

I. Enteignungsrecht

68 Zueignungsverfahren

- **Institut der Zueignung (Erw. 2.2. – 3.4.)**
- **Angemessene Vergütung bei einer Zueignung (Erw. 3.5.2. – 3.6.4.)**
- **Verzinsung (Erw. 5.)**
- **Kostenregelung (Erw. 6.)**

Aus dem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 23. Mai 2006 in Sachen Einwohnergemeinde M. gegen F. und F.

Aus den Erwägungen

2.2. Für die materielle Beurteilung der Zueignung enthält § 135 BauG eine umfassende Regelung:

"1 Restgrundstücke und für den Enteignungszweck nicht benötigte Teilflächen kann die Schätzungskommission den Eigentümern angrenzender Grundstücke gegen angemessene Vergütung zuteilen, sofern dadurch keine übermässige Belastung entsteht und eine selbständige Verwendung nicht möglich ist.

2 Unter den gleichen Voraussetzungen kann die Schätzungskommission Flächen aufgehobener oder verlegter Strassen und Gewässer den Eigentümern angrenzender Grundstücke zuteilen."

3. Eine Zueignung (Impropriation, Eigentumszuweisung) muss folgenden gesetzlichen Voraussetzungen genügen: a) zuzueignendes Objekt; b) Unmöglichkeit einer selbständigen Verwendung; c) unmittelbar angrenzendes Grundstück; d) keine übermässige Belastung des Betroffenen und e) angemessene Vergütung durch den Zuzueignenden.

3.1. Die Zueignung kann zwei Arten von zuzueignenden Objekten betreffen: zum einen Restgrundstücke und für den Enteignungszweck nicht benötigte Teilflächen (§ 135 Abs. 1 BauG), zum anderen

Flächen aufgehobener oder verlegter Strassen und Gewässer (§ 135 Abs. 2 BauG). Im ersten Fall geht der Zueignung ein Expropriationsverfahren voraus, im zweiten wird ein Verfahren durchgeführt, dessen einziger Zweck die Eigentumszuweisung ist (vgl. Erich Zimmerlin, Das Enteignungs- und Entschädigungsrecht im aargauischen Baugesetz, ZBl 1972, S. 221). Wird der Antrag auf Zueignung zusammen mit dem Enteignungsbegehren gestellt, so sollten aus Gründen der Verfahrensökonomie beide Begehren gemeinsam, im selben Verfahren und durch den gleichen Entscheid beurteilt werden. Zulässig ist aber auch, dass die Zueignung zu einem anschliessenden zweiten, eben dem Zueignungsverfahren, führt, vor allem wenn das Begehren um Zueignung erst nach Abschluss des Enteignungsverfahrens gestellt wird (Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, N 6 zu § 189 des alten Baugesetzes des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971).

Der hier zu beurteilenden Zueignung ist keine formelle Enteignung im Sinne von § 151 ff. BauG vorangegangen. Vielmehr ist im Rahmen einer Baulandumlegung (...) die Strassenparzelle 1451 ausgeschieden worden, die nun nicht benötigt wird. Die Landumlegung wird auch als enteignungsähnlicher Tatbestand bezeichnet (BGE 96 I 134; 95 I 372) und es ergeben sich gewisse Analogien zur Enteignung. Es erscheint daher sachgerecht, die vorliegende Zueignung nach Durchführung einer Baulandumlegung in Analogie zur formellen Enteignung unter § 135 Abs. 1 BauG zu subsumieren. In beiden Fällen werden ausgeschiedene Teilflächen nicht für den Enteignungs- bzw. Landabzugszweck benötigt.

Somit liegt ein zuzueignendes Objekt in Form eines Restgrundstücks bzw. einer für den Enteignungszweck nicht benötigten Teilfläche vor.

3.2. Gemäss Zueignungsplan sind insgesamt 92 m² entlang der S.-strasse zuzueignen. Es ist offensichtlich, dass dieser Streifen nicht selbständig verwendet werden kann.

3.3. Unstrittig grenzt die zuzueignende Fläche von 63 m² unmittelbar an die Parzelle 1412 der Gesuchsgegner an, so dass auch diese Zueignungsvoraussetzung gegeben ist.

