeiträge als neue Ausgaben zu qualifizieren, wie dies der Regierungsrat in seiner Antwort auf eine kantonsrätliche Anfrage getan hat<sup>17</sup>. Tatsächlich stellen Aufwendungen der Gemeinden für öffentliche Infrastrukturanlagen häufig neue Ausgaben dar, weil diese typischerweise beim Entscheid über einen erheblichen Entscheidungsspielraum verfügen<sup>18</sup>. Allerdings ist eine solche Qualifikation nicht zwingend. Das Gesetz kann den Entscheid über ein öffentliches Werk auch ganz den kantonalen Behörden vorbehalten und die Gemeinden gleichwohl zu deren Finanzierung heranziehen. In diesem Fall sind lediglich die kantonalen Ausgaben für das Werk neu, während die Beiträge der Gemeinden dagegen mangels eigenen Handlungsspielraums als gebunden zu qualifizieren sind. Es ist nicht ungewöhnlich, dass nicht alle für ein öffentliches Werk erforderlichen Aufwendungen als neue Ausgaben zu bewilligen sind, weil ein Teil von Dritten aufgrund rechtlicher Pflichten übernommen werden muss<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> RÜSSLI, § 103 N. 1.

<sup>16</sup> Sie können allerdings im Streitfall nicht einfach die Zahlung verweigern, sondern müssen den kantonalen Festsetzungsentscheid zum Bau des Uferweges auf dem Rechtsmittelweg anfechten.

<sup>17</sup> Vgl. vorne Rz. 2.

<sup>18</sup> Vgl. die Beispiele bei RÜSSLI, § 103 N. 24 ff.

<sup>19</sup> Nicht zu beurteilen ist an dieser Stelle, ob bei der Bewilligung des kantonalen Verpflichtungskredits für einen Uferweg die kommunalen Beiträge abgezogen werden können; vgl. dazu § 38 Abs. 3 CRG.

18 Die finanzrechtliche Qualifikation der Gemeindebeiträge an Uferwegprojekte hängt somit davon ab, ob das kantonale Recht die Gemeinde nicht nur zur Finanzierung heranzieht, sondern ihnen bei der Ausgabenbewilligung auch eine erhebliche Entscheidungsfreiheit, d.h. ein Mitentscheidungsrecht über Uferwegprojekte, einräumt. Massgeblich für die Beantwortung dieser Frage ist § 28b Abs. 2 StrG. Wie die eingangs dargestellten unterschiedlichen Auffassungen zeigen, lässt sich jedoch dieser Norm eine Antwort nicht ohne weiteres entnehmen. Es ist deshalb durch Auslegung zu ermitteln, ob die genannte Bestimmung den Gemeinden ein *Mitentscheidungsrecht über Uferwegprojekte* verschafft. Ist dies der Fall, sind deren Beiträge neue, andernfalls dagegen gebundene Ausgaben.

### III. Tragweite von § 28b Abs. 2 StrG für die rechtliche Qualifikation der Gemeindebeiträge an die Kosten von Uferwegprojekten

19 Die rechtliche Tragweite einer Norm ist aufgrund ihres Wortlauts, ihrer systematischen Stellung, ihrer Entstehungsgeschichte und ihres Sinns und Zwecks zu bestimmen<sup>20</sup>.

#### A. Wortlaut

20 Nach dem Text von § 28b Abs. 2 StrG beteiligen sich die Gemeinden an den Kosten von Wegabschnitten des Uferwegs auf ihrem Gebiet, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Die Rede ist somit einzig von der Pflicht, einen Teil der Kosten von Uferwegen zu übernehmen. Dagegen wird ein Mitentscheidungsrecht der Gemeinden über Uferwegprojekte nicht erwähnt.

21 Allein aufgrund des Wortlauts ist nicht ersichtlich, dass § 28b Abs. 2 StrG den Gemeinden ein Mitentscheidungsrecht über Uferwegprojekte einräumen will. Vielmehr erscheint die Norm als *reine Finanzierungsvorschrift*, die einen Ausgleich gewisser Vorteile sicherstellt, die vom Kanton erstellte Uferwege für die Standortgemeinden bewirken.

---

<sup>20</sup> BGE 143 I 272, 277 E. 2.2.3.

