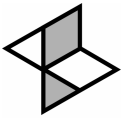


Bern, 12. Januar 2006



VLP-ASPAN

Schweizerische Vereinigung für Landesplanung
Association suisse pour l'aménagement national
Associazione svizzera per la pianificazione nazionale

Gefahrenschutz: Entschädigungen infolge Umzonungen?

Obwohl aus der medialen Tagesaktualität verschwunden, beschäftigen die Folgen der verheerenden Überschwemmungen im August vergangenen Jahres die geschädigten Eigentümer, aber auch die betroffenen Kantone und Gemeinden bis heute. Hochwasser, Hangrutschungen und Murgänge haben teilweise in Gebieten Schäden verursacht, die bislang als nicht oder wenig gefährdet galten. Es gilt nun Massnahmen zu prüfen, um künftig Menschen und Eigentum wirksam vor Naturgefahren zu schützen. Dabei stellt sich für das Gemeinwesen auch die Frage nach den finanziellen Folgen von solchen Massnahmen. Nebst den Baukosten für Schutzbauten geht es dabei um Entschädigungen. Sehen sich die Gemeinden im Fall von Auszonungen und Verboten zum Wiederaufbau zerstörter Häuser mit Millionen-Forderungen der betroffenen Eigentümer konfrontiert? Die Rechtsprechung des Bundesgerichts dazu ist komplex.

Die „Jahrhundertereignisse“ der letzten Jahre zeigen, dass entweder das kollektive Gedächtnis über sichere und gefährdete Gebiete mancherorts verloren gegangen ist oder aber die Gefährdung durch Naturereignisse zugenommen hat. Wie dem auch sei, hat sich die Bautätigkeit teilweise in dafür ungeeignete Gebiete ausgedehnt. Es ist deshalb zu prüfen, ob durch das Hochwasser beschädigte Gebäude am gleichen Ort wieder aufgebaut werden können. Eben erst erarbeitete Gefahrenkarten müssen aufgrund des Hochwassers vom August 2005 bereits wieder revidiert werden. Für Brienz BE beispielsweise arbeiten Kanton und Gemeinde ein neues Schutzkonzept aus. Der Gemeinderat hat eine Planungszone im Gebiet des einen Wildbaches erlassen, um sich die Möglichkeit einer Bachverbreiterung offen zu halten. Rund 20 Gebäude dürfen vorerst nicht mehr aufgebaut oder instand gestellt werden.

Prävention durch Raumplanung

Die Raumplanung spielt eine wichtige Rolle für den präventiven Schutz vor Naturgewalten und die Schadenvermeidung oder – verminderung. Die VLP-ASPAN führt deshalb am 18. Januar 2006 eine Tagung zum Thema „Raumplanung und Naturgefahren“ durch. Bei dieser Gelegenheit wird auch die neue Empfehlung¹ der Bundesämter für Raumentwicklung, Wasser und Geologie sowie Umwelt, Wald und Landschaft vorgestellt, die zeigt, wie Naturgefahren in der Raumplanung zu berücksichtigen sind. Grundlagen für die Raumplanung bilden Gefahrenkarten und Gefahrenhinweiskarten, deren Erkenntnisse Kantone und Gemeinden mit den raumplanerischen Instrumenten (Richtplanung, Nutzungsplanung, Baubewilligung) umsetzen müssen. Gefährdete Gebiete dürfen nicht oder nur unter bestimmten Auflagen in die Bauzone eingezont werden. Doch welche finanziellen Folgen kommen auf die Kantone und Gemeinden zu, wenn sie den Wiederaufbau beschädigter oder zerstörter Gebäude definitiv verbieten, planerisch Schusskorridore und Raum für Wildbäche freihalten und Bauland auszonieren? Können sie für solche Massnahmen haftbar gemacht werden?

