

Zeitschrift: Plan : Zeitschrift für Planen, Energie, Kommunalwesen und Umwelttechnik = revue suisse d'urbanisme

Herausgeber: Schweizerische Vereinigung für Landesplanung

Band: 36 (1979)

Heft: 7-8

Artikel: Bauen, Erschliessung und Enteignung : Aktuelle Probleme des Erschliessungs- und Erschliessungsbeitragsrechts

Autor: Aemisegger, Heinz

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-782171>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 15.05.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

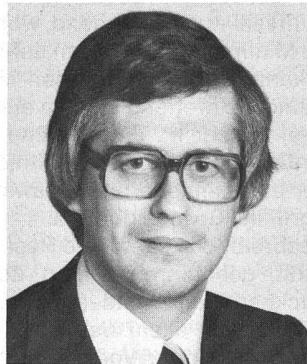
Bauen, Erschliessung und Enteignung

Aktuelle Probleme des Erschliessungs- und Erschliessungsbeitragsrechts

I. Die Erschliessung

«Land ist erschlossen, wenn die für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht und die erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen so nahe heranführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist.» So lautet die Umschreibung der Erschliessung in Art. 20 Abs. 1 des bundesrätlichen Entwurfs vom 27. 2. 1978 zum Bundesgesetz über die Raumplanung (ERPG), welcher gegenwärtig im Parlament beraten wird. Stände- und Nationalrat haben an dieser Bestimmung nichts geändert. Zusammen mit der *Ausstattung* und den *Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs* bildet die Erschliessung die Siedlungsinfrastruktur [1]. Zur Ausstattung gehören alle Anlagen, die für eine zweckmässige Nutzung des Bodens und geordnete Besiedlung des Landes als Ergänzung zu den Wohn- und Arbeitsstätten unerlässlich oder wünschbar sind, soweit sie nicht zur Erschliessung und zu Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs zählen [2]. Es fallen darunter zum Beispiel Schulhäuser, Verwaltungsgebäude, kulturelle Einrichtungen, Kirchen, Alters- und Pflegeheime, Spitäler, Sportanlagen, Läden zum Einkauf für den täglichen Bedarf usw. [3].

Bei der Erschliessung werden Basis-, Grob- und Feinerschliessung unterschieden. Als *Basiserschliessung* bezeichnet man die übergeordneten Anlagen zur Sicherstellung von Verkehr



Von Dr. Heinz Aemisegger,
Oberrichter, Schaffhausen

und Versorgung wie Hauptstrassen-netz, Abwasserreinigungsanlagen, Transportleitungen usw. Die *Grob-erschliessung* versorgt ein Baugebiet mit den Hauptsträngen der Erschliessungsanlagen und stellt damit die Verbindung zwischen den Anlagen der Basis- und der Feinerschliessung her. Die *Feinerschliessung* verbindet die Einrichtungen der Groberschliessung mit dem einzelnen Grundstück. Es handelt sich dabei vor allem um öffentlich zugängliche Quartierstrassen samt zugehörigen Versorgungsanlagen. Die Zugänge, Zufahrten und Zuleitungen zu den einzelnen Grundstücken zählen nicht mehr zur Feinerschliessung [4]. Häufig wird auch nur zwischen Grob- und Feinerschliessung [4a] oder, was gleichbedeutend ist, zwischen Basis- und Detailerschliessung [4b] unterschieden.

Die Regionalplanungsgruppe Nordwestschweiz führte ihre dies-jährige Vortragstagung am 27. April 1979 in Olten durch. Sie war wiederum sehr gut besucht. Zwei der drei Vorträge werden hier, teils leicht angepasst, abgedruckt.

Von den erwähnten Bestandteilen der Siedlungsinfrastruktur (Erschliessung, Ausstattung, Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs) ist bis heute nur *die Erschliessung* mehr oder weniger eingehend geregelt worden [5]. Ihre grosse praktische Bedeutung hat sie dadurch gewonnen, dass sie zur *Voraussetzung* für die Erteilung von Baubewilligungen gemacht worden ist [6]. Als *baureif* gilt nämlich ein Grundstück, das erschlossen ist, sich nach Form, Lage und Beschaffenheit zur Überbauung eignet und zudem die rechtlichen Voraussetzungen für eine Überbauung erfüllt [7].

II. Das Erschliessungsrecht

A. Aufgabenteilung

Der rechtlichen Ordnung der Erschliessung haben sich in der Schweiz in erster Linie Kantone und Gemeinden, aber auch der Bund angenommen. Ursprünglich haben sich vor allem die Gemeinden mit dieser Ordnung beschäftigt. Lange Zeit gehörte das Erschliessungsrecht zusammen mit dem Baupolizei- und dem Planungsrecht in ihren autonomen Bereich. Heute hat sich die Gemeinde bei ihrem Erschliessungsrecht an den durch die Gesetzgebungen des Kantons und des Bundes gegebenen Rahmen zu halten. Ihre Erschliessungsvorschriften und -pläne unterliegen zudem in den meisten Fällen zusätzlich der Zweckmässigkeitskontrolle des Kantons [8].