## B. Systematische Stellung

- 22 Zum gleichen Ergebnis führt die systematische Interpretation. § 28b Abs. 2 StrG figuriert unter dem Haupttitel «Finanzierung» und in dieser Rubrik unter dem Untertitel «Staatliche Kostendeckung». Aufgrund dieser Einordnung ist anzunehmen, dass die Norm allein die Finanzierung regeln will und den Gemeinden nicht zugleich auch ein Mitentscheidungsrecht gewährt. Andernfalls hätte der Gesetzgeber allen Anlass gehabt, das Mitentscheidungsrecht im Normtext ausdrücklich zu erwähnen.
- 23 Ein grosses Gewicht kommt diesem Auslegungselement allerdings nicht zu, weil im Strassengesetz nicht alle Normen am sachlich richtigen Ort eingeordnet sind. So ist § 28c StrG ebenfalls im Abschnitt für die Finanzierung platziert, obwohl er eine Frage regelt, welche die Projektierung der Uferwege betrifft.

## C. Entstehungsgeschichte

- 24 In die gleiche Richtung wie der Wortlaut und die systematische Stellung von § 28b Abs. 2 StrG weist auch die Entstehungsgeschichte. Der *Regierungsrat* führt in der Weisung an den Kantonsrat aus, die Gemeinden verfügten bereits in der Richtplanung und im strassenrechtlichen Projektierungsprozess über «starke Mitwirkungsmöglichkeiten» (vgl. dazu vorn Rz. 10), so dass ihre weitergehende Beteiligung nicht angezeigt sei<sup>21</sup>. In Übereinstimmung damit erklärt er, die finanziellen Beiträge der Gemeinden an Uferwegprojekte dürften in der Regel *gebundene* Ausgaben darstellen<sup>22</sup>.
- 25 Im *Kantonsrat* wurde im Zusammenhang mit den von den Gemeinden zu leistenden Beiträgen vor allem die Frage erörtert, ob bei der Berechnung des Gemeindeanteils auch die Landerwerbskosten zu berücksichtigen seien. Hingegen äusserte sich niemand dazu, ob die Gemeindebeiträge als neue oder gebundene Ausgaben zu qualifizieren seien. Regierungsrat Ernst Stocker führte im Kantonsrat aus, mit der Vorlage bleibe die Zusammenarbeit des Kantons mit den Gemeinden gewährleistet. Das Ver-

---

<sup>21</sup> Er lehnte es deshalb ab, ein verstärktes Mitspracherecht der Gemeinden vorzusehen, wie es in der Vernehmlassung die CVP und einzelne Gemeinden verlangt hatten; vgl. Antrag RR, S. 6.

<sup>22</sup> Antrag RR, S. 10.

fahren zum Bau der Uferwege werde nach Strassengesetz geführt und in diesem Rahmen sei die Einflussnahme der Gemeinden auf die Projekte sichergestellt<sup>23</sup>. Diesem Votum wurde nicht widersprochen; es bestätigt die oben erwähnte Auffassung, die der Regierungsrat bereits in der Weisung an den Kantonsrat äusserte.

#### D. Sinn und Zweck

26 Aus der Entstehungsgeschichte geht auch der Sinn und Zweck des Gemeindeanteils gemäss § 28b Abs. 2 und 3 StrG hervor. Der Regierungsrat erklärt in der Weisung zur Gesetzesvorlage, dass die Pflicht des Kantons zum Bau der Uferwege grundsätzlich auch deren Finanzierung umfasse. Der Gegenvorschlag zur Volksinitiative «Zürisee für alli» verlange jedoch eine Durchbrechung dieses Grundsatzes. Eine Beteiligung der Gemeinden an der Finanzierung rechtfertige sich aber nur in dem Umfang, in dem der Uferweg einen Attraktivitätsgewinn verschaffe, der in die Zuständigkeit der Standortgemeinde falle<sup>24</sup>. Dementsprechend sieht § 28b Abs. 2 StrG eine finanzielle Mitbeteiligung der Gemeinden nur für Wegabschnitte vor, aus denen ihnen klar erkennbare Vorteile erwachsen. Zudem setzt § 28b Abs. 3 StrG den Gemeindeanteil lediglich auf einen Fünftel der Kosten des fraglichen Wegabschnitts fest. Zweck der Regelung ist somit die Realisierung eines *Vorteilsausgleichs*.

