

Zukunft Möhlin  
IG - Leigrube  
ProKulturland  
4313 Möhlin

Notariat  
Steuerrecht  
Bau- und Planungsrecht  
Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht  
Allgemeines Zivilrecht

Baden, 11. Oktober 2017  
Zuständige Anwaltsassistentin  
C. Stenz 056 203 10 39 (rg)  
B1072500.docx

### Gebiet «Leigrube»; Auszonung und Entschädigung aus materieller Enteignung; Gutachten

Sehr geehrte Damen und Herren

- 1 Die Aargauer Zeitung titelte am 28. September 2017: "Auszonung von Bauland: Der Gemeinde droht eine Millionen-Klage". Sie haben mir die Fragen gestellt, ob eine Auszonung des Gebiets «Leigrube» zulässig sei und wie wahrscheinlich es sei, dass die Gemeinde eine hohe Entschädigung aus materieller Enteignung an die von einer Auszonung betroffenen Grundeigentümer bezahlen müsse.
- 2 Damit ich den Sachverhalt beurteilen kann, habe ich eine Kopie des Ordners "Gestaltungsplan Leigrube", den offenbar die Gemeinde Möhlin angelegt hat, erhalten. Am 7. Oktober 2017 habe ich im Gebiet einen Augenschein genommen.
- 3 Ich gliedere meine Ausführungen auf, in «Sachverhalt» (Ziff. I. hiernach), «Auszonung» (Ziff. II. hiernach) und «Enteignung» (Ziff. III. hiernach) und schliesse mit einer kleinen «Zusammenfassung» (Ziff. IV. hiernach).

Dr. iur. Philip Funk  
Notar, eidg. dipl. Steuerexperte

Dr. iur. Peter Heer  
Fachanwalt SAV Bau- und  
Immobilienrecht

lic. iur. Dieter Egloff  
eidg. dipl. Steuerexperte

lic. iur. Patrick Bühlmann  
Fachanwalt SAV Arbeitsrecht

lic. iur. Antonia Stutz  
Notarin

Dr. iur. Ivo Zellweger  
Fachanwalt SAV Haftpflicht  
und Versicherungsrecht

Dr. iur. Markus Fiechter, LL. M.

lic. iur. Barbara Sramek  
eidg. dipl. Steuerexperte

lic. iur. Lukas Breunig-Hollinger

lic. iur. Christian Münz  
Fachanwalt SAV Bau- und  
Immobilienrecht

MLaw Andrea Schifferle  
Notarin

lic. iur. Joachim Huber  
eidg. dipl. Steuerexperte

lic. iur. Thierry Burkart, LL. M.

Dr. iur. Thomas Röhlsberger  
Fachanwalt SAV Bau- und  
Immobilienrecht

lic. iur. Anna Brauchli

MLaw Lea Sturm

Seniorpartner:

Dr. iur. Peter Voser  
Notar

Dr. iur. Jan Kocher  
Notar, LL. M.

Rechtskonsulent:

Dr. iur. Markus Bill

Eingetragen im Anwaltsregister

Voser Rechtsanwälte KIG  
Stadthornstrasse 19  
AZ Hochhaus  
CH-5401 Baden  
Telefon 056 203 10 20  
Telefax 056 222 29 58  
www.voser.ch

- I. Sachverhalt
  1. Zonierung des Gebiets "Leigrube"
    - 1.1 Beschluss vom 22. September 2011
      - 4 Die Gemeindeversammlung Möhlin beschloss am 22. September 2011 mit 408 Ja- gegen 380 Nein-Stimmen die Einzonung des 2,93 ha grossen Gebiets "Leigrube" in die Wohnzone W1 mit Sondernutzungsplanungspflicht gemäss § 5 BNO. Der Regierungsrat genehmigte diese Einzonung am 25. April 2012.
    - 1.2 Planungsbericht Teilrevision Nutzungsplanung Siedlung und Kulturland vom 8. August 2011
      - 5 Im Planungsbericht heisst es, die Einzonung «Leigrube» erfolge zur Erweiterung des Einfamilienhausgebietes Leigrube und zur Befriedigung der Nachfrage nach Bauland für Einfamilienhäuser (Planungsbericht, S. 29). Bei einer Nutzungsziffer von 0.4 ergebe sich eine Kapazität von rund 100 bis 150 Einwohner. Die Sondernutzungsplanungspflicht stelle sicher, dass insbesondere die Erschliessung, die Einfügung in die bestehende Überbauung sowie die Abgrenzung des Baugebiets geregelt wird (Planungsbericht, S. 29). Das Verkehrsaufkommen des Gebiets wird als "sehr gering" bezeichnet (32 Fahrzeuge in der Morgenspitze, 41 Fahrzeuge in der Abendspitze) (Planungsbericht, S. 30). Zur Erschliessung heisst es weiter: "Die Brunngasse / Leigrubenstrasse weisen einen genügend grossen Querschnitt auf, um den zusätzlichen geringen Verkehr aus dem Neubaugebiet Leigrube aufnehmen zu können. Die genannten Strassen sind gemäss Verkehrsrichtplan als Quartiererschliessungsstrassen klassiert. Es ist zu erwarten, dass die Fahrten grösstenteils über einen der stark ausgelasteten Knoten an der Landstrasse erfolgen. Da die Gesamtzahl jedoch so gering ist, wird keine merkbare Verschlechterung der Verkehrsqualität eintreten» (Planungsbericht, S. 30).
      - 6 Sodann wird im Planungsbericht ein Antrag auf Zuweisung einer Teilfläche in die Zone W2 erwähnt. Dieser Antrag sei geprüft worden. "In Anlehnung an die bestehenden Überbauungen sowie unter Berücksichtigung der topographischen Lage sowie dem Ortsbild ist die Schaffung einer Zone W2 nicht sinnvoll. Zum

Möhlinerfeld muss ein "sanfter" Übergang geschaffen werden" (Planungsbericht, S. 30).

### 1.3 Planungsbericht zur Gesamtrevision Nutzungsplanung Siedlung und Kulturland vom 28. Oktober 2009

- 7 Die Einzonung des Gebiets «Leigrube» war in der früheren Gemeindeversammlung vom 20. Oktober 2010 gescheitert. Der damalige Planungsbericht enthielt folgende hier interessierenden Aussagen: Mit der Einzonung des Gebiets "Leigrube" soll das Einfamilienhausgebiet «Leigrube» erweitert und die Nachfrage nach Bauland für Einfamilienhäuser befriedigt werden (Planungsbericht, S. 46). Bei einer Ausnützungsziffer von 0.4 ergebe sich eine Einwohnerkapazität von rund 150 Einwohnern. Durch die Sondernutzungsplanungspflicht werde sichergestellt, dass insbesondere die Erschliessung, die Einfügung in die bestehende Überbauung sowie die Abgrenzung des Baugebiets geregelt werde (Planungsbericht, S. 46).

### 1.4 Beurteilung

- 8 Ziel der Einzonung des Gebiets «Leigrube» war die Erweiterung des benachbarten Einfamilienhausquartiers. Mit der ausdrücklichen Erwähnung der Ausnützungsziffer von 0.4 und der dadurch erlaubten Kapazität von rund 100 bis 150 Einwohner (im Planungsbericht vom 28. Oktober 2009 war die Einwohnerkapazität noch mit rund 150 Einwohnern angegeben worden, sie wurde neu also eher hinuntergedrückt) sowie der Sondernutzungsplanungspflicht wurde eine zurückhaltende und sorgfältige Bebauung versprochen. Das belegen auch die Ausführungen im Planungsbericht vom 8. August 2011 zum Antrag auf Zuweisung einer Teilfläche in die Zone W2.

## 2. Vorschriften der Wohnzone W1

- 9 Die Wohnzone W1 dient dem Wohnen, nicht störendes Gewerbe ist zugelassen (§ 13 Abs. 1 BNO). Gebäude an Hanglagen dürfen talseits ein zusätzliches Geschoss aufweisen (§ 13 Abs. 2 BNO). Mehrfamilienhäuser sind nicht zulässig (§ 13 Abs. 3 BNO e contrario). Ob Reiheneinfamilienhäuser zulässig sind, ergibt sich aus § 13 BNO nicht (siehe § 13 Abs. 4 BNO).

- 10 In der Wohnzone W1 ist ein Vollgeschoss erlaubt. Die zulässige Ausnützung beträgt 0.4, der kleine Grenzabstand 4 m (§ 8 Abs.1 BNO).
- 11 In der Zone W1 sind Arealüberbauungen nicht zulässig (siehe § 41 Abs. 1 BNO), weshalb auf diesem Weg kein gegenüber der Regelbauweise zusätzliches Geschoss zugelassen werden darf (siehe § 41 Abs. 2 BNO).
- 12 Sodann bestimmt die BNO, dass im Rahmen eines Gestaltungsplans der Gemeinderat maximal zwei zusätzliche Geschosse bewilligen kann, wenn dadurch eine städtebaulich gute Lösung erreicht wird und die Nachbargrundstücke nicht übermässig beeinträchtigt werden (§ 6 BNO).

### 3. Sondernutzungsplanung

#### 3.1 Pflicht zur Sondernutzungsplanung

- 13 Das Gebiet "Leigrube" ist mit einer Pflicht zur Sondernutzungsplanung belastet (siehe § 5 BNO). Es darf nur erschlossen und überbaut werden, wenn ein rechtskräftiger Erschliessungs- oder Gestaltungsplan vorliegt (§ 5 Abs. 1 BNO).
- 14 Für Gebiete mit Sondernutzungs- bzw. Gestaltungsplanpflicht gelten folgende Zielsetzungen (§ 5 Abs. 2 BNO):
  - Besonders gute Einpassung ins Ortsbild und Landschaftsbild
  - Quartierfreundliches und verkehrsberuhigtes Erschliessungsnetz
  - Gute Anbindung des Fuss- und Velowegnetzes in Richtung Zentrum und Bahnhof
  - Optimale Gestaltung des Siedlungsrandes

#### 3.2 Zulässigkeit der Erschliessungsplanung

- 15 Der Erschliessungsplan bezweckt, Lage und Ausdehnung von Erschliessungsanlagen festzulegen das hierzu erforderliche Land auszuscheiden (§ 17 Abs. 1 BauG). Erschliessungspläne können Baulinien, Strassen-, Niveau- und Leitungslinien sowie Sichtzonen enthalten (§ 17 Abs. 2 BauG). Zudem können Erschliessungspläne mit

der Erschliessung und Aufwertung des Strassenraums zusammenhängende Anordnungen enthalten, insbesondere Einrichtungen für die Parkierung, Lärmschutzmassnahmen, Freiraum- und Begegnungszonen, Regeln über die Bepflanzung und die gestalterische Integration (des Strassenraums) in Landschaft und Ortsbild (§ 5 Abs. 1 BauV).

- 16 Angesichts dieser Regelung der Erschliessungsplanung ist zweifelhaft, ob mit einem Erschliessungsplan die Ziele gemäss § 5 Abs. 2 BNO umgesetzt werden können. § 5 Abs. 2 BNO definiert Ziele für die "Gebiete", Gegenstand von Erschliessungsplänen sind Erschliessungsanlagen samt ihrer "gestalterischen Integration in Landschaft und Ortsbild". Damit dürfte es kaum möglich sein, mit einem Erschliessungsplan die "besonders gute Einpassung ins Ortsbild und Landschaftsbild" sowie die "optimale Gestaltung des Siedlungslandes" zu erreichen (§ 5 Abs. 2 BNO). Allerdings ist zu bemerken, dass aus § 5 Abs. 2 BNO, der von «Sondernutzungs- bzw. Gestaltungsplanpflicht» spricht, nicht klar wird, ob diese Bestimmung auch für Erschliessungspläne gilt. Angesichts der planerischen Absicht der Gemeinde, wie sie im Planungsbericht vom 8. August 2011 formuliert ist, kann aber davon ausgegangen werden, dass eine Gestaltungsplanpflicht besteht.
- 17 Die Auffassung des BVU, es liege im Ermessen des Gemeinderats darüber zu befinden, ob mit einem Erschliessungsplan die kommunalen Ziele gemäss § 5 Abs. 2 BNO gewährleistet werden können (Stellungnahme vom 25. Juli 2017, S. 4), ist sehr zurückhaltend formuliert. Meines Erachtens könnten mit einem Erschliessungsplan weder die Ziele gemäss § 5 Abs. 2 BNO noch gemäss Planungsbericht vom 8. August 2011 erreicht werden.

### 3.3 Notwendigkeit einer Gestaltungsplanung

- 18 Gegenstand von Gestaltungsplänen ist die architektonisch gute und auf die bauliche und landschaftliche Umgebung sowie die Wohnbedürfnisse der Bevölkerung abgestimmte Überbauung eines Gebiets sowie die angemessene Ausstattung mit Anlagen für die Erschliessung und Erholung (§ 21 Abs. 1 BauG und § 8 Abs. 1 BauV). Das zeigt, dass die auch für das Gebiet "Leigrube" mit den Planungsbericht vom 8. August 2011 vermittelten Ziele und die in § 5 Abs. 2 BNO gesetzten Ziele mit einer

Gestaltungsplanung zu verfolgen sind. Insbesondere kann die Erschliessung Gegenstand der Gestaltungsplanung sein.

- 19 Das BVU zeigt in der Stellungnahme vom 25. Juli 2017 richtigerweise auf, dass der Gestaltungsplan auch für Einfamilienhäuser Sinn macht (S. 4).

### 3.4 Abweichungen von der Regelbauweise mit einem Gestaltungsplan

- 20 Mit Gestaltungsplänen darf von der Regelbauweise abgewichen werden, wenn dadurch ein siedlungs- und landschaftsgestalterisch besseres Ergebnis erzielt wird, die zonengemässe Nutzungsart nicht übermässig beeinträchtigt wird und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (§ 21 Abs. 2 BauG). § 8 Abs. 2 BauV zeigt, inwiefern von der Regelbauweise abgewichen werden darf, sofern die Gemeinden nichts anderes festlegen.
- 21 Gemäss BNO darf der Gemeinderat im Rahmen eines Gestaltungsplans maximal zwei zusätzliche Geschosse bewilligen, wenn dadurch eine städtebaulich gute Lösung erreicht wird und die Nachbargrundstücke nicht übermässig beeinträchtigt werden (§ 6 BNO).
- 22 Allerdings dürfte im vorliegenden Fall eine solche Abweichung nicht zulässig sein: In der Zone W1 dürfen nur eingeschossige Bauten errichtet werden (§ 13 Abs. 1 BNO). Eine Ausnahme wird gewährt für Gebäude an Hanglagen: Sie dürfen talseits ein zulässiges Geschoss aufweisen (§ 13 Abs. 2 BNO). Arealüberbauungen, mit welchen ein zusätzliches Geschoss zugelassen werden dürfte (§ 41 Abs. 2 BNO), sind in der Zone W1 verboten (§ 41 Abs. 1 BNO).
- 23 Der Planungsbericht vom 8. August 2011 zeigt, dass in der Wohnzone W1 "Leigrube" die Erweiterung des bestehenden Einfamilienhausgebietes ermöglicht werden soll (Planungsbericht, S. 29). Die Sondernutzungsplanungspflicht stellt sicher, dass sich die neue Überbauung trotz empfindlicher Lage gut in das Bestehende einordnet und das Baugebiet angepasst abgegrenzt wird (Planungsbericht vom 8. August 2011, S. 29). Die Ausführungen im Planungsbericht vom 8. August 2011 zum Antrag, das Gebiet "Leigrube" wenigstens teilweise der Zone W2 zuzuteilen, zeigt, dass zweigeschossige Bauten mit der bestehenden

Überbauung und der topographischen Lage sowie dem Ortsbild als nicht angemessen betrachtet wurden (Planungsbericht vom 8. August 2011, S. 30). Zweigeschossige Gebäude, welche über die Privilegierung von § 13 Abs. 2 BNO für Hanglagen hinausgehen, oder gar dreigeschossige Gebäude, sind angesichts dieser Sachlage auch mittels eines Gestaltungsplans kaum rechtmässig.

- 24 Gestützt darauf sind die Voraussetzungen von § 6 BNO für zusätzliche Geschosse kaum erfüllt.
- 25 Auch wenn sich Gebäude an § 13 Abs. 1 und Abs. 2 BNO halten müssen und daher (abgesehen von § 13 Abs. 2 BNO) keine mehrgeschossigen Bauten zulässig sind, ist ein Gestaltungsplan zu erstellen: Gemäss Nutzungsordnung besteht eine Gestaltungsplanpflicht. Ein Erschliessungsplan fällt wegen den im Planungsbericht vom 8. August 2011 und in § 5 Abs. 2 BNO gesetzten Planungszielen ausser Betracht. Diese Ziele sind somit durch einen Gestaltungsplan umzusetzen. Mit diesem ist insbesondere die Erschliessung festzulegen. Ein Gestaltungsplan macht auch bei dieser Ausgangslage Sinn (siehe Stellungnahme des BVU vom 25. Juli 2017, S. 4).

### 3.5 Entwürfe Gestaltungsplan "Leigrube"

- 26 Der letzte Stand des Entwurfs für einen Gestaltungsplan "Leigrube" wurde am 20. März 2017 präsentiert (wobei die Unterlagen das Datum vom 14. Juni 2017 tragen). Es wurden vier Entwürfe präsentiert: Die Variante 0 mit Mehrfamilienhäusern (welche als regelwidrig bezeichnet wurde), die Variante "dicht" mit Reiheneinfamilienhäusern und Einfamilienhäusern (BGF von 16'821 m<sup>2</sup> und AZ von 0.57), eine Variante "mittel" mit Reiheneinfamilienhäusern und Einfamilienhäusern (BGF von 14'874 m<sup>2</sup> und AZ von 0.51) sowie die Variante "ländlich" mit Reiheneinfamilienhäusern und Einfamilienhäusern (BGF von 12'036 m<sup>2</sup> und AZ von 0.42).
- 27 Am Zusatzworkshop vom 2. September 2015 wurde eine Variante mit 3-geschossigen Mehrfamilien- und Reihenhäusern und 2-geschossigen Einfamilienhäusern präsentiert. Das entsprach rechnerisch einer Zahl von zirka 360 Einwohner und einer Ausnützung von zirka 0.8 (Präsentation vom 2. September

2015, S. 18). In diesem Workshop wurde die Zieldichte auf zirka 80-90 E/ha und eine Ausnützungsziffer von 0.6 festgelegt, wobei ein Mix mit Einfamilienhäusern und Mehrfamilienhäusern anzustreben sei (Präsentation, S. 23).

- 28 Im Lichte von § 13 BNO über die Wohnzone W1 und von § 5 Abs. 2 BNO über die Ziele der Gestaltungsplanung ist zweifelhaft, ob eine dieser Varianten rechtmässig ist. So fällt auf, dass keine Variante die Ausnützungsziffer von 0.4 einhält. Ob Reiheneinfamilienhäuser zulässig sind, ist fraglich. Bei den meisten Varianten fehlt es angesichts der Unterlagen, welche für die Einzonung "Leigrube" erstellt wurden, an der "besonders guten Einpassung ins Ortsbild und Landschaftsbild" sowie an der "optimalen Gestaltung des Siedlungsrandes". Ausserdem wird bei allen Varianten eine höhere Bevölkerungsdichte erzielt als im Planungsbericht vom 8. August 2011 (100 bis 150 Einwohner auf rund 2,9 ha, ausmachend somit 35 bis 50 Einwohner pro Hektare, E/ha) in Aussicht gestellt.

#### 4. Erschliessung

- 29 Die Gemeinde Möhlin verfügt offenbar noch nicht über einen kommunalen Gesamtplan Verkehr und auch nicht über ein Erschliessungsprogramm. Sie verfügt einzig über ein Strassenreglement (vom 18. Juni 2015). Der Grundlagenplan zum Strassenreglement zeigt, welche Strassenzüge saniert werden sollen. Dazu gehört im Bereich der «Leigrube» die Rankhöhle, welche als Groberschliessung qualifiziert wird. Zudem sind Massnahmen unter anderen an der Leigrubenstrasse vorgesehen, welche gemäss Grundlagenplan zur Feinerschliessung gehört. Tatsächlich ist die Leigrubenstrasse eng; wieweit Anpassungen nötig sind, um auch den Verkehr aus dem Gebiet «Leigrube» aufzunehmen, kann vorliegend nicht beurteilt werden. Ein eigentliches Sanierungsprogramm existiert nicht. Offenbar zeigt der Finanz- und Investitionsplan auf, dass vorerst die Grob- und Feinerschliessungen wie Batastrasse, Riburgerstrasse usw. ausgebaut werden sollen. Die Änderungen an den übrigen Erschliessungen erfolgt erst zu einem späteren Zeitpunkt (siehe «Strassenreglement; Fragen – Auslegung» vom 10. Juni 2015).
- 30 Der «Stand der Erschliessung» gemäss dem AGIS zeigt, dass das Gebiet «baureif in 5 Jahren» ist. Das Gebiet scheint vom generellen Entwässerungsplan GEP nicht erfasst

zu sein (AGIS, GEP-Massnahmenplan). Über die Wasserversorgung finde ich keine Unterlagen. In den Erschliessungs- und Überbauungsverträgen, welche die Gemeinde Möhlin (Gemeinderat) mit den privaten Grundeigentümern im Oktober bzw. November 2009 abgeschlossen hat, verpflichtet sich der Gemeinderat auch zur Erschliessung mit Anlagen für die Wasserversorgung und die Kanalisation (Vertrag, Ziff. 5 lit. b). Jedenfalls scheint die Erschliessung in wesentlichen Teilen ungeklärt zu sein.

- 31 In den Unterlagen gibt es Hinweise darauf, dass die Erschliessung des Gebiets "Leigrube" teilweise auch über die Landwirtschaftszone (Leigrubenstrasse) erfolgen soll. Dabei wurde verkannt, dass die Erschliessung des Wohngebiets "Leigrube" grundsätzlich durch das Baugebiet erfolgen muss.
- 32 Das Gebiet "Leigrube" soll durch Tiefgaragen direkt von der Pilatusstrasse her erschlossen werden. Hierfür muss der östliche Teil der Pilatusstrasse (zwischen Titlisstrasse und Rankhöhle) ausgebaut werden. Die Unterlagen für die Gestaltungsplanung sehen die "Aufwertung" der Pilatusstrasse (bis Titlisstrasse) vor. Allerdings ist auch eine Grundstückzufahrt ab der (gemeindeeigenen) schmalen Strassenparzelle 671 nötig, um die angedachten Grundstückzufahrten realisieren zu können. Das bedingt bauliche Anpassungen auf der Wegstrasse zwischen Titlisstrasse und Rankhöhle.
- 33 In den Erschliessungs- und Überbauungsverträgen, welche die Gemeinde Möhlin (Gemeinderat) mit den privaten Grundeigentümern im Oktober bzw. November 2009 abgeschlossen hat, verpflichtet sich die Gemeinde zur Bereitstellung der Groberschliessung ("Der Gemeinderat verpflichtet sich, die Groberschliessung für das Grundstück bis 2022 sicherzustellen. Die Erschliessung umfasst alle erforderlichen Anlagen [Strasse, Wasser, Kanalisation (bis an die Grenze des Vertragsperimeters (vgl. Anhang1)). Der Grundeigentümer ist für die Groberschliessung nicht beitragspflichtig", vgl. Vertrag, Ziff. 5 lit. b). Damit ist erstellt, dass auch der Gemeinderat davon ausgeht, dass Massnahmen an der Groberschliessung nötig sind, damit das Gebiet «Leigrube» als erschlossen gilt.

- 34 Der Terminplan in der Präsentation vom 20. März 2017 / 14. Juni 2017 sieht vor, dass die Gemeindeversammlung vom November / Dezember 2019 einen Projektierungskredit für die Erschliessung / Landumlegung spricht. Es werden Erschliessungskredite für die Groberschliessung und die Feinerschliessung nötig sein. Da die Gemeinde Grundeigentümerin ist, benötigt sie für die Feinerschliessung, auch wenn sie durch die Grundeigentümer erfolgen sollte, einen Kredit.
- 35 Zusammengefasst ist somit festzustellen, dass das Gebiet "Leigrube" nicht erschlossen ist: Die Anbindung des Gebiets an das übergeordnete Strassennetz setzt verschiedene bauliche Massnahmen voraus (so insbesondere an der Leigrubenstrasse, eventuell an der Rankhöhle, sicher am Weg zwischen Titlisstrasse und Rankhöhle, eventuell an der Pilatusstrasse). Die Erschliessung des Gebiets "Leigrube" selber setzt einen Sondernutzungsplan voraus. Für sämtliche bauliche Massnahmen benötigt die Gemeinde Kredite.

## 5. Landumlegung

- 36 Von der Landfläche, welche der Wohnzone W1 zugewiesen wurde, gehören 14'082 m<sup>2</sup> der Gemeinde und 15'256 m<sup>2</sup> Privaten. Im Einzelnen sind die Eigentumsverhältnisse wie folgt:
- Parzelle 1290: Einwohnergemeinde Möhlin
  - Parzelle 1291: Heidi Bersacola (50%), Esther Hohermuth (25%) und Anita Weidmann (25%)
  - Parzelle 1292: Heidi Bersacola (50%), Esther Hohermuth (25%) und Anita Weidmann (25%)
  - Parzelle 1295: Regina Wirthlin / Doris Melbye / Thomas Herzog
- 37 Die Baufelder gemäss den Gestaltungsplan-Entwürfen decken sich nicht mit den Grundeigentumsverhältnissen. Daher stellt sich die Frage, ob eine öffentlich-rechtliche Landumlegung durchzuführen ist. Eine solche Landumlegung könnte auch aufgrund der Erschliessung des Gebiets nötig sein.

- 38 Der Terminplan in der Präsentation vom 20. März 2017 / 14. Juni 2017 sieht vor, dass die Gemeindeversammlung vom November / Dezember 2019 einen Projektierungskredit für die Erschliessung / Landumlegung spricht. Das ist ein Hinweis darauf, dass die Gemeinde mit einer Landumlegung rechnet.
- 39 Es ist demnach zumindest nicht ausgeschlossen, dass eine öffentlich-rechtliche Baulandumlegung durchgeführt werden muss.

## 6. Beurteilung

- 40 Der Gemeinderat Möhlin hat nicht ohne Grund eine Gestaltungsplanung angestossen. Mit einem Erschliessungsplan können die Ziele gemäss Planungsbericht vom 8. August 2011 und gemäss § 5 Abs. 2 BNO nicht erreicht werden.
- 41 Nach Auffassung des Unterzeichneten darf mit dem Gestaltungsplan jedoch nicht von der Geschossigkeit gemäss § 13 Abs. 1 und Abs. 2 BNO abgewichen werden. Unsicher ist auch, ob Reiheneinfamilienhäuser zulässig sind; das hängt namentlich von der Praxis des Gemeinderates zu § 13 BNO ab. Wie weit die vorgelegten Entwürfe für einen Gestaltungsplan die Geschossigkeit gemäss Regelbauweise einhalten, ist aus den Unterlagen nicht abschliessend ersichtlich. Auch bestehen generell Zweifel, ob die entworfenen Gestaltungspläne mit den Planungsabsichten, wie sie mit dem Planungsbericht vom 8. August 2011 vermittelt wurden, zu vereinbaren sind.
- 42 Ein wesentliches Hindernis für die Überbauung des Gebietes "Leigrube" ist die Erschliessung: Es sind Massnahmen an der Groberschliessung wie auch an der Feinerschliessung nötig. Für die Erschliessung des Gebiets "Leigrube" selber fehlt der vorgeschriebene Sondernutzungsplan. Zur Entwässerung und zur Wasserversorgung können an dieser Stelle keine Aussagen gemacht werden. Allgemein sind zur Erschliessung – vielleicht auf Grund ungenügender Akten – Fragen offen. Ebenso ist unklar, ob eine öffentlich-rechtliche Baulandumlegung nötig ist.

## II. Auszonung

### 7. Planbeständigkeit (Art. 21 Abs. 2 RPG)

- <sup>43</sup> Nutzungspläne müssen eine gewisse Beständigkeit aufweisen. Sie dürfen aber – losgelöst vom Planungshorizont von 15 Jahren (siehe Art. 15 Abs. 1 RPG) - revidiert werden, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben (Art. 21 Abs. 2 RPG). Das ist ein Kompromiss zwischen dem Interesse an der Rechtssicherheit einerseits und dem Bedürfnis, die Pläne periodisch überprüfen und an die veränderten rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse anpassen zu können andererseits (BGE 128 I 190 E. 4.2 S. 198; vgl. BGE 140 II 25 E. 3.1 S. 29 und BGE 132 II 408 E. 4.2 S. 414).
- <sup>44</sup> Ein Zonenplan kann seinen Zweck nur erfüllen, wenn er eine gewisse Beständigkeit aufweist. Hingegen hat der Grundeigentümer keinen Anspruch auf dauernden Verbleib seines Landes in derselben Zone. Planung und Wirklichkeit müssen bei Bedarf in Übereinstimmung gebracht werden. Für die Beurteilung, ob die Veränderung der Verhältnisse erheblich ist und damit ein öffentliches Interesse an einer Planänderung besteht, bedarf es einer Interessenabwägung unter Berücksichtigung namentlich der Geltungsdauer des anzupassenden Zonenplanes, seines Inhalts, des Ausmasses der beabsichtigten Änderung und deren Begründung (vergleiche BGE 132 II 408 E. 4.2 S. 413 f.; Urteil des Bundesgerichts 1C\_513 / 2014 vom 13. Mai 2016, E. 4.2). Je neuer ein Zonenplan ist, umso mehr darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden, und je einschneidender sich die beabsichtigte Änderung auswirkt, umso gewichtiger müssen die Gründe sein, die für die Planänderung sprechen (BGE 120 Ia 227 E. 2c S. 233 mit Hinweis).

### 8. Bundesrechtskonformität der Wohnzone W1 «Leigrube»

- <sup>45</sup> Die Frage des Vorrangs der Rechtsicherheit und Planbeständigkeit stellt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der vollen Tragweite nur für bundesrechtskonforme Pläne (BGE 118 Ia 151 E. 5c S. 160; Urteil des Bundesgerichts 1C\_821/2013 vom 30. März 2015, E. 7.7). Bundesrechtskonform sind Nutzungspläne, die unter der Herrschaft des RPG und zur Umsetzung seiner Ziele und Grundsätze erlassen worden sind.

- <sup>46</sup> Am 1. Mai 2014 – also nach der Einzonung des Gebiets «Leigrube» - traten die Änderungen des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (vom Stimmvolk beschlossen am 3. März 2013) und der eidgenössischen Raumplanungsverordnung in Kraft. Diese enthalten unter anderem in Bezug auf die Bauzonenkapazitätsberechnung revidierte Vorschriften (vergleiche Art. 15 Abs. 5 RPG und Art. 30a RPV; siehe auch Art. 15 Abs. 2 RPG). Neben der Dimensionierung ist auch die Lage von Bauzonen zu überprüfen (Art. 15 Abs. 3 RPG). Ein besonderes Augenmerk ist sodann auf die Erhaltung der Fruchtfolgeflächen und auf den Schutz von Natur und Landschaft zu legen (Art. 15 Abs. 3 RPG).
- <sup>47</sup> Gestützt auf diese Gesetzesänderung hat der Kanton Aargau den kantonalen Richtplan angepasst (Beschluss vom 24. März 2015 zum Siedlungsgebiet; siehe vor allem die Beschlüsse R1, S1.2 und S1.9). Der Richtplan legt unter anderem fest, dass die Gemeinde Möhlin als «ländliche Entwicklungsachse» für unüberbaute Wohnzonen eine Einwohnerdichte von mindestens 70 E/ha erreichen muss (Beschluss S2.1). Da die Gemeinde Möhlin den allgemeinen richtplanerischen Zielwert über die Einwohnerdichte bereits erreicht hat (siehe Stellungnahme des BVU vom 25. Juli 2017, S. 5), muss sie für unbebaute Gebiete eine weitere Verdichtung anstreben (Beschluss S2.2), was für das Gebiet «Leigrube» dem Vernehmen nach eine Einwohnerdichte von 90 bis 100 E/ha erfordert.
- <sup>48</sup> Mit der im kantonalen Richtplan geforderten Einwohnerdichte von 90 – 100 E/ha für das Gebiet "Leigrube" ist eine Überbauung mit einzelnen Einfamilienhäusern, wie sie mit dem Planungsbericht vom 8. August 2011 formuliert wurde (100 bis 150 Einwohner auf rund 2,9 ha, ausmachend somit 35 bis 50 E/ha), nicht mehr möglich (siehe Protokoll des Gemeinderats vom 12. Oktober 2015, S. 1). Zudem ist die Zonierung des Gebiets als Wohnzone W1 angesichts des revidierten Art. 15 RPG fragwürdig. Angesichts dieser Situation bestehen erhebliche Zweifel, ob die Wohnzone W1 "Leigrube" weiterhin rechtmässig ist. Nur falls das bejaht werden kann, gilt der Grundsatz der Planbeständigkeit (Art. 21 Abs. 2 RPG). Ist das zu verneinen, steht Art. 21 Abs. 2 RPG einer Auszonung (oder Umzonung) nicht entgegen.

49 Nach der Revision des kantonalen Richtplans stellten sich das kantonale BVU und der Gemeinderat Möhlin auf den Standpunkt, die Überbauung müsse sich neu nach den revidierten bundesrechtlichen Vorgaben richten, weshalb sich die im Planungsbericht vom 8. August 2011 formulierten Planungsabsichten nicht aufrechterhalten liessen. Entsprechend wurden Entwürfe für einen Gestaltungsplan "Leigrube" unter anderem mit 3-geschossigen Bauten, Mehrfamilienhäusern und mit einer hohen Ausnützung bis zu 0,8 vorgestellt. Das belegt, dass sowohl das BVU wie auch der Gemeinderat Möhlin sowie das mit der Gestaltungsplanung beauftragte Planungsbüro und die entsprechende Begleitgruppe davon ausgingen, dass die Wohnzone W1 "Leigrube" nicht mehr bundesrechtskonform ist.

9. Wohnzone W1 «Leigrube» und Planbeständigkeit nach Art. 21 Abs. 2 RPG

50 Wenn die Wohnzone W1 «Leigrube» trotz revidiertem RPG und trotz angepasstem kantonalen Richtplan weiterhin als bundesrechtskonform beurteilt würde, stellt sich die Frage, ob diese Rechtsänderungen als wesentliche Änderungen nach Art. 21 Abs. 2 RPG zu qualifizieren wären, welche eine Auszonung des Gebiets «Leigrube» erlauben würden.

51 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Gemeinden gemäss kantonalem Baugesetz nicht nur an den kantonalen Richtplan gebunden sind, sondern ihre Nutzungspläne innert fünf Jahren an den Richtplan anpassen müssen (§ 30a Abs. 1 BauG). Der Gemeinderat hat eine Planungszone zu erlassen, wenn ein Bauvorhaben den Richtplan verletzt und der Nutzungsplan anpassungsbedürftig ist (§ 30a Abs. 3 BauG). Inwieweit damit Art. 21 Abs. 2 RPG beeinflusst wird, kann hier nicht beurteilt werden.

52 Hinweise zur Zulässigkeit der Auszonung des Gebiets «Leigrube» können folgende Erwägungen des Bundesgerichts geben:

53 Das Bundesgericht schützte eine (mit einer Planungszone gesicherte) Überprüfung einer Teiländerung der BNO, welche erst rund vier Jahre zuvor vom Grossen Rat des Kantons Aargau genehmigt worden war, weil bei dieser Teiländerung nicht alle wesentlichen regionalen und überregionalen Interessen gemäss kantonalem

Richtplan vom 20. September 2011 berücksichtigt worden seien. Die Berufung der betroffenen Grundeigentümerin auf Art. 21 Abs. 2 RPG erwies sich als nutzlos (Urteil des Bundesgerichts [1C\_400/2016] vom 24. März 2017, insbesondere E. 2.5., betreffend Spreitenbach).

- <sup>54</sup> Zudem entschied das Bundesgericht, dass die Annahme des Verfassungsartikels über den Zweitwohnungsbau eine Revision der Nutzungsordnung auslösen kann, ohne dass Art. 21 Abs. 2 RPG verletzt würde (BGE 140 II 25 E. 4.3, S. 31). In diesem Entscheid liess das Bundesgericht offen, ob das Inkrafttreten der Teilrevision "RPG 1" (1. Mai 2014) eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse im Sinne von Art. 21 Abs. 2 RPG darstellt, die eine Überprüfung der bestehenden Zonenordnungen gebieten könnte (Urteil des Bundesgerichts [1C\_568 / 2014 und 1C\_576 / 2014] vom 13. Januar 2016, E. 7.2.).
- <sup>55</sup> Besonders vergleichbar mit der Situation «Leigrube» ist der Sachverhalt, der dem Urteil des Bundesgerichts (1C\_287/2016) vom 5. Januar 2017 zu Grunde liegt: Der Gemeinderat Root bewilligte am 5. August 2013 den Gestaltungsplan, den eine Grundeigentümerin für ihr Grundstück entworfen hatte. Am 1. Dezember 2014 informierte der Gemeinderat diese Grundeigentümerin, er beabsichtige eine Totalrevision der Ortsplanung, und es werde die Auszonung des Grundstücks geprüft. Zur Sicherung der künftigen Nutzungsplanung erliess der Gemeinderat am 9. April 2015 eine Planungszone. Die Grundeigentümerin wehrte sich gegen diese Planungszone bis vor Bundesgericht. Dabei machte sie namentlich geltend, Art. 21 Abs. 2 RPG stehe der Revision der Ortsplanung entgegen. Das Bundesgericht stellte fest, dass das fragliche Gebiet gemäss Richtplan trotz Änderung des kantonalen Richtplans weiterhin im Siedlungsgebiet liegt. Indes stehe der Richtplan einer abweichenden nutzungsplanerischen Neuordnung des Grundstücks insbesondere unter Berücksichtigung der Änderungen des RPG nicht entgegen. Aus dem Text des Richtplans ergebe sich denn auch der Grundsatz, dass bei peripheren oder nicht mehr zweckmässig überbaubaren Bauzonen Auszonungen anzustreben sind. Das betroffene Grundstück liege fernab vom Dorfkern am südlichen Rand des Gebiets und werde durch eine Hochspannungsleitung tangiert. Es sei daher für einen qualitativ hochstehenden Wohnungsbau, der mit der Ortsplanrevision angestrebt werde, nur beschränkt geeignet. Darüber hinaus stünde die Realisierung der im

Gestaltungsplan vorgesehenen Überbauung in einem Spannungsverhältnis zu gewissen Planungszielen und Planungsgrundsätzen (so zum Beispiel zur Siedlungsentwicklung nach Innen oder zum Schutz von Wohngebieten vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen sowie zur Verpflichtung, nicht nur die Dimensionierung, sondern auch die Lage von Bauzonen zu überprüfen und überörtlich abzustimmen, siehe Art. 15 Abs. 2 und Abs. 3 RPG). Es werde daher bei der Nutzungsplanung zu prüfen sein, ob der Text des revidierten kantonalen Richtplans und die Vorgaben des RPG eine Auszonung (eines Teils) des Grundstücks rechtfertigen. Deshalb bestehe ein genügendes öffentliches Interesse am Erlass einer Planungszone (E. 4.3). Demnach hätten sich die Verhältnisse seit der letzten Teilrevision der Ortsplanung in einer Weise verändert, welche die Anordnung einer Planungszone im Lichte von Art. 21 Abs. 2 RPG als angezeigt erscheinen lasse. Dem stehe auch die Tatsache nicht entgegen, dass der Gemeinderat erst jüngst den Gestaltungsplan beschlossen habe (E. 3.5.).

<sup>56</sup> Diese Rechtsprechung zeigt, dass davon ausgegangen werden darf, dass Art. 21 Abs. 2 RPG einer Auszonung des Gebiets «Leigrube» nicht entgegensteht, zumal die Änderung von Art. 15 RPG (Dimensionierung und Lage der Bauzone, Einwohnerdichte, Schutz von Fruchtfolgeflächen) und die entsprechende Anpassung des kantonalen Richtplans die Rechtslage erheblich geändert haben und überdies die Gemeinden nach § 30a BauG verpflichtet sind, innert fünf Jahren ihre Nutzungspläne an den revidierten kantonalen Richtplan anzupassen.

<sup>57</sup> Das BVU lässt es in seiner Stellungnahme vom 25. Juli 2017 offen, ob die Voraussetzungen nach Art. 21 Abs. 2 RPG erfüllt sind. Es überlässt die Beurteilung der Gemeinde (S. 2).

### III. Materielle Enteignung

#### 10. Rechtliche Grundlagen

<sup>58</sup> Sind mit einer Planungsmassnahme (z.B. Auszonung) wesentliche Wertverluste verbunden, so können sie zu einer Entschädigungspflicht für das Gemeinwesen führen (Art. 26 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 2 RPG). Wann eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung vorliegt, ergibt sich nicht aus geschriebenem Recht, sondern aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Danach liegt insbesondere eine materielle Enteignung vor, wenn dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird. Die Möglichkeit einer zukünftigen besseren Nutzung der Sache ist indes nur zu berücksichtigen, wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen (siehe statt vieler BGE 131 II 728 E. 2.5, S. 730).

#### 11. Eigentumseingriff: Gebrauch einer Sache wird untersagt

<sup>59</sup> Zweifellos würde mit einer Auszonung des Gebiets "Leigrube" die heute erlaubte bauliche Nutzung untersagt: Die bauliche Nutzung des Gebiets würde verunmöglicht, wenn die "Leigrube" wieder der Landwirtschaftszone zugeteilt würde. Bis heute ist eine bauliche Nutzung nicht erfolgt. Die Möglichkeit einer zukünftigen baulichen Nutzung ist nur zu berücksichtigen, wenn im Zeitpunkt der Eigentumsbeschränkung (Rechtskraft der Auszonung) anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen (Realisierungswahrscheinlichkeit; siehe statt vieler BGE 131 II 728 E. 2.5, S. 730).

#### 12. Realisierungswahrscheinlichkeit

<sup>60</sup> Eine weitere Voraussetzung für eine Entschädigungspflicht ist die Realisierungswahrscheinlichkeit. Die Bauchance muss tatsächlich bestanden oder sich zumindest "mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft" eingestellt haben (sogenannte enteignungsrechtliche Baureife). Entsprechend müssen im konkreten

Fall alle rechtlichen und tatsächlichen Anforderungen an eine Überbauung erfüllt sein, damit die Realisierungswahrscheinlichkeit besteht (BGE 91 I 329 E. 3).

- <sup>61</sup> Das Bundesgericht prüft die Realisierungswahrscheinlichkeit anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten des konkreten Falles. Dazu gehören das im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Eigentumsbeschränkung massgebende Bundesrecht sowie das kantonale und kommunale Bau- und Planungsrecht, der Stand der kommunalen und kantonalen Planung, die Lage und Beschaffenheit des Grundstücks, die Erschliessungsverhältnisse und die baulichen Entwicklungen in der Umgebung (Urteil des Bundesgerichts [1A.305/1997] vom 24. August 1998, E. 3; Urteil des Bundesgerichts [1A.87/1991] vom 5. Juli 1993, E. 6c).
- <sup>62</sup> Nicht gegeben ist die Realisierungswahrscheinlichkeit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel, wenn eine Überbauung vorgängig eine Ausnahmegewilligung, eine Änderung in der Zonenplanung, einen Erschliessungs-, Überbauungs-, Quartier- oder Gestaltungsplan, eine Baulandumlegung oder die Erstellung der Erschliessung erfordert (ENRICO RIVA, Kommentar RPG, Zürich 2010, Art. 5 Rz. 133; BERNHARD WALDMANN / PETER HÄNNI, Handkommentar RPG, Bern 2006, Art. 5 Rz. 40 ff.). Gemäss Bundesgericht schliesst jedoch nicht jedes zusätzliche Verfahren im Hinblick auf die Erteilung der Baubewilligung die Wahrscheinlichkeit einer baldigen Überbauung aus. Der pauschale Hinweis auf eine Quartierplanpflicht etwa genügt bei einer RPG-konformen Nutzungsplanung nicht ohne Weiteres, um eine Entschädigung zu verneinen (BGE 131 II 72). Zu prüfen sind vielmehr Bedeutung und Funktion dieser zusätzlichen rechtlichen Bauvoraussetzungen im konkreten Fall. In tatsächlicher Hinsicht ist zu prüfen, ob das betreffende Grundstück auch faktisch überbaubar war. So können die Grundstücksverhältnisse und die bauliche Entwicklung gegen eine Realisierungswahrscheinlichkeit sprechen (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 5 Rz. 44). Gemäss Bundesgericht ist die Baulandqualität unter Umständen auszuschliessen, wenn sich die Siedlungstätigkeit nicht in die Richtung des betreffenden Grundstücks hin entwickelt (BGE 103 Ib 210 E. 5; BGE 113 Ib 133 E. 4) oder wenn das Grundstück fernab oder an der Peripherie von besiedeltem Gebiet liegt (BGE 119 Ib 124 E. 4b). Die Realisierungswahrscheinlichkeit beurteilt sich dabei nach rein objektiven Kriterien; keine Rolle

spielt, ob der Eigentümer das Land überbauen wollte oder nicht (BGE 113 Ib 318 E. 3c S. 322 ff.).

- <sup>63</sup> Bezüglich des zeitlichen Faktors der Erschliessung und Überbauung "in naher Zukunft" hat das Bundesgericht festgehalten, es müsse zumindest vorausgesetzt werden, dass die Überbauung noch innerhalb des gleichen Planungshorizonts erfolgt wäre. Allerdings erscheine als fraglich, ob ein Zeitraum von zehn bis fünfzehn Jahren noch als "nahe Zukunft" gelten könne. Dagegen dürfe ohne weiteres angenommen werden, dass die begründete Aussicht, in zwei bis drei Jahren ein Grundstück erschliessen und überbauen zu können, die Voraussetzung der Realisierungsmöglichkeit in naher Zukunft erfülle (Urteil des Bundesgerichts 1A.41/2002 vom 26. November 2002, E. 5).
- <sup>64</sup> Zu Entschädigungspflicht bei Auszonungen gibt es nur wenige Urteile des Bundesgerichts (zitiert aus VLP 6/10, S. 9 ff.):
- <sup>65</sup> Im Entscheid Egnach (Urteil des Bundesgerichts 1A.305/1997 vom 24. August 1998) verneinte das Bundesgericht die enteignungsrechtliche Baureife eines ausgezonten Grundstücks wegen fehlender Erschliessung. Aus Gründen der Verkehrssicherheit hätte man eine direkte Ausfahrt auf die Kantonsstrasse nicht bewilligen können und für eine anderweitige Erschliessung wäre ein Gestaltungsplan erforderlich gewesen. Die Realisierungswahrscheinlichkeit war damit für das Bundesgericht nicht gegeben. Der Eigentümer musste die Auszonung entschädigungslos hinnehmen.
- <sup>66</sup> Im Fall Genf (Urteil des Bundesgerichts [1A.211 / 2003] vom 29. März 2004) wurde bei der Beurteilung der Realisierungswahrscheinlichkeit darauf hingewiesen, dass verschiedene spezialgesetzliche Abstandsvorschriften die Überbaubarkeit der Parzelle einschränkten, diese aber dadurch nicht gänzlich ausgeschlossen war. Einzelne Erschliessungsanlagen waren zudem bereits vorhanden, so dass nach Meinung des Bundesgerichts eine Überbauung des Grundstücks mit Wohngebäuden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge in naher Zukunft möglich war. Entsprechend bejahte das Gericht die Realisierungswahrscheinlichkeit und damit auch die Entschädigungspflicht.

- 67 Der Auszonungsentscheid Weinfeld (BGE 131 II 72) betraf eine Parzelle an steiler Hanglage, deren Erschliessung sich aus topographischen Gründen als äusserst schwierig erwies. Das Grundstück war nur zu Fuss über 90 Treppenstufen erreichbar, was für eine strassenmässige Erschliessung nach Art. 19 RPG nicht ausreichte. Gemäss Bundesgericht konnte dieser Mangel dem Grundeigentümer nicht entgegengehalten werden. Die Gemeinde sei erschliessungspflichtig und daran änderten die topografischen Schwierigkeiten nichts, auch wenn die Gemeinde eine rechtzeitige und gesamtheitliche Erschliessung des fraglichen Gebiets versäumt habe und frühere Erschliessungsmöglichkeiten wegen der späteren Bewilligung weiterer Bauten nicht mehr zur Verfügung stünden. Die Realisierungswahrscheinlichkeit und Entschädigungspflicht wurden in diesem Sinne vom Bundesgericht bejaht.
- 68 In der Gemeinde Boudry wurde im Rahmen der Revision der Bau- und Zonenordnung ein Grundstück in der Bauzone mit einem Bauverbot belegt, was faktisch einer Auszonung gleichkam (BGE 131 II 151). Die Überbauung des Grundstücks hätte den Erlass eines Quartierplans erfordert. Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil fest, dass das Erfordernis eines zusätzlichen Verfahrens im Hinblick auf die Erteilung einer Baubewilligung grundsätzlich ein Überbauungshindernis darstelle; Charakter und Bedeutung des zusätzlichen Verfahrens müssten im Einzelfall jedoch konkret geprüft werden. Im vorliegenden Fall konnte das Quartierplanverfahren auf Begehren des betroffenen Eigentümers eingeleitet werden und mit dem Quartierplan sollte lediglich eine gute Integration und Gestaltung der Bauten sichergestellt werden, ohne dass es zu Änderungen der zulässigen Nutzung und zu wesentlichen Abweichungen von den Bauvorschriften kam. Aus diesem Grund befand das Bundesgericht, dass das Erfordernis des Quartierplans einer Überbauung des Grundstücks in naher Zukunft nicht entgegensteht.
- 69 Im Fall Wetzikon (Urteil des Bundesgerichts [1A.263 / 2004] vom 24. Oktober 2005, teilweise publiziert in: BGE 131 II 728, und Urteil des Bundesgerichts [1A.193 / 2006] vom 4. Juni 2007) war ein Grundstück zu beurteilen, das von der Industriezone in eine Erholungszone mit Familiengärten und Spielplatz umgezont wurde. Für die Überbauung des Grundstücks wäre ein Quartierplan nötig gewesen. Ähnlich wie im Fall Boudry erkannte das Bundesgericht auch in dieser Quartierplanpflicht kein rechtliches Hindernis für eine rasche Überbauung des Grundstücks. Dabei spielt auch

der Umstand eine Rolle, dass eine Überbauung auch über die Gewährung einer Ausnahme vom Quartierplan möglich gewesen wäre. Unklar war im fraglichen Fall, ob der Eigentümer die Erschliessung aus eigener Kraft hätte erstellen können. Entsprechend wurde die Sache vom Bundesgericht zur Abklärung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Diese Abklärungen führten zu einem erneuten Rechtsstreit bis vor Bundesgericht. In seinem zweiten Urteil erachtete das Gericht die bestehende strassenmässige Erschliessung als ungenügend. Eine Fahrbahnbreite von 6 m und Schwierigkeiten beim Passieren eines Nachbargebäudes wegen einer angebauten Rampe genügten in einer Industriezone zur Erschliessung nicht. Ohne dinglich gesichertes Wegrecht sei eine ausreichende Erschliessung in naher Zukunft nicht zu bewerkstelligen und die Realisierungswahrscheinlichkeit einer Überbauung entsprechend zu verneinen.

70 Im vorliegenden Fall ist bereits die Bundesrechtskonformität der Wohnzone W1 «Leigrube» zweifelhaft. Zudem ist für die Überbauung und die Erschliessung ein Gestaltungsplan nötig. Die Gestaltungsplanung erweist sich angesichts der Unterschiede zwischen den planerischen Absichten (Planungsbericht vom 8. August 2011) und den geänderten rechtlichen Grundlagen (Art. 15 RPG, § 30a BauG, kantonaler Richtplan) als problematisch. Zudem sind ausserhalb des Gestaltungsplangebiets Massnahmen für die Erschliessung des Gebiets «Leigrube» notwendig. Ob auch noch eine Baulandumlegung nötig ist, kann zurzeit nicht beurteilt werden: Das ist namentlich vom Verhalten der einzelnen Grundeigentümer und von der Erschliessungslösung für das Gebiet «Leigrube» abhängig. Zu beachten ist schliesslich, dass die Gemeinde namentlich für die Groberschliessung und die Feinerschliessung auf Kreditbeschlüsse der Gemeindeversammlung angewiesen ist.

71 Klar ist, dass diese Tatsachen gegen die Annahme, das Gebiet «Leigrube» werde sehr wahrscheinlich in naher Zukunft überbaut werden, sprechen: Die Notwendigkeit einer Rechtsänderung (wie eventuelle Anpassung des Zonenplans oder der Erlass oder die Änderung eines Zonen-, Erschliessungs- oder Gestaltungsplans), damit das Grundstück überbaubar wird, spricht regelmässig gegen die erforderliche Realisierungswahrscheinlichkeit (BGE 112 Ib 390 Tägerwilien; BGE 112 Ib 109 Commugny; BGE 108 Ib 347 f. Celerina; BGE 107 Ib 225 Meikirch; BGE 106 Ia 186 Krönert; vgl. insbesondere BGE 113 Ib 135 ff. Seuzach, wo die Baureife wegen

mangelnder Einleitung eines privaten Quartierplanverfahrens abgelehnt wurde. Die Quartierplanpflicht kann der Möglichkeit, ein für sich allein betrachtet erschlossenes Grundstück in naher Zukunft aus eigener Kraft zu überbauen, entgegenstehen, siehe BGE 122 II 459 Stäfa; BGE 119 Ib 134 Seengen I). Ebenso spricht die Notwendigkeit weitgehender Erschliessungsarbeiten gegen die Wahrscheinlichkeit, dass ein Grundstück in naher Zukunft überbaut wird (BGE 112 Ib 109 Commugny; BGE 112 Ib 390 Tägerwilen; BGE 106 Ia 373; vgl. BGE 119 Ib 135 Seengen I; BGE 114 Ib 290 Bern). Auch spricht die Notwendigkeit einer Baulandumlegung gegen die Annahme, ein Grundstück werde sehr wahrscheinlich in naher Zukunft überbaut (BGE 112 Ib 109 Commugny; BGE 112 Ib 390 Tägerwilen; BGE 106 Ia 378 ff.; BGE 105 Ia 340 f. Zizers; vgl. BGE 113 Ib 135 Seuzach).

- 72 Es gibt also gute Gründe, welche gegen die Realisierungswahrscheinlichkeit sprechen. Die Grundeigentümer sind nicht in der Lage, aus eigener Kraft das Gebiet "Leigrube" in naher Zukunft der Bebauung zuzuführen. Damit ist die Gefahr, dass mit einer Auszonung des Gebiets «Leigrube» der Tatbestand einer entschädigungspflichtigen materiellen Enteignung vorliegt, beschränkt.
- 73 Das BVU lässt es in seiner Stellungnahme vom 25. Juli 2017 offen, ob eine Auszonung eine entschädigungspflichtige Enteignung bewirken würde. Es überlässt die Beurteilung der Gemeinde (S. 3).

### 13. Fall einer Nichteinzonung?

- 74 Es stellt sich die Frage, ob das revidierte Raumplanungsgesetz eine neue bodenrechtliche Ordnung schafft, so dass Auszonungen, welche für die Anpassung an diese Ordnung nötig sind, als entschädigungslose Eigentumsbeschränkungen gelten. Das könnte zumindest aus den Urteilen des Bundesgerichts (1A.58/1997) vom 10. Oktober 1997 (Greppen), (1A.8/2002) vom 22. Juli 2002 (Oberrohrdorf Staretschwil) und (1A.155/1999) vom 22. Mai 2000 (Cham), bei denen es um Nutzungspläne ging, welche nach Inkrafttreten des RPG erlassen worden sind, die aber inhaltlich den Anforderungen des RPG nicht entsprachen, abgeleitet werden. Hierzu gibt es noch keine Urteile des Bundesgerichts. Die Frage muss hier offen gelassen werden.

#### 14. Bemerkungen zur Entschädigungshöhe

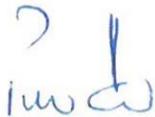
- <sup>75</sup> Die Berechnungen der Gemeinde gehen von einem Verkehrswert von brutto CHF 1'000.00 / m<sup>2</sup> aus. Für die Grob- und Feinerschliessung werden CHF 150.00 / m<sup>2</sup> veranschlagt. Für das Landwirtschaftsland wird ein Wert von CHF 15.00 / m<sup>2</sup> angenommen. Die Werteinbusse durch eine Auszonung wird entsprechend mit CHF 835.00 / m<sup>2</sup> beziffert. Die Landfläche der privaten Eigentümer beträgt insgesamt 15'256 m<sup>2</sup>. Daraus ermittelt er eine mögliche Entschädigungshöhe von rund CHF 12 Mio.
- <sup>76</sup> Im Zusatzworkshop vom 2. September 2015 wurde von einem Baulandwert von CHF 800 / m<sup>2</sup> ausgegangen (Präsentation zum 3. Workshop vom 18. Januar 2016, S. 8). Bei Erschliessungskosten von CHF 150.00 / m<sup>2</sup> und einem Landwirtschaftslandwert von CHF 15.00 / m<sup>2</sup> ergibt das bei einer Auszonung einen Wertverlust von CHF 635.00 / m<sup>2</sup>. Insgesamt ergibt das eine Entschädigung im Enteignungsfall von rund CHF 9,7 Mio.
- <sup>77</sup> Das ist ein grosser Betrag. Sollte es wider Erwarten zur Entschädigungspflicht kommen, wäre zu prüfen, ob die Gemeinde Möhlin in der Lage ist, eine derart hohe Entschädigung zu bezahlen (siehe Protokoll des Gemeinderats vom 11. September 2017, S. 5, Erwägungen des Gemeindeschreibers). Müsste das verneint werden, dürfte die Gemeinde auf die Auszonung zurückkommen, womit der Rechtsgrund für die Bezahlung einer Entschädigung zufolge materieller Enteignung entfielen (BGE 125 II 7 E. 3b/bb; PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Auflage, S. 640 f., mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts vom 28. April 1998, publiziert in: ZBI 2000 S. 43 ff.).
- <sup>78</sup> Die privaten Grundeigentümer wären im Fall einer Auszonung jedoch zu entschädigen für den Aufwand, den sie in Zusammenhang mit der Gestaltungsplanung "Leigrube" hatten und der sich bei einer Auszonung als nutzlos erweist (vgl. BGE 119 Ib 229 E. 4a S. 237; BGE 117 Ib 497 E. 7b S. 500 f.; Urteil des Bundesgerichts [1C\_183/2014] vom 28. Januar 2015, E. 4).

#### IV. Zusammenfassung

- <sup>79</sup> Eine Auszonung halte ich für zulässig. Materiell kann dabei auf die Ausführungen des BVU in der Stellungnahme vom 25. Juli 2017 verwiesen werden. Nach meiner Auffassung steht Art. 21 Abs. 2 RPG (Planbeständigkeit) einer Auszonung nicht entgegen.
- <sup>80</sup> Die Gefahr, dass die Gemeinde zur Zahlung einer Entschädigung aus materieller Enteignung verpflichtet würde, halte ich für gering. Gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts gehe ich davon aus, dass die Grundeigentümer im Gebiet «Leigrube» nicht in der Lage sind, das Gebiet aus eigener Kraft in naher Zukunft der Bebauung zuzuführen, weshalb es an der für eine materielle Enteignung erforderlichen Realisierungswahrscheinlichkeit fehlt.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Ausführungen dienen zu können.

Mit freundlichen Grüssen  
VOSER RECHTSANWÄLTE



Dr. Peter Heer