

Dr. Peter Karlen
Rechtsanwalt, alt Bundesrichter

Kurzgutachten

zur Entschädigungspflicht des Gemeinwesens bei der Einführung von Weilerzonen im Kanton Zürich

erstattet zuhanden des
Amts für Raumentwicklung der Baudirektion des Kantons Zürich

Zürich, 25. Oktober 2022

Inhaltsübersicht

Literatur.....	3
Abkürzungen.....	4
I. Auftrag	5
II. Übersicht über die Entschädigungsansprüche bei der Einführung von Weilerzonen	6
III. Entschädigungsansprüche durch Zuweisung von Kernzonenland in eine Weiler- oder Landwirtschaftszone durch die Gemeinden.....	7
A. Nichteinzonung oder Auszonung?	7
B. Beurteilungszeitpunkt	9
C. Schwere des Eingriffs.....	9
1. Verbot neuer Hauptbauten auf unüberbauten Parzellen	10
2. Verbot neuer Hauptbauten auf teilweise überbauten Parzellen.....	11
3. Nutzungsbeschränkungen auf überbauten Parzellen.....	11
4. Anforderungen an Gestaltung und Einordnung.....	12
D. Schuldner der Entschädigung.....	12
IV. Entschädigungsansprüche aufgrund der kantonalen Übergangsregelung	14
V. Beantwortung der Gutachterfragen	14

Literatur

- AEMISEGGER HEINZ/BÜHLMANN LUKAS/MARKSTEIN SCHMIDIGER KARINE, Rechtsgutachten. Entschädigungsfragen im Zusammenhang mit dem Projekt «Kleinsiedlungen» vom 24. Oktober 2019, in: Projektbericht Thurgau (siehe nachstehend), S. 210 ff.
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) des Kantons Bern, Weilerzone, Grundlagen für die Abgrenzung von Weilerzonen nach Art. 33 RPV. Eine Arbeitshilfe für die Ortsplanung, 2012 (zit. Arbeitshilfe Kanton Bern)
- BRANDT ERIC/MOOR PIERRE, in: Heinz Aemisegger et al. (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, 1999, Art. 18 Rz. 1 ff.
- Bundesamt für Raumentwicklung, Weilerzonen. Arbeitshilfe für die Prüfung kantonaler Richtpläne, 2014 (zit. Arbeitshilfe Bund)
- GRIFFEL ALAIN, Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, 4. Aufl. 2021
- KARLEN PETER, Enteignungsrecht zwischen Beständigkeit und Wandel, ZBI 2019 647 ff. (zit. Enteignungsrecht)
- KARLEN PETER, Neue Entwicklungen in der Nutzungsplanung im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesgerichts, AJP 1997 243 ff. (zit. Entwicklungen)
- Projektbericht «Überprüfung Kleinsiedlungen im Kanton Thurgau» des Departements für Bau und Umwelt des Kantons Thurgau, Stand 4. März 2021 (zit. Projektbericht Thurgau)
- RIVA ENRICO, in: Heinz Aemisegger et al. (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Art. 5 Rz. 131 ff.
- WOLF ROBERT, Die neue Raumplanungsverordnung des Bundes vom 2. Oktober 1989, hrsg. von der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung (VLP), Schriftenfolge Nr. 53b, 1991

Abkürzungen

Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
aRPV	Verordnung über die Raumplanung vom 2. Oktober 1989 (nicht mehr in Kraft)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
E.	Erwägung
Hrsg.	Herausgeber
lit.	litera (= Buchstabe)
LS	Zürcher Loseblattsammlung (Systematische Gesetzessammlung)
MAG	Mehrwertausgleichsgesetz vom 28. Oktober 2019 (LS 700.9)
MAV	Mehrwertausgleichsverordnung vom 30. September 2020 (LS 700.91)
PBG	Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975 (LS 700.1)
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz) vom 22. Juni 1979 (SR 700)
RPV	Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (SR 700.1)
RRB	Regierungsratsbeschluss
Rz.	Randziffer
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
VE-UeO	Vernehmlassungsentwurf der Baudirektion für eine Übergangsordnung zu den Kleinsiedlungen ausserhalb der Bauzonen vom 19. August 2022
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
zit.	zitiert