Im folgenden befasse ich mich in erster Linie mit dem *Erschliessungsrecht des Bundes und seinen Auswirkungen auf das kantonale und kommunale Recht*, weil es, soweit ich sehe, wenig bekannt ist, ja teilweise sogar ignoriert wird. In bezug auf das kantonale und kommunale Erschliessungsrecht greife ich lediglich einige mir wichtig scheinende Einzelprobleme heraus, um schliesslich noch ein paar Worte sagen zu können zum Erschliessungsvertrag und zu

den erschliessungsrechtlichen Auflagen in Baubewilligungen.

B. Bundesrecht

Die heute in Kraft stehenden erschliessungsrechtlichen Normen des Bundesrechts befinden sich namentlich im Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 [9] sowie im Gewässerschutzgesetz vom 8. Oktober 1971 [10] mit seinen Ausführungsbestimmungen. Auch der Entwurf vom 27. Februar 1978 zum Raumplanungsgesetz befasst sich mit Fragen des Erschliessungsrechts.

1. Der Entwurf zum Raumplanungsgesetz

Wie erwähnt, wird in Art. 20 Abs. 1 ERPG umschrieben, was unter Erschliessung zu verstehen ist. In Abs. 2 dieses Artikels wird sodann das Gemeinwesen *verpflichtet*, die Bauzonen zeitgerecht zu erschliessen. Das kantonale Recht muss gemäss Art. 20 Abs. 2 ERPG ferner *die Beiträge der Grundeigentümer an Erschliessungsaufwendungen* des Gemeinwesens regeln. Fragen wie Veranlagungsverfahren, Höhe und Fälligkeit der Beiträge usw. hat es selbständig zu ordnen. Das kantonale Recht kann zudem vorsehen, dass die Grundeigentümer ihr Land nach den vom Gemeinwesen genehmigten Plänen selber erschliessen [11]. Es kann also die *Privaterschliessung* zulassen. *Baubewilligungen* dürfen nach Art. 23 Abs. 2 lit. b ERPG nur für erschlossenes Land erteilt werden. In den Richtplänen haben die Kantone ferner Aufschluss zu geben über den Stand und die anzustrebende Entwicklung des Verkehrs und der Versorgung sowie darüber, in welcher zeitlichen Folge und mit welchen Mitteln vorgesehen ist, diese Aufgaben zu erfüllen [12]. Die Erschliessung ist ein wichtiger Bestandteil der Nutzungsordnung. Sie muss auf die Nutzungsplanung abgestimmt sein. Deshalb hat das kantonale Recht nach Art. 25 Abs. 1 ERPG auch für die Erschliessung *das Verfahren und die Zuständigkeiten* festzulegen.

Wie es Art. 22quater BV verlangt, stellen die erwähnten Regelungen des ERPG *lediglich Rahmen- und Minimalvorschriften* dar. Die Kantone können diese Bestimmungen somit nicht nur näher ausführen und konkretisieren, sondern auch verschärfen. Sie dürfen zum Beispiel die Erschliessung an weitergehende Voraussetzungen knüpfen, als dies Art. 20 Abs. 1 ERPG tut. Wenn dieser Artikel zum Beispiel eine «hinreichende Zufahrt» zur Voraussetzung der Erschliessung von Grundstücken

erklärt, so können die Kantone in ihren Ausführungsvorschriften zum RPG näher ausführen, was unter einer solchen «hinreichenden Zufahrt» zu verstehen ist. Sie müssen dies aber nicht tun. Der Begriff «hinreichende Zufahrt» ist ein auslegungsbedürftiger unbestimmter Rechtsbegriff, der an sich von den rechtsanwendenden Instanzen direkt angewendet werden kann. Konkretisieren ihn die Kantone in ihrer Gesetzgebung, so haben sie vor allem in doppelter Hinsicht achtzugeben:

- Sie dürfen keine zu starre Umschreibung vornehmen. Würde zum Beispiel generell vorgeschrieben, eine Zufahrt sei nur hinreichend, wenn sie eine Minimalbreite von 5 m aufweise, so kann dies in einzelnen Fällen durchaus zutreffend sein. In anderen Fällen erscheint eine solche Vorschrift indessen als unverhältnismässiger und damit verfassungswidriger Eingriff ins Grundeigentum.
- Umschreibt das kantonale Recht den Begriff der hinreichenden Zufahrt zurückhaltender, milder, als es die Gerichte, vor allem das Bundesgericht, in Auslegung von Art. 20 Abs. 1 ERPG tun, so erweist sich die kantonale rechtliche Umschreibung als bundesgesetzwidrig.

2. Das Gewässerschutzrecht des Bundes

Das Gewässerschutzgesetz *bezweckt* nach Art. 2 Abs. 1 