27 Der von den Gemeinden zu leistende Vorteilsausgleich ist mit den *Grundeigentümerbeiträgen* vergleichbar, die zu entrichten sind, wenn eine Liegenschaft durch eine Strasse eine Wertvermehrung erfährt (§ 62 lit. b StrG). Die Heranziehung der Gemeinden an die Finanzierung kantonalen Uferwege stützt sich auf sachliche Gründe. Die Erstellung der Uferwege zählt zwar zu den kantonalen Aufgaben. Es ist jedoch offenkundig, dass Uferwege in geringerem Mass als Staatsstrassen der ganzen Kantonsbevölkerung dienen, sondern ihr Bau vor allem dem Kantonsteil, in dem sie liegen, einen Vorteil verschafft<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Protokoll Kantonsrat 2011–2015, S. 8070.

<sup>24</sup> Vgl. Antrag RR, S. 8 ff.

<sup>25</sup> In Übereinstimmung damit stuft die Richtplanung den Bau von Uferwegen vorwiegend als *regionale Aufgabe* ein. § 30 Abs. 4 lit. d PBG sieht vor, dass die Uferwege in den regionalen Richtplänen festzusetzen sind.

- 28 Der von den Gemeinden zu leistende Anteil an die Uferwege bestimmt sich nach den in § 28b Abs. 2 StrG genannten Kriterien. Bei der konkreten Bemessung mag zwar ein gewisser Spielraum bestehen. Dieser steht jedoch dem Regierungsrat bzw. der Baudirektion zu, wenn er bzw. sie zusammen mit dem Projekt auch die von den Gemeinden zu tragenden Kostenanteile bestimmen (§ 28b Abs. 3 i.f. StrG). Hingegen kann aus der genannten Regelung nicht abgeleitet werden, die Gemeinden verfügten beim Entscheid, ob ein bestimmter Wegabschnitt einen hohen Erholungswert aufweise und ob sie sich an den Kosten zu beteiligen haben, über über einen Handlungsspielraum<sup>26</sup>. Ist eine Standortgemeinde mit der vom Regierungsrat bzw. der Baudirektion festgesetzten Kostenbeteiligung nicht einverstanden, weil sie der Auffassung ist, die Kriterien von § 28b Abs. 2 StrG seien nicht erfüllt, kann sie sich gegen den Projektfestsetzungsbeschluss und damit gegen die Kostenbeteiligung auf dem Rechtsmittelweg zur Wehr setzen. Das vom Regierungsrat in seiner Antwort vom 16. Mai 2018 angesprochene «Mitentscheidungsrecht» mit Bezug auf den Bau der Wegabschnitte kommt den Gemeinden einzig bei der Projektierung des Uferweges im gesetzlich vorgesehenen Umfang nach §§ 12 ff. StrG zu, nicht aber mit Bezug auf die Kostenbeteiligung nach § 28b Abs. 3 StrG.
- 29 Nach dem Ausgeführten ist die Gemeinde ist verpflichtet, die von den kantonalen Behörden festgesetzten Ausgaben an kantonale Uferwege vorzunehmen. Es steht ihr weder sachlich noch zeitlich oder örtlich ein Entscheidungsspielraum zu. Die Ausgabenbindung erfolgt durch einen kantonalen Rechtssatz (§ 28b StrG), der mit Bezug auf die genaue Ausgabenhöhe durch eine kantonale Verfügung präzisiert wird. Erhebt die Gemeinde ein Rechtsmittel gegen den Festsetzungsbeschluss, erfolgt die Ausgabenbindung durch den Entscheid des zuständigen Gerichts. Bei der Kostenbeteiligung handelt es sich demzufolge um *gebundene Ausgaben* der Gemeinden.
- 30 Die Regelung von § 28b Abs. 2 und 3 StrG bezweckt demnach, besondere Vorteile der Standortgemeinden aufgrund der Uferwege auszugleichen, hingegen nicht, diesen auch ein Mitentscheidungsrecht über Uferwegprojekte einzuräumen. Wäre Letzteres beabsichtigt gewesen, hätte das Verfahren für die Festsetzung der Gemeindeanteile

---

<sup>26</sup> So fälschlicherweise der Regierungsrat in Antwort RR, S. 3 f.

anders geregelt werden müssen. Es wäre vorzusehen gewesen, dass neben der kantonalen Ausgabenbewilligung auch jene der Gemeinde vor der Projektfestsetzung zu ergehen hat.