I. Auftrag

- 1 Die Baudirektion erarbeitet mit dem Projekt *Überprüfung der Kleinsiedlungen im Kanton Zürich* die Grundlagen, um die kantonale Planung für Weiler und andere Kleinsiedlungen an das Bundesrecht anzupassen. Zu diesem Zweck sollen die Gesetzesgrundlage für eine Weilerzone geschaffen und der kantonale Richtplan revidiert werden. Am 18. März 2022 hat die Baudirektion die Gemeinden über den Stand der Arbeiten orientiert und in Aussicht gestellt, Ende 2022 eine Übergangsregelung für Kleinsiedlungen zu erlassen. Nach einer Grobüberprüfung sei davon auszugehen, dass rund die Hälfte der rund 300 Kleinsiedlungen, die zurzeit einer Kern- oder Weilerkernzone zugewiesen sind, in eine Nichtbauzone umgezont werden müssen.
- 2 Der Regierungsrat hat am 15. Juni 2022 in seiner Antwort auf die dringliche Interpellation der Kantonsräte Martin Farner-Brandenberger, Martin Hübscher und Jörg Kündig in Aussicht gestellt, die *Frage der Entschädigung der Wertverminderungen*, welche die erforderlichen Neuzonierungen zur Folge haben, vertieft zu prüfen und Lösungsvorschläge zu erarbeiten. Die Baudirektion beabsichtigt, bei Inkrafttreten der geplanten Übergangsregelung über die Entschädigung von Wertverminderungen infolge Neuzonierungen zu informieren.
- 3 In diesem Zusammenhang beauftragt mich das Amt für Raumentwicklung, die folgenden Fragen in einem *Kurzgutachten* zu klären:
 1. Bewirkt der Erlass einer Übergangsregelung, bei welcher Neubauten in Weilern untersagt werden sollen, eine materielle Enteignung, die zu Entschädigungspflichten des Kantons führt?
 2. Stellt die definitive Zuweisung von Grundstücken, die gemäss heute rechtskräftiger Bau- und Zonenordnung einer Kernzone zugewiesen sind, zu einer Weilerzone nach Art. 33 RPV bzw. einer Landwirtschaftszone enteignungsrechtlich eine Auszonung oder eine Nichteinzonung dar?
 3. Stellt die definitive Planungsmassnahme gemäss Frage 2 einen Eingriff in die Eigentumsgarantie dar, der so schwer wiegt, dass er eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung zur Folge hat? Wie verhält es sich insbesondere bei unüberbauten und wie bei bebauten Grundstücken?
 4. Wen trifft eine allfällige Entschädigungspflicht?
 5. Wie ist die Entschädigungspflicht in Fällen zu beurteilen, in denen die Baudirektion des Kantons Zürich nach der Genehmigung des 2014 festgesetzten Richtplans nicht bundesrechtskonforme Anpassungen der Bau- und Zonenordnungen betref-

gend Kleinsiedlungen genehmigte? Ist der Kanton in diesen Fällen infolge materieller Enteignung oder aufgrund des Vertrauensschutzes (Planungsfehler) entschädigungspflichtig?

- 4 Das Amt für Raumentwicklung hat für die Ausarbeitung des Kurzgutachtens folgende *Unterlagen* zur Verfügung gestellt:
- Antwort des Regierungsrates vom 15. Juni 2022 auf die dringliche Interpellation (Projekt «Überprüfung der Kleinsiedlungen im Kanton Zürich») der Kantonsräte Martin Farner-Brandenberger, Martin Hübscher und Jörg Kündig vom 30. Mai 2022, RRB Nr. 876/2022
 - Vernehmlassungsentwurf der Baudirektion für eine Übergangsordnung zu den Kleinsiedlungen ausserhalb der Bauzonen vom 19. August 2022 und dazugehöriger erläuternder Bericht