3.4. Die Zueignung darf beim Betroffenen keine übermässige Belastung, z.B. durch Aufwendungen für Unterhalt oder für Aufräums- und Abbrucharbeiten, zur Folge haben. So könnte beispielsweise die Zueignung eines schmalen Landstreifens hinter einer auf der Grundstücksgrenze liegenden hohen Gartenstützmauer einer überbauten Parzelle eine übermässige Belastung darstellen, weil der Grundeigentümer entweder keinen Nutzen (trotz Unterhaltspflicht) hat oder mit einem aufwändigen Eingriff die Stützmauer verschieben müsste.

Im vorliegenden Fall wird ein unüberbauter Landstreifen einer unüberbauten Baulandparzelle zugeeignet. Dadurch verursachte übermässige Belastungen sind nicht ersichtlich. Auch die Gesuchsgegner haben keine übermässigen Belastungen dargelegt (...). Im Übrigen gehen die noch ausstehenden Anpassungsarbeiten zu Lasten des Projekts (...).

3.5.2. Die Formulierung "angemessene Vergütung" in § 135 Abs. 2 BauG stellt einen sogenannten unbestimmten Rechtsbegriff dar. Ein solcher liegt vor, wenn der Rechtssatz die Voraussetzungen der Rechtsfolge oder die Rechtsfolge selbst – so im hier interessierenden § 135 BauG – in offener, unbestimmter Weise umschreibt. Unbestimmte Rechtsbegriffe gewinnen ihren Inhalt aus Sinn und Zweck der betreffenden Norm sowie aus deren Stellung im Gesetz und Rechtssystem (Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, Einleitung N 37 zum alten Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971).

Die Vorschrift über die Zueignung ist im Neunten Titel des Baugesetzes in das kantonale Enteignungsrecht eingebettet. Systematisch ist sie des Weiteren unter dem Titel "Formelle Enteignung" eingeordnet worden. Der Sachzusammenhang zur formellen Enteignung ist offensichtlich – in Absatz 1 von § 135 BauG wird ein vorangehendes Expropriationsverfahren sogar vorausgesetzt. Mit Rücksicht auf die Stellung im Gesetz und in Berücksichtigung des Zusammenspiels von Ent- und Zueignung ist der Begriff "angemessene Vergütung" im Grundsatz so auszulegen wie jener der "vollen Entschädigung" zugunsten des Enteigneten im Rahmen der formellen Enteignung (§ 21 Abs. 4 der Verfassung des Kantons Aargau [SAR 110.000] vom

25. Juni 1980). Auch aus Gründen der Rechtsgleichheit ist Land, das zum Verkehrswert enteignet worden ist, wieder zum aktuellen Verkehrswert zuzueignen, wobei sich im Einzelfall Relativierungen des Verkehrswerts ergeben können. Gerade im vorliegenden Fall ist der Zueignung eine Landumlegung vorangegangen und die Vergütung für die zuzueignenden Flächen wird den anderen Grundeigentümern, denen gewissermassen ein zu hoher Landabzug auferlegt worden ist, als Geldersatz rückerstattet (...). Eine Vergütung zu einem Ansatz unter dem vollen Verkehrswert würde daher in rechtsungleicher Weise zu Lasten der übrigen Grundeigentümer der Baulandumlegung von 1997 gehen.

3.5.3. Die angemessene Vergütung muss den vollen Ausgleich des wirklichen Wertes bewirken. Der volle Verkehrswert der zuzueignenden Fläche ist dann abzugelten, wenn er sich für den neuen Eigentümer objektiv ungeschmälert auswirkt, so durch Verbesserung der den Vorschriften entsprechenden baulichen oder sonstigen Nutzung des durch die Zueignung vergrösserten Grundstücks (so Zimmerlin, a.a.O., N 5 zu § 189 aBauG). Wird dagegen durch die Zueignung die bauliche Nutzung des Empfängergrundstücks nicht verbessert, so handelt es sich um minderwertigen Boden, der entsprechend tiefer zu bewerten ist, mithin ist analog zur formellen Enteignung der relative Landwert zu vergüten (vgl. BGE 122 I 180; AGVE 1998, S. 503 f.).