Grundlagen für Entschädigungsansprüche gegen den Staat

Entschädigungsansprüche gegen den Staat lassen sich grundsätzlich auf die Eigentumsgarantie (Wertgarantie), auf Staatshaftungserlasse oder den Vertrauensschutz stützen. Im Raumplanungsrecht stehen ganz überwiegend Entschädigungen gestützt auf die Eigentumsgarantie im Vordergrund, wenn eine Eigentumsbeschränkung einer Enteignung gleichkommt. Zur Abgrenzung von entschädigungspflichtigen und entschädigungslosen Eigentumseingriffen in diesem Sinn existiert eine reichhaltige Rechtsprechung des Bundesgerichts.

Greift der Staat im öffentlichen Interesse zulässigerweise² ins Eigentum ein, hat der betroffene Private einen Entschädigungsanspruch, wenn die Eigentumsbeschränkung eine formelle Enteignung darstellt oder von der Wirkung her einer solchen gleichkommt (sog. materielle Enteignung). Die Abgrenzung zwischen ent-

¹ Bundesamt für Raumentwicklung, Bundesamt für Wasser und Geologie, Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft, Empfehlung Raumplanung und Naturgefahren, 2005; abrufbar unter: www.are.admin.ch/are/de/medien/mitteilungen/03331/index.html

² Zulässig ist der Eigentumseingriff, wenn er sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützt, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (vgl. Art. 36 BV).

schädigungslosen und entschädigungspflichtigen Eigentumsbeschränkungen trifft das Bundesgericht seit Langem anhand der Konzeption Barret³. Nur in zwei Fällen hat der Eigentümer danach Anspruch auf Entschädigung:

- Einerseits, wenn ihm der Staat den Gebrauch seiner Sache untersagt oder in einer Weise einschränkt, die besonders schwer wiegt, weil ihm eine wesentliche, aus dem Eigentum fließende Befugnis entzogen wird. In der Regel geht es dabei um Bauverbote. Wirkt der Eigentumseingriff weniger schwer, so ist er entschädigungslos zu dulden.
- Andererseits ausnahmsweise auch dann, wenn kein derart schwerer Eigentumseingriff vorliegt, der Eigentümer aber so betroffen ist, dass sein Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn er keine Entschädigung erhalten würde (sog. Sonderopfer).

Kann der Eigentümer sein Grundstück trotz der ihm auferlegten Eigentumsbeschränkung noch wirtschaftlich sinnvoll nutzen, so liegt keine materielle Enteignung vor. Er hat nämlich keinen Anspruch darauf, seine Parzelle dauernd bestmöglich nutzen zu können und muss mit Änderungen des zulässigen Gebrauchs rechnen. Die künftige Gebrauchsmöglichkeit, die nun beschränkt oder entzogen wird, muss zudem realistisch gewesen sein. Dies ist aufgrund aller rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten des konkreten Falles zu beurteilen. Bestehen Hindernisse, so dass sich die nun entzogene Nutzungsmöglichkeit ohnehin nicht in naher Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte verwirklichen lassen, entfällt die Entschädigungspflicht.

Sonderfall: Polizeilich motivierte Eigentumsbeschränkungen

Nebst dem soeben beschriebenen „Normalfall“ gilt es jedoch eine *zweite Rechtsprechungslinie* des Bundesgerichts zu beachten, die gerade im Zusammenhang mit Naturgefahren zum Tragen kommen kann. Das Bundesgericht geht nämlich davon aus, dass jeder Eigentümer immer die polizeilichen Schranken der Eigentumsfreiheit beachten muss und von seinem Eigentum nicht einen rechtswidrigen oder schädlichen Gebrauch machen darf. Konkretisiert der Staat in einem Fall ein solches polizeiliches Verbot bzw. eine polizeiliche Schranke, indem er dem Eigentümer mittels Verfügung ausdrücklich ein bestimmtes Verhalten verbietet, wird er nicht entschädigungspflichtig, da dieses Verhalten auch ohne explizites Verbot unzulässig gewesen wäre. Mit anderen Worten hat der Eigentümer gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung polizeilich motivierte Eigentumsbeschränkungen – unabhängig von ihrer Schwere – grundsätzlich *entschädigungslos* zu dulden.

Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung anhand einiger Fälle zum Grundwasserschutz entwickelt. Dabei hat es diesen Grundsatz auf Polizeimassnahmen in engeren Sinn beschränkt. Die Anordnungen müssen dazu dienen, eine ernsthafte und unmittelbare Gefahr für Leib und Leben, öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit, mithin für Polizeigüter, abzuwenden. Sie haben sich gegen den sog. „Störer“ zu richten und müssen verhältnismässig sein, dürfen also nur so weit gehen, als dies zur Abwendung der Gefahr notwendig ist. In drei Fällen haben Eigentümer *ausnahmsweise* polizeiliche Massnahmen im engeren Sinn nicht entschädigungslos hinzunehmen, wenn:

- die Eigentumsbeschränkung (z.B. ein Bauverbot) ist nicht nur polizeilich, sondern auch raumplanerisch motiviert ist und damit über das unbedingt Notwendige zum Schutz der Polizeigüter hinausgeht.
- eine bereits ausgeübte Nutzung verboten wird.
- baureifes oder grob erschlossenes Land ausgezont wird oder die Massnahme einer solchen Auszoning gleichkommt.

Bei der Auszoning von Bauland unterscheidet das Bundesgericht nach dem Zweck der Schutzmassnahme. Dient die Eigentumsbeschränkung unmittelbar dem Schutz des Grundeigentümers selber, beispielsweise bei einem Bauverbot in einem lawinengefährdeten Gebiet, liegt keine materielle Enteignung vor. An der Entschädigungslosigkeit ändert auch nichts, dass die Beschränkung zusätzlich noch weiteren z. B. raumplanerischen Interessen dient oder dass durch die Auszoning und Einweisung des

³ Vgl. BGE 91 I 339 (Barret); vgl. Zum Ganzen: Riva, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 123 ff.

Grundstücks in eine Schutz- oder Gefahrenzone möglicherweise ein Planungsfehler korrigiert wird. Im zweiten Fall ist allenfalls eine Haftung nach Staatshaftungsrecht zu prüfen.

Wird die Auszonung dagegen zum Schutz der Allgemeinheit, wie z.B. zum Schutz eines öffentlichen Werks, vorgenommen, ist eine Entschädigung nicht ausgeschlossen, sondern nach den Kriterien der materiellen Enteignung zu prüfen.

In den genannten Ausnahmefällen ist eine Entschädigungspflicht nach den Voraussetzungen der materiellen Enteignung oder allenfalls nach Staatshaftungsrecht zu prüfen. Das Konzept der Entschädigungslosigkeit polizeilicher Eingriffe wurde kritisiert. Das Bundesgericht ist im Laufe seiner Rechtsprechung denn auch dazu übergegangen, bei polizeilich motivierten Eigentumseingriffen zusätzlich jeweils auch noch nach den Kriterien der materiellen Enteignung zu prüfen, ob eine Entschädigung geschuldet ist. Dabei hat es jedoch das Verhältnis der beiden Rechtsprechungslinien zueinander nicht geklärt⁴. In einem letzten Fall zum Grundwasserschutz hat das Bundesgericht sogar ausschliesslich die Voraussetzungen der materiellen Enteignung geprüft, ohne auf seine Rechtsprechung zu den polizeilich motivierten Eigentumseingriffen Bezug zu nehmen.⁵ Es ist aber unklar, ob es sich tatsächlich um eine Praxisänderung handelt. Der Grundsatz der Entschädigungslosigkeit polizeilicher Eigentumseingriffe im engeren Sinn erscheint heute zumindest als relativiert.⁶

Konsequenzen im Zusammenhang mit Naturgefahren

Im Rahmen der Nutzungsplanung ist zu beachten, dass durch Naturgewalten bedrohte Grundstücke, zumindest bei erheblicher oder mittlerer Gefährdung, für die Überbauung nicht geeignet sind (Art. 15 RPG) und deshalb im Nichtbaugebiet zu belassen sind. Durch solche Nichteinzonungen entsteht für das Gemeinwesen in der Regel keine Entschädigungspflicht⁷.