II. Übersicht über die Entschädigungsansprüche bei der Einführung von Weilerzonen

- 5 Mit der Einführung der Weilerzonen wird bisher in der Bauzone (in der Regel Kernzone) gelegenes Land in eine Nichtbauzone (Weiler- oder Landwirtschaftszone) umgeteilt. Das bewirkt Wertverminderungen der betroffenen Grundstücke. Ob deshalb eine Entschädigungspflicht der öffentlichen Hand besteht, ist getrennt für die zunächst vorgesehene regierungsrätliche *Übergangsregelung* (Gutachterfrage 1) und die später von den Gemeinden zu treffenden *definitiven Festsetzungen von Weiler- und Landwirtschaftszonen* (Gutachterfragen 2–5) zu prüfen. Es ist zweckmässig, zuerst die Entschädigungspflicht aufgrund der definitiven Planungsmassnahmen zu beurteilen (Ziff. III) und hernach jene aufgrund der Übergangsregelung (Ziff. IV).
- 6 *Rechtsgrundlage* für Entschädigungsansprüche durch die erwähnte Umzonung von Bauzonenland in eine Nichtbauzone ist in erster Linie die in der Bundesverfassung (BV) verankerte Eigentumsgarantie. Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, sind voll zu entschädigen (Art. 26 Abs. 2 BV; sog. *materielle Enteignung*). Die Gutachterfragen beschränken sich ausschliesslich auf diese Ansprüche sowie am Rande auf solche aus Vertrauensschutz gemäss Art. 9 BV. Dementsprechend wird nachfolgend allein geprüft, ob gestützt auf die erwähnten verfassungsrechtlichen

Normen Entschädigungen beansprucht werden können.

III. Entschädigungsansprüche durch Zuweisung von Kernzonenland in eine Weiler- oder Landwirtschaftszone durch die Gemeinden

7 Ansprüche aus materieller Enteignung bestehen nur, wenn eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt sind, die sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergeben. Die Letztere variiert die Anforderungen nach der rechtlichen Qualifikation der Planungsmassnahme. Sie sind bei sog. Nichteinzonungen strenger als bei Auszonungen.

A. Nichteinzonung oder Auszonung?

8 Die Unterscheidung zwischen Nichteinzonungen und Auszonungen bezieht sich auf die Rückzonung von Bauzonenland in eine Nichtbauzone. Dient diese der *erstmaligen* Schaffung einer Nutzungsplanung, die den bundesrechtlichen Anforderungen entspricht, liegt eine *Nichteinzonung* vor. Sie löst in der Regel keine Entschädigungspflicht aus. Das gilt nicht nur bei der Revision altrechtlicher, vor Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes des Bundes (RPG; SR 700) erlassener Zonenpläne, sondern auch bei der Anpassung von Zonenplänen, die zwar unter der Herrschaft des RPG in Kraft getreten sind, aber materiell den bundesrechtlichen Anforderungen nicht genügten, also bei nachträglich erfolgten erstmaligen Anpassungen an das Bundesrecht. Demgegenüber ist von einer grundsätzlich entschädigungspflichtigen *Auszonung* auszugehen, wenn ein Grundstück in einem bundesrechtskonformen Nutzungsplan der Bauzone zugewiesen war und aufgrund einer Zonenplanrevision neu einer Nichtbauzone zugewiesen wird. In diesem Fall erfolgt die Rückzonung nicht, um einen Nutzungsplan erstmals an die Vorgaben des RPG anzupassen, sondern um ihn aufgrund veränderter tatsächlicher Verhältnisse oder neuer rechtlicher Vorgaben *erneut* an das RPG anzupassen¹.

9 Für die Qualifikation der Umteilung bisherigen Kernzonenlands in Kleinsiedlungen in eine Nichtbauzone ist demnach ausschlaggebend, ob die bisherigen Kernzonen im Zeitpunkt ihrer Festsetzung dem RPG entsprachen (womit die erstmalige Anpassung

¹ BGE 132 II 728, 731 ff. E. 2.3 und 2.4 (Wetzikon); Urteil 1C_473/2017, in: ZBI 2019 672, 673 f. E. 2.2 (Bülach).

an das RPG erfolgt wäre) oder ob mit der fraglichen Umteilung erstmals eine RPG-konforme Nutzungsplanung geschaffen wird. Es fragt sich also, ob die Kernzonen bereits im Zeitpunkt ihrer Festsetzung bundesrechtswidrig waren (Fehlen der damals an sich gebotenen Anpassung an das RPG) oder ob die Bundesrechtswidrigkeit erst später eingetreten ist².