#### IV. Ergebnis

- 31 Der Bau der in der kantonalen und regionalen Richtplanung festgesetzten Uferwege ist eine *kantonale Aufgabe*. Er besitzt bei der Realisierung eine erhebliche Entscheidungsfreiheit, weshalb die vom Kanton zu tragenden Kosten neue Ausgaben sind. Der von den Standortgemeinden zu tragende Anteil gemäss § 28b Abs. 2 und 3 StrG dient dagegen allein dem Vorteilsausgleich. Er hat deshalb nicht die Funktion, den Uferwegbau zugleich zu einer *kommunalen Aufgabe* zu erheben, bei welcher den Gemeindebehörden ebenfalls eine erhebliche Entscheidungsfreiheit zustünde. Die Einräumung eines Mitentscheidungsrechts der Gemeinden liefe auch dem übergeordneten Zweck von § 28b StrG zuwider, den Bau der kantonalen Uferwege zu fördern (vgl. vorn Rz. 1). Denn die Gemeinden könnten aufgrund rein lokaler Interessen den Bau von Uferwegabschnitten durch den Kanton stark erschweren oder ganz vereiteln.
- 32 Da den Gemeinden demnach bei der Bewilligung der Beiträge an die Kosten kantonaler Uferwegprojekte keine erhebliche Entscheidungsfreiheit zukommt, stellen diese *gebundene Ausgaben* dar.
- 33 Trotz dieses Ergebnisses können die Gemeinden auf vielfältige Weise auf die Verwirklichung kantonaler Uferwege *Einfluss* nehmen. Abgesehen von den bereits erwähnten planungs- und strassenrechtlichen Mitwirkungsrechten (vgl. vorn Rz. 10) haben sie die Möglichkeit, beim Kanton ein Gesuch zu stellen, damit er ihnen die Projektierung, den Landerwerb, die Bauleitung und die Bauausführung überträgt (§ 53 StrG)<sup>27</sup>. Vor allem aber können die Gemeinden beim Kanton Begehren stellen, das kantonale Projekt um im kommunalen Interesse liegende Elemente (z.B. Sitzbänke oder Grillplätze) zu *ergänzen*. Solche zusätzlichen Teile sind von den Gemeinden zu finanzieren (§ 33 StrG).

---

<sup>27</sup> Eine solche Delegation soll bisher allerdings noch nie vorgekommen sein; vgl. FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, S. 232.

Die entsprechenden Ausgaben sind – da die Gemeinden insoweit eine erhebliche Entscheidungsfreiheit besitzen – als neu zu qualifizieren und erfordern demzufolge bei Erreichen des gemäss Gemeindeordnung erforderlichen Betrags eine Beschlussfassung durch die Gemeindeversammlung bzw. das Gemeindeparlament oder durch die Stimmberechtigten an der Urne.

## V. Beantwortung der Gutachterfragen

- 34 1. *Stellt im Kanton Zürich der Gemeindeanteil an den Kosten von Planung und Bau von Uferwegen grundsätzlich eine gebundene Ausgabe dar?*

Ja.

- 35 2. *Wie wird eine allfällige Gebundenheit begründet?*

Die Gebundenheit ergibt sich daraus, dass § 28b Abs. 2 und 3 StrG den Gemeinden mit Blick auf den von ihnen zu übernehmenden Anteil der Kosten von Uferwegen keine erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Die genannten Bestimmungen sind reine Finanzierungsnormen. Die kantonalen Behörden setzen den Anteil der Gemeinden entsprechend dem ihnen erwachsenden Vorteil gemäss § 28 Abs. 2 und 3 StrG fest, ohne dass diese darauf Einfluss nehmen können. Die Gemeinde ist zur Bezahlung ihres Kostenanteils verpflichtet; es steht ihr weder sachlich noch zeitlich oder örtlich ein Entscheidungsspielraum zu.

- 36 3. *Sind Ausnahmen davon denkbar, und wenn ja, in welchen Fällen (z.B. nur für bestimmte Bedingungen)?*

Die Gemeinden können beim Kanton Begehren stellen, das kantonale Projekt um Elemente zu ergänzen, die im kommunalen Interesse liegen (z.B. Sitzbänke oder Grillplätze). Diese zusätzlichen Teile sind von den Gemeinden zu finanzieren. Die entsprechenden Ausgaben sind – da die Gemeinden insoweit eine erhebliche Entscheidungsfreiheit besitzen – als neu zu qualifizieren. Sie erfordern demzufolge bei Erreichen des gemäss Gemeindeordnung erforderlichen Betrags eine Beschlussfassung durch die



Gemeindeversammlung bzw. das Gemeindeparlament oder durch die Stimmberechtigten an der Urne.

*P. Karlen*

Peter Karlen