Nun kann es jedoch sein, dass eingezontes Bauland neu durch Naturgefahren bedroht wird oder diese Gefahr zwar schon immer bestand, aber erst aufgrund neuerer Abklärungen oder Ereignisse erkannt wird. Im ersten Fall verändern sich die tatsächlichen Verhältnisse, im zweiten Fall liegt ein Planungsfehler vor. In solchen Fällen muss die betroffene Gemeinde reagieren und polizeiliche Schutzmassnahmen anordnen (Nutzungsbeschränkungen, baulich-technische Schutzmassnahmen, Bauverbote, Abbruchbefehl etc.). Je nach Grösse der Bedrohung (Art der Naturgefahr, Schädigungspotential, Nutzung und Lage des Grundstücks etc.) sind differenzierte Massnahmen anzuordnen, z.B. Baubeschränkungen, baulich-technische Schutzmassnahmen (z.B. Verstärkung der Fundamente) oder schlimmstenfalls ein Bauverbot oder ein Abbruchbefehl. Ausschlaggebend für deren Auswahl ist das Verhältnismässigkeitsprinzip.

Die polizeilichen Anordnungen haben auch planerische Konsequenzen, indem die betroffenen Grundstücke werden einer der Bedrohung angepassten Gefahren- oder Schutzzone zugewiesen. Eine Auszonung ins Nichtbaugebiet ist jedenfalls dann angezeigt, wenn sich die Gefahrenzone mit ihren Beschränkungen nicht mit der Zone der Grundnutzung verträgt, also z.B. eine Wohnzone mit einer „roten“ Gefahrenzone (erhebliche Gefährdung) überlagert würde. Gehen die Beschränkungen weniger weit, dürfte es für eine materielle Enteignung häufig an der nötigen Eingriffsschwere fehlen (z.B. bei der Anordnung von nachträglichen baulich Schutzmassnahmen an bestehenden Gebäuden und entsprechenden Vorschriften für Neubauten).

Entschädigungsrechtlich ist nach der dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichts davon auszugehen, dass die Auszonung eines durch Naturgewalten bedrohten Grundstücks entschädigungslos zu dulden ist, selbst wenn es sich um baureifes oder grob erschlossenes Land handelt. Die Nichtüberbaubarkeit ergibt sich hier aus der Gefahrenlage des Grundstücks, die Auszonung erfolgt zum Schutz des Eigentümers und weiterer Personen (Familie, Besucher etc.). Erfolgt die Auszonung dagegen im Interesse der Allgemeinheit, sind die Kriterien der materiellen Enteignung zu prüfen. Eine Entschädigung könnte demnach geschuldet sein, wenn erschlossenes Bauland trotz einer gewissen Gefährdung baulich genutzt werden könnte, die Gemeinde aber die Fläche für eine Bachverbreiterung oder als „Pufferzone“ für Geschiebeablagerungen zum Schutz einer öffentlichen Strasse freihalten will. Ferner ist – im Sinne der vom Bundesgericht anerkannten Ausnahmen – eine materielle Enteignung zu prüfen, wenn z.B. die Instandstellung eines beschädigten

⁴ BGE vom 20.6.1990 (Würenlos); BGE vom 5.7.1993 (Wangen bei Olten).

⁵ BGE vom 9.7.1998 (Bühler).

⁶ Vgl. Riva, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 174.

⁷ Vgl. Riva, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 145 ff.

Gebäudes verboten wird (Verbot der bisherigen Nutzung) oder die Gemeinde beschliesst, das betroffene Baugebiet ohne Rücksicht auf die konkrete Gefährdungssituation als Siedlungstrenngürtel einer Freihaltezone zuzuweisen (raumplanerisch motivierte Massnahme).