- 10 Die heutige Bundesrechtswidrigkeit der Kernzonen in Kleinsiedlungen geht auf eine *Verengung des Bauzonenbegriffs* durch die Bundesbehörden zurück, zu der sich diese durch die RPG-Revision vom 15. Juni 2012 veranlasst sahen³. Zuvor galt die Ausscheidung von Kernzonen für Kleinsiedlungen nicht als bundesrechtswidrig. Ihre Rechtsgrundlage wurde gleich wie bei Weilerzonen nach Art. 33 RPV bzw. Art. 23 aRPV sowohl in Art. 15 als auch in Art. 18 RPG gesehen. Sie galten als beschränkte Bauzonen – und nicht wie heute als Nichtbauzonen⁴. Dementsprechend hat das Bundesgericht am 5. Juni 1997 eine Beschwerde gegen die Ausscheidung einer Kernzone für den Weiler Hinter-Grüt in der Gemeinde Rickenbach (fünf Bauparzellen, 9 Gebäude) abgewiesen⁵. In Übereinstimmung mit dieser Beurteilung hat der Bundesrat den Zürcher Richtplan vom 31. Januar 1995, der die Kleinsiedlungen dem (nicht planlich ausgeschiedenen) Siedlungsgebiet, für das Kernzonen festgesetzt werden dürfen, insoweit vorbehaltlos genehmigt⁶. Erst bei der Genehmigung des Richtplans vom 18. März 2014 nahm der Bundesrat eine andere Haltung ein und erachtete für Kleinsiedlungen nur noch Nichtbauzonen als bundesrechtskonform.
- 11 Die Ausscheidung von Kernzonen in Weilern war somit bis zur Verengung des Bauzonenbegriffs bundesrechtlich grundsätzlich zulässig. Mit den jetzt anstehenden Umteilungen von Kernzonenland in eine Nichtbauzone wird somit nicht erstmals eine RPG-

² AEMISEGGER/BÜHLMANN/MARKSTEIN SCHMIDIGER, Rechtsgutachten, S. 13 f., prüfen diese Frage nicht, sondern stellen einfach auf die *heutige* Bundesrechtswidrigkeit von Bauzonen für Weiler ab. Sie gelangen daher zum unzutreffenden Schluss, bei der anstehenden Umteilung von Kernzonenland handle es sich um Nichteinzonungen.

³ Vgl. Bundeamt für Raumentwicklung, Arbeitshilfe Bund, S. 4 f.; BGE 145 II 83, 86 f. E. 4.1 und 4.2 (Arosa).

⁴ Vgl. BGE 118 Ia 446, 452 (Alvaneu); KARLEN, Entwicklungen, S. 246 f. – Diese Qualifikation stand allerdings im Widerspruch zum Titel vor Art. 33 RPV bzw. Art. 23 aRPV, der von Kleinsiedlungen *ausserhalb der Bauzonen* sprach. WOLF, S. 8, bemerkte, dass damit nur ordentliche Bauzonen und nicht jene für Weiler gemeint sein können.

⁵ BGE 123 II 289 ff. (Rickenbach), wo nur die Eintretenserwägung publiziert ist; die inhaltlichen Erwägungen dieses Entscheids sind zusammengefasst in: ERIC BRANDT/PIERRE MOOR, Art. 18 Rz. 41.

⁶ Vgl. den Genehmigungsbeschluss der Bundesrates vom 15. Mai 1996.

konforme Nutzungsplanung geschaffen, sondern diese an die verschärften bundesrechtlichen Vorgaben angepasst. Sie sind daher nach der bundesgerichtlichen Praxis als *Auszonungen* zu qualifizieren. Anders verhält es sich allerdings, wenn eine konkrete Kernzone in einem Weiler nicht wegen der gewählten Zonenart, sondern aus anderen Gründen nicht dem RPG entsprach und die nun anstehende Neuzonierung erstmals eine RPG-konforme Nutzungsplanung schafft. Diesfalls läge nach der bisherigen Rechtsprechung eine Nichteinzonung vor.

B. Beurteilungszeitpunkt

- 12 Ob eine Auszonung einen besonders schwer wiegenden Eingriff in das Eigentum auslöst, beurteilt sich durch einen Vergleich der Nutzungsmöglichkeiten vor und nach der Auszonung. Massgeblicher Stichtag ist der Zeitpunkt, in dem die Auszonung rechtskräftig wird. Wird zuerst eine provisorische Massnahme (z.B. Bausperre) angeordnet, die später durch eine definitive ersetzt wird, ist auf das Inkrafttreten der definitiven Eigentumsbeschränkung abzustellen. Die provisorische Massnahme hat jedoch bei der Beurteilung der zuvor bestehenden Nutzungsmöglichkeiten ausser Acht zu bleiben⁷.
- 13 Bei der Prüfung, ob Auszonungen eine materielle Enteignung bewirken, sind demnach die Nutzungsmöglichkeiten gemäss den früheren Kernzonen den neuen in den zu schaffenden Weilerzonen bzw. der Landwirtschaftszone gegenüberzustellen. Dass in den bisherigen Kernzonen wegen deren Bundesrechtswidrigkeit vorübergehend eine Bausperre eintrat und die geplante regierungsrätliche Übergangsregelung eine provisorische Nutzungsordnung schafft, hat ausser Betracht zu bleiben.

C. Schwere des Eingriffs

- 14 Auszonungen bewirken nicht in allen Fällen eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung. Eine solche liegt vielmehr nur vor, wenn die Auszonung einen *besonders schwerwiegenden Eingriff in das Eigentum* zur Folge hat. Darunter fällt vor allem der

⁷ BGE 132 II 218, 222 E. 2.4 (Stadt Zürich); 117 Ib 4, 6 E. 2b (Birsfelden); 109 Ib 13, 17 f. E. 3 und 4c (Stadt Bern); RIVA, Art. 5 Rz. 228 f.

Verlust der Möglichkeit, das Grundstück zu überbauen⁸.

15 Die für die Bejahung einer materiellen Enteignung erforderliche Schwere des Eigentumseingriffs liegt nur vor, wenn ein Grundstück vor der Auszonung in naher Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte überbaut werden können (sog. *Realisierungswahrscheinlichkeit*). Gegen eine solche spricht das Erfordernis einer Ausnahmegewilligung, einer Änderung der Zonenplanung, eines Erschliessungs-, Überbauungs- oder Gestaltungsplans, einer Baulandumlegung oder weitreichender Erschliessungsarbeiten. Allerdings schliesst nicht jedes zusätzliche Verfahren, welches das kantonale Recht vor der Erteilung einer Baubewilligung verlangt, die Entschädigungspflicht aus⁹. Ebenso wenig ist ausschlaggebend, dass der Grundeigentümer für die nahe Zukunft keine Bauabsichten hatte¹⁰.

16 Die massgebliche Realisierungswahrscheinlichkeit lässt sich nur in jedem Einzelfall *situationsbezogen* beurteilen¹¹. Aus diesem Grund lässt sich nicht in allgemeiner Weise bestimmen, ob Auszonungen von bisherigem Kernzonenland in Weiler- oder Landwirtschaftszonen eine materielle Enteignung zur Folge haben. Allerdings sind gewisse Aussagen zu typischen Fallkonstellationen möglich.

1. Verbot neuer Hauptbauten auf unüberbauten Parzellen

17 In der Regel sind in Weilerzonen Neubauten nicht gestattet¹². Auch § 8 VE-UeO erklärt in der provisorischen kantonalen Weilerzone die Erstellung von neuen Hauptgebäuden für unzulässig. Ein solches Bauverbot stellt grundsätzlich einen schweren Eingriff in das Eigentum dar. Er ist entschädigungspflichtig, wenn die fragliche Parzelle vor Eintritt der Bundesrechtswidrigkeit der Kernzone sehr wahrscheinlich hätte überbaut werden können.

⁸ BGE 131 II 728, 730 E. 2 (Wetzikon).

⁹ BGE 131 II 728, 733 E. 2.5 (Wetzikon); Urteil des Bundesgerichts 1C_ 653/2017, in: ZBI 2019 665, 670 E. 4.1 (Amden).

¹⁰ Urteil des Bundesgerichts 1C_ 653/2017, in: ZBI 2019 665, 671 E. 4.4 (Amden).

¹¹ Vgl. RIVA, Art. 5 Rz. 206.

¹² Vgl. Bundesamt für Raumentwicklung, Arbeitshilfe Bund, S. 9; Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern, Arbeitshilfe Kanton Bern, S. 3 und 7.

18 Letzteres erfordert, dass ein Grundstück eine ausreichende Fläche sowie eine geeignete Form für einen Neubau aufweist und seine Erschliessung keine grösseren Probleme bietet. Diese Voraussetzungen sind für Kernzonenland am Rand eines Weilers oder in einer eigentlichen Baulücke meistens erfüllt, so dass seine Zuweisung zu einer Nichtbauzone eine materielle Enteignung bewirkt. Umgekehrt sind kleine Grundstücke im Innern eines Weilers oder ungünstig geformte Parzellen häufig nicht ohne aufwendige Massnahmen überbaubar. Ihre Zuweisung zu einer Weiler- oder Landwirtschaftszone hat daher nicht ohne weiteres eine materielle Enteignung zur Folge. Ob dies zutrifft, kann nur im Einzelfall beurteilt werden.

2. Verbot neuer Hauptbauten auf teilweise überbauten Parzellen

19 Die soeben aufgestellten Richtlinien gelten auch für unüberbaute Grundstücksteile, die einen eigenständigen Charakter haben und für eine Überbauung jederzeit abparzelliert und verkauft werden können¹³. Ist die selbständige Verwertung eines unüberbauten Grundstücksteils dagegen nicht möglich, käme eine Errichtung neuer Hauptbauten kaum in Frage, so dass sich deren Verbot bei einer Umteilung in eine Nichtbauzone nicht auswirkt. Es stellt sich in diesen Fällen allein die Frage, ob die sich aus der Umteilung ergebenden Nutzungsbeschränkungen eine materielle Enteignung bewirken (vgl. dazu sogleich Rz. 20).

3. Nutzungsbeschränkungen auf überbauten Parzellen

20 Im Vergleich zu den bisherigen Kernzonen sind in den neu zu schaffenden Weilerzonen Um-, An- und Ersatzbauten sowie Umnutzungen tendenziell nur in geringerem Umfang zulässig (vgl. Art. 9 ff. VE-UeO). Insbesondere ein Verbot, unbewohnte landwirtschaftliche Hauptgebäude zu Wohnzwecken umzunutzen, wie es § 11 Abs. 2 VE-UeO vorsieht, kann für den Grundeigentümer empfindliche Einbussen zur Folge haben. Da die bisherigen Kernzonen sehr unterschiedlich ausgestaltet sind, variiert auch die Nutzungseinbusse, die eine Umteilung in eine Nichtbauzone zur Folge hat.

21 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verneint eine materielle Enteignung, wenn

¹³ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_653/2017, in: ZBI 2019 665, 666 ff. E. 3 (Amden); KARLEN, Enteignungsrecht, S. 656 f.

neue Nutzungsbeschränkungen weiterhin eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung zulassen. Das Bundesgericht hat es zwar abgelehnt, eine feste Grenze zu bezeichnen, bei deren Überschreiten eine Wertverminderung ohne weiteres eine materielle Enteignung begründet. Doch lässt sich der bisherigen Praxis entnehmen, dass eine Werteinbusse von bis zu einem Fünftel nie und eine solche bis zu einem Drittel kaum je als enteignungsgleich beurteilt wird¹⁴. Im Lichte dieser Rechtsprechung dürfte die Zuweisung überbauter Grundstücke in die Weilerzone eher selten eine materielle Enteignung bewirken.

4. Anforderungen an Gestaltung und Einordnung

22 In Weilerzonen gelten typischerweise strenge Anforderungen an die Gestaltung und Einordnung (vgl. § 13 VE-UeO). Dasselbe gilt allerdings auch für Kernzonen, namentlich für solche in Weilern (vgl. § 50 PBG). Die Umteilung in eine Weilerzone dürfte deshalb in aller Regel keine materielle Enteignung zur Folge haben.