Da im vorliegenden Fall eine Zueignung zu Gunsten einer unüberbauten Baulandparzelle vorgesehen ist, wirkt sich die verbesserte Nutzungsmöglichkeit ungeschmälert aus. Es ist deshalb vom absoluten, d.h. vollen Verkehrswert auszugehen.

(...)

3.5.5. Die Gesuchstellerin legt der zu leistenden Vergütung einen Quadratmeterpreis von Fr. 200.- zugrunde. Sie hat somit den für den Geldausgleich in der Landumlegung 1997 massgebenden Landpreis übernommen (...).

Analog zur formellen Enteignung ist die Höhe der Entschädigung nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Entscheides zu bemessen (§ 154 Abs. 2 BauG). Es ist allgemein bekannt, dass die Nachfrage nach Wohnraum im (...) in den letzten Jahren stetig zuge-

nommen hat. Unter diesen Umständen werden die Landpreise seit 1997 tendenziell eher gestiegen sein. Anlässlich der Verhandlung hat sich dies bestätigt, werden heute doch zum Teil Baulandpreise von Fr. 300.-/m² bezahlt (...). Praxisgemäss ändert die Schätzungskommission bei formellen Enteignungen das Angebot des Enteigners nicht zu Lasten des Enteigneten. Analog verzichtet die Schätzungskommission auch bei Zueignungen auf eine Erhöhung der von der Gemeinde geforderten Vergütung zu Lasten des Zuzueignenden. Der Einwand, dass im Rahmen einer Bachabtretung ein Entschädigungssatz von Fr. 100.-/m² zur Anwendung gekommen sei, wurde nicht weiter substantiiert (...). Die damaligen Gegebenheiten der Landabtretung sind der Schätzungskommission nicht bekannt. Der behauptete Entschädigungssatz für eine Bachabtretung lässt unter diesen Umständen keine Rückschlüsse auf den heutigen Verkehrswert von Bauland zu.

3.5.6. Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die Voraussetzungen einer Zueignung erfüllt sind und die Vergütung von Fr. 200.-/m² für insgesamt 60 m², d.h. total Fr. 12'000.-, angemessen ist (...).

3.6. 3.6.1. Sind die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt, so stellt sich in Bezug auf § 135 BauG die Frage, welche Bedeutung der Kann-Formulierung zukommt.

3.6.2. Räumt ein Rechtssatz der rechtsanwendenden Behörde einen Spielraum ein beim Entscheid, ob eine Massnahme zu treffen sei oder nicht, so liegt Entschliessungsermessen vor. Vor allem Kann-Vorschriften räumen ein solches Ermessen ein. Behörden können hier von der Anordnung einer Massnahme absehen, weil das Gesetz den Eintritt der Rechtsfolge beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen nicht zwingend vorschreibt (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, N 431; BGE 130 V 82; 125 II 308).

Ermessen bedeutet nicht Entscheiden nach Belieben; um den rechtsstaatlichen Anforderungen Genüge zu tun, muss die Behörde pflichtgemäss vorgehen. Sie ist an die aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung sich ergebenden Kriterien, an die Grundrechte sowie an allgemeine Rechtsgrundsätze gebunden (AGVE 1997,

S. 304; 1992, S. 384), also an das Willkürverbot, an das Gebot der Rechtsgleichheit, an Treu und Glauben sowie an das Verhältnismässigkeitsprinzip. Aus Sinn und Zweck gewisser Ermächtigungsnormen kann sich geradezu die Pflicht ergeben, sie anzuwenden (so Erich Zimmerlin, a.a.O., Einleitung N 33 zum alten Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971).

3.6.3. In Anlehnung an die formelle Enteignung ist auch die Ermessensausübung bei der Zueignung ("kann") einzuschränken. Stellt das Gemeinwesen ein Zueignungsgesuch und sind die Zueignungsvoraussetzungen (Erw. 3.) erfüllt, so ergibt sich für die Schätzungskommission die Pflicht, entsprechende Flächen zuzueignen. Es wäre geradezu pflichtwidrig, nach Bejahung aller Zueignungsvoraussetzungen die angebotene Zueignung zu verweigern. Im Weiteren wurde in Ziff. 3.5. ff. dargelegt, wieso bei der Zueignung in Übereinstimmung mit der formellen Enteignung im Regelfall der volle Verkehrswert als Vergütung geschuldet ist. Gewisse Sonderfälle (z.B. Zahlungsunfähigkeit) vorbehalten, ist die Zueignung als Gegenstück zur Enteignung zum Verkehrswert zu vergüten, so dass auch diesbezüglich selten ein echtes Entschliessungsermessen vorliegt. Es widerspräche dem Rechtsgleichheitsgebot und der gesetzlichen (Enteignungs-)Ordnung, wenn Land zuerst (entschädigungspflichtig) enteignet und dann ohne Vergütung – möglicherweise nach längerer Zeit mit einem höheren Verkehrswert – zugeeignet würde. Im vorliegenden Fall wird das besonders deutlich, da ein Verzicht auf eine Abgeltung oder eine lediglich symbolische Vergütung nicht nur zu Lasten der Allgemeinheit, sondern direkt zu Lasten anderer Grundeigentümer ginge.

3.6.4. Es ist festzuhalten, dass das dem Wortlaut nach bestehende Entschliessungsermessen im Zusammenhang mit der Zueignung stark eingeschränkt ist. Bei Vorliegen der Zueignungsvoraussetzungen ist der Zueignung stattzugeben. Nur in Sonderfällen ist im Rahmen pflichtgemässer Ermessensausübung ein Verzicht auf eine Vergütung denkbar. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe dargelegt worden, die einen Verzicht zu rechtfertigen vermögen.

(...)

5. Analog zu den Enteignungsentschädigungen sind Zueignungsvergütungen zu verzinsen, wobei der vom Bundesgericht zu Art. 63 EntG festgesetzte Zinssatz gilt (§ 146 BauG i.V.m. § 19 der Verordnung über Landumlegung, Grenzbereinigung und Enteignung vom 23. Februar 1994 [SAR 713.112]). Gemäss Beschluss des Bundesgerichts vom 4. April 2003 liegt dieser Zinssatz zur Zeit bei 3.5 %.

Spiegelbildlich zur vorzeitigen Besitzeinweisung bei der formellen Enteignung (Tag der Besitzergreifung) ist für den Eintritt des Zinsenlaufs der Zeitpunkt der Handänderung, d.h. der Tagebucheintrag beim Grundbuchamt (...), massgebend. Mit Rücksicht auf § 146 Abs. 1 BauG wird die Entschädigung folglich 20 Tage nach Einschreibung der Handänderung im Tagebuch zur Zahlung fällig. Sie ist von diesem Zeitpunkt an zu verzinsen.

6.

6.1. Die Bestimmung in § 135 BauG enthält keine Kostenregelung. § 149 Abs. 2 BauG schreibt vor, dass in Enteignungsverfahren, in denen Entschädigungen zugesprochen werden, die Kosten des Verfahrens in der Regel vom entschädigungspflichtigen Gemeinwesen zu tragen sind. Dieses "Kostenprivileg" zu Gunsten des Enteigneten gilt nicht nur für formelle, sondern auch für materielle Enteignungen (grundsätzlich: AGVE 1985, S. 375 ff.) und die formelle Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche (AGVE 2000, S. 473). Im Gegensatz zur formellen Enteignung von Landflächen, wo ein entschädigungspflichtiger Eingriff regelmässig gegeben ist, muss bei der materiellen Enteignung und der Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche in einem ersten Verfahrensschritt die Entschädigungspflicht geprüft werden. Die Verneinung des Vorliegens eines entschädigungspflichtigen Eingriffs führt unmittelbar zur Kostentragungspflicht des Antragstellers nach § 149 Abs. 1 BauG in Verbindung mit § 33 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; SAR 271.100) vom 9. Juli 1968 (AGVE 2000, S. 474 f.).

6.2. Das vorliegende Zueignungsverfahren untersteht mit den erforderlichen Anpassungen ebenfalls den Verfahrensvorschriften von § 149 BauG. Die Interessenlage ist insofern verschieden, als das

Gemeinwesen nicht Land enteignet und eine Entschädigung anbietet, sondern unter bestimmten Voraussetzungen (...) Land zueignet und eine Vergütung verlangt. Das Zueignungsverfahren vor der Schätzungskommission gliedert sich somit ebenfalls in zwei Phasen: In der ersten wird über die Zulässigkeit der Zueignung befunden, in der zweiten über die angemessene Vergütung. Analog zu den Fällen der materiellen Enteignung und der formellen Enteignung von nachbarrechtlichen Abwehransprüchen hat der Zueignungsgegner lediglich in der zweiten Phase, d.h. bei der Ermittlung der Vergütung, einen Anspruch auf kostenrisikofreies Prozessieren.

6.3. Ist die Zueignung als solche strittig, so ist wäre es denkbar, darüber einen selbständig anfechtbaren Teilentscheid samt Kostenverteilung zu fällen. Werden, wie vorliegend, in einem Zueignungsverfahren aus prozessökonomischen Gründen beide Fragen (Zulässigkeit der Zueignung und Vergütungshöhe) beantwortet, so sind die die Verfahrenskosten anteilmässig zu verlegen (so für das Enteignungsverfahren: AGVE 1985, S. 383, Erw. 2.e).

6.4. Die Gesuchsgegner haben sich mit ihren Anträgen gegen die Zueignung als solche gewehrt. Da diese für zulässig befunden worden ist, haben sie als Unterliegende die Verfahrenskosten gemäss § 149 Abs. 1 BauG in Verbindung mit § 33 Abs. 2 VRPG zu tragen. Zugleich haben die Gesuchsgegner die Vergütungshöhe in Frage gestellt. Für diesen zweiten Schritt gilt das Kostenprivileg von § 149 Abs. 2 BauG, d.h. die Kosten des Verfahrens gehen diesbezüglich zu Lasten des Gemeinwesens. Die Verfahrenskosten sind von den Parteien je zur Hälfte zu tragen. Mangels anwaltlicher Vertretung haben die Gesuchsparteien keinen Anspruch auf eine Parteikostenentschädigung (§ 36 Abs. 1 VRPG). Die Gemeinde hat, obschon sie obsiegt, aufgrund langjähriger Praxis des Verwaltungsgerichts als Gemeinwesen kein Anrecht auf einen Parteikostenersatz (vgl. AGVE 2000, S. 379 ff.; ebenso Bundesgerichtsentscheid 1.P.207/2001 vom 21. Juni 2001 in Sachen Einwohnergemeinde B. gegen A.-F., Erw. 3h).

- 69 **Formelle Enteignung nachbarlicher Abwehrrechte; nachträgliches Begehren wegen Immissionen durch eine Baustelle (§ 155 Abs. 1 lit. c BauG)**
- Grundsätzliches zur Immissionsentschädigung im Zusammenhang mit öffentlichen Werken (Erw. 3.1.).
 - Übermässige Immissionen während vier Monaten rechtfertigen keine Entschädigung, wenn die Erholungszeiten eingehalten werden (Erw. 3.2. - 3.3.5.2.).
 - Ein auf Parteiabrede beruhender Mietzinserlass kann nicht als Schaden anerkannt werden (Erw. 3.3.9.2.).
 - Immissionen während der Abwesenheit des Wohnungsinhabers werden nicht als Nutzungsbeschränkung berücksichtigt (Erw. 3.3.9.3.).

Aus dem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 25. April 2006 in Sachen M. gegen Kanton Aargau.

Aus den Erwägungen

3. Verbleibender Hauptstreitpunkt des vorliegenden Verfahrens ist der Ersatz von Mietzinsausfällen und eine Entschädigung an den Eigentümer wegen eingeschränkter Wohnnutzung als Folge der Bauimmissionen (...).

3.1. Das Grundeigentum beinhaltet unter anderem das Recht, übermässige Einwirkungen von Nachbarn auf das eigene Grundstück abwehren zu können (Art. 684 ZGB i.V.m. Art. 679 ZGB). Gegen übermässige Einwirkungen steht dem betroffenen Grundeigentümer insbesondere die Unterlassungsklage zur Verfügung. Gehen diese Immissionen jedoch von einem im öffentlichen Interesse liegenden Werk aus, für welches dem Werkeigentümer das Enteignungsrecht zusteht und können diese Einwirkungen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand vermieden werden, so werden die Abwehransprüche des Grundeigentümers infolge der vorrangigen öffentlichen Interessen unterdrückt. Das bedeutet die zwangsweise