Folgt man dagegen auch bei polizeilichen Eigentumseingriffen im engeren Sinn stets der Rechtsprechung zur materiellen Enteignung, so sind in jedem Fall die Voraussetzungen der materiellen Enteignung zu prüfen. Eine Entschädigung kommt in der Regel nur in Frage, wenn ein schwerer Eigentumseingriff vorliegt, indem beispielsweise die bisher zulässige Überbauung eines Grundstücks verboten und das Grundstück einer Nichtbauzone zugeteilt wird. Nach dem Konzept der materiellen Enteignung ist eine Auszonung von baureifem oder erschlossenem Bauland auf der Basis einer RPG-konformen Nutzungsplanung grundsätzlich zu entschädigen. Enteignungsähnlich wirkt sich eine Auszonung allerdings nur aus, wenn anzunehmen war, dass sich die entzogene Bauchance in naher Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte verwirklichen lassen. Der Überbauung dürfen weder erhebliche rechtliche noch tatsächliche Hindernisse entgegengestanden sein. Die Realisierungswahrscheinlichkeit darf hier aber nicht überspannt werden, insbesondere weil das Gemeinwesen verpflichtet ist, Bauland fristgerecht zu erschliessen.⁸ Hingegen können angesichts der Gefahrenlage des Grundstücks das übergeordnete Recht (Art. 22 Abs. 3 RPG) und die tatsächlichen Verhältnisse der Erteilung einer Baubewilligung entgegenstehen, so dass die Realisierungswahrscheinlichkeit verneint werden müsste.

Beide Rechtsprechungslinien können also im Einzelfall dazu führen, dass der Eigentümer die Massnahmen zum Schutz vor Naturgefahren – zumindest unter dem Titel der Eigentumsgarantie – ohne Entschädigung hinnehmen muss.

Höhe der Entschädigung

Die Höhe der Entschädigung bemisst sich nach dem Minderwert des Grundstücks, das mit der Eigentumsbeschränkung belastet ist, sowie weiteren vermögenswerten Nachteilen. Der Minderwert des Grundstücks bemisst sich aus der Differenz zwischen den Verkehrswerten vor und nach dem Eigentumseingriff. Im Falle einer Auszonung von Bauland ist also in der Regel die Differenz zwischen dem Wert von Bauland und dem Wert von Landwirtschaftsland zu bezahlen.⁹

Vertrauensschutz und Staatshaftung

Eine Pflicht des Gemeinwesens zum Ersatz des Vertrauensschadens wird dann befürwortet, wenn die Behörde von einer Zusage abweicht oder eine Polizeierlaubnis entzieht, weil sie die Gefahren unterschätzt oder verkannt hat. Hier wird dem Eigentümer die Rolle als „Störer“ quasi nachträglich zugeschoben und erleidet nun einen Schaden dadurch, dass der Staat die polizeilichen Schranken der Eigentumsfreiheit verspätet konkretisiert.¹⁰ Das Bundesgericht hat sich dazu bisher nicht geäussert und anerkennt bis heute einzig den Ersatz unnütz gewordener Planungskosten als rechtmässig zugefügten Vertrauensschaden. Ob Unterlassungen des Gemeinwesens im Zusammenhang mit dem Schutz vor Naturgefahren zu einem Ersatz des Vertrauensschadens führen können, ist noch völlig offen und bedürfte einer vertieften Abklärung. Die Anforderungen zur Bejahung einer solchen Entschädigungspflicht dürften jedenfalls hoch angesetzt sein.

Schliesslich kann eine Haftung des Staates nach den Staatshaftungs- bzw. Verantwortlichkeitserlassen in Frage kommen. Eine Haftung unter diesem Titel dürfte nur in seltenen Ausnahmefällen bejaht werden. Eine Staatshaftung für Rechtsakte (z.B. Nutzungsplan) ist sehr selten. Es muss ein qualifizierter Fehler des Staates vorliegen, damit die Widerrechtlichkeit eines Rechtsaktes anerkannt wird. Ein einfacher Planungsfehler dürfte in der Regel nicht darunter fallen.

⁸ Vgl. BGE 131 II 72 (Weinfeld); Riva, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 161 ff., Fn 210.

⁹ Vgl. dazu Riva, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 184 ff.

¹⁰ Weber-Dürler, Der Grundsatz des entschädigungslosen Polizeieingriffs, in ZBl 1984, S. 300; z.B. Widerruf einer Baubewilligung wegen Lawinengefahr vgl. ZBl 1971 S. 477.