D. Schuldner der Entschädigung

23 Die Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung trifft das Gemeinwesen, das die eigentumsbeschränkende Massnahme anordnet¹⁵. Da die *Gemeinden* die Umteilung von bisherigem Kernzonenland in eine Weiler- oder Landwirtschaftszone vorzunehmen haben, müssen sie die daraus geschuldeten Entschädigungen bezahlen. Würde bereits die Festsetzung der geplanten provisorischen kantonalen Weilerzone eine materielle Enteignung auslösen – was in aller Regel nicht der Fall ist (vgl. hinten Rz. 28) – müsste der *Kanton* für die Entschädigung aufkommen.

24 An der Entschädigungspflicht des Gemeinwesens, das die eigentumsbeschränkende Massnahme vornimmt, ändert der Umstand nichts, dass es durch das übergeordnete Recht zum fraglichen Akt verpflichtet ist, es also keine Möglichkeit hat, der Entschädi-

¹⁴ RIVA, Art. 5 Rz. 210 f.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C_653/2017, in: ZBI 2019 665, 667 E. 3.2 (Amden).

¹⁵ RIVA, Art. 5 Rz. 244.

gungspflicht zu entgehen. Gemeinden müssen deshalb auch für Planungsmassnahmen Entschädigungen leisten, die ihnen das Bundesrecht vorschreibt¹⁶. Ihre Zahlungspflicht besteht zudem auch dort, wo der Kanton kommunale Kernzonen noch nach der Genehmigung des 2014 neu festgesetzten Richtplans genehmigte. Der Grund für die Zahlungspflicht der Gemeinden liegt in der Umteilung von Kernzonenland in eine Nichtbauzone. Wenn diese durch das übergeordnete Recht gebotene Planungsmassnahme wegen zu Unrecht erfolgter Genehmigungen einzelner Kernzonen verspätet vorgenommen wird, resultiert daraus keine Entschädigungspflicht des Kantons. Durch die Verzögerung erleiden die Grundeigentümer keinen Nachteil, für den der Kanton aufkommen müsste, weil er nicht bereits durch Entschädigungsansprüche aufgrund materieller Enteignung gedeckt ist¹⁷.

- 25 Das Bundesrecht trägt der Tatsache, dass die Anpassung der Planung an seine Vorschriften für die Gemeinden zu Entschädigungspflichten führen können, in einem gewissen Mass Rechnung. So schreibt es vor, dass der Ertrag aus den Mehrwertausgleichszahlungen für Planungsvorteile für die Leistung von Entschädigungen aus materieller Enteignung zu verwenden ist (Art. 5 Abs. 1^{ter} RPG). Im Kanton Zürich können die Gemeinden aus dem kantonalen Mehrwertausgleichsfonds Entschädigungen für *Auszonungen* erhalten (§ 16 Abs. 1 lit. a des Mehrwertausgleichsgesetzes vom 28. Oktober 2019 [MAG]). Dabei wird der Minderwert des Grundstücks¹⁸ vollumfänglich entschädigt, wenn dieser mindestens 6000 Franken beträgt (§ 38 Abs. 1 i.V.m. § 34 Abs. 1 lit. a der Mehrwertausgleichsverordnung vom 30. September 2020 [MAV]). Zurzeit ist allerdings noch offen, wie sich diese Regelungen in der Praxis umsetzen lassen. Unklar ist insbesondere, inwieweit genügend Mittel im Fonds geüfnet werden können und ob sie ausreichen, um den Gemeinden Beiträge für zu leistende Entschädigungen aus materieller Enteignung zu bezahlen.

¹⁶ RIVA, Art. 5 Rz. 244.

¹⁷ Das gilt selbst dann, wenn die Baudirektion nach der Genehmigung des Richtplans von 2014 noch eine Zuweisung von Nichtbauland in eine Kernzone genehmigte.

¹⁸ Als solcher gilt die Differenz zwischen dem Verkehrswert des Grundstücks mit und ohne Auszonung (§ 38 Abs. 2 MAV).

IV. Entschädigungsansprüche aufgrund der kantonalen Übergangsregelung

26 Es ist geplant, für Kleinsiedlungen eine kantonale Übergangsordnung zu schaffen, die *provisorische kantonale Weiler- und Landwirtschaftszonen* festsetzt. Die Übergangsordnung soll ab dem 1. Januar 2023 so lange gelten, bis die an das übergeordnete Recht angepassten Bau- und Zonenordnungen der Gemeinden in Kraft treten (vgl. § 1 VE-UeO). Die vorgesehenen provisorischen kantonalen Weiler- und Landwirtschaftszonen sind – um Präjudizierungen zu vermeiden – restriktiv abgefasst¹⁹. Sie schränken deshalb die Befugnisse der Grundeigentümer tendenziell eher stärker ein als die künftigen von den Gemeinden zu erlassenden definitiven solchen Zonen (vgl. §§ 7 ff. und 17 VE-UeO).

27 Nach dem zuvor Ausgeführten könnten die provisorischen kantonalen Zonen aufgrund ihrer Schwere für die Grundeigentümer in gewissen Fällen eine materielle Enteignung begründen (vgl. vorn Rz. 15 ff.). Der durch sie bewirkte Eingriff ist jedoch *zeitlich befristet*. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung bejaht bei lediglich temporären Eigentumsbeschränkungen eine materielle Enteignung nur, wenn sie während eines längeren Zeitraums andauern. Bei einer Geltungsdauer bis zu zehn Jahren ist dies in der Regel nicht der Fall²⁰. Da die Anpassung der kommunalen Bau- und Zonenordnungen in kürzerer Frist erfolgen sollte, bewirkt die kantonale Übergangsregelung keine materielle Enteignung.

V. Beantwortung der Gutachterfragen

28 *1. Bewirkt der Erlass einer Übergangsregelung, bei welcher Neubauten in Weilern untersagt werden sollen, eine materielle Enteignung, die zu Entschädigungspflichten des Kantons führt?*

Nein, wenn die provisorischen kantonalen Weiler- und Landwirtschaftszonen nicht länger als zehn Jahre in Kraft sind, d.h. wenn in diesem Zeitraum die kommunalen Bau-

¹⁹ Vgl. in Rz. 4 zitierter erläuternder Bericht zum VE-UeO, S. 3.

²⁰ Vgl. BGE 109 Ib 20, 22 f. E. 3a (Flims); RIVA, Art. 5 Rz. 222.

und Zonenordnungen angepasst werden (vgl. Rz. 27).

- 29 *2. Stellt die definitive Zuweisung von Grundstücken, die gemäss heute rechtskräftiger Bau- und Zonenordnung einer Kernzone zugewiesen sind, zu einer Weilerzone nach Art. 33 RPV bzw. einer Landwirtschaftszone enteignungsrechtlich eine Auszonung oder eine Nichteinzonung dar?*

Es handelt sich in aller Regel um eine Auszonung (vgl. Rz. 8 ff.).

- 30 *3. Stellt die definitive Planungsmassnahme gemäss Frage 2 einen Eingriff in die Eigentumsgarantie dar, der so schwer wiegt, dass er eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung zur Folge hat? Wie verhält es sich insbesondere bei unüberbauten und wie bei bebauten Grundstücken?*

Die Frage lässt sich nicht in allgemeiner Weise beantworten. Die Beurteilung hängt von der Überbaubarkeit der Parzelle (Grundstücksgrosse, Erschliessung etc.) ab. Eine materielle Enteignung ist bei unüberbauten Grundstücken tendenziell eher zu bejahen als bei überbauten (vgl. Rz. 15 ff.).

- 31 *4. Wen trifft eine allfällige Entschädigungspflicht?*

Bei der definitiven Festsetzung der Weiler- oder Landwirtschaftszonen ist die Gemeinde entschädigungspflichtig. Die Gemeinde hat jedoch bei Auszonungen Anspruch auf einen entsprechenden Beitrag aus dem kantonalen Mehrwertausgleichsfonds (Rz. 23 ff.).

- 32 *5. Wie ist die Entschädigungspflicht in Fällen zu beurteilen, in denen die Baudirektion des Kantons Zürich nach der Genehmigung des 2014 festgesetzten Richtplans nicht bundesrechtskonforme Anpassungen der Bau- und Zonenordnungen betreffend Kleinsiedlungen genehmigte? Ist der Kanton in diesen Fällen infolge materieller Enteignung oder aufgrund des Vertrauensschutzes (Planungsfehler) entschädigungspflichtig?*

Eine allenfalls zu Unrecht erfolgte Genehmigung von Kernzonen begründet keine Entschädigungspflicht des Kantons (Rz. 24).

P. Karlen

Peter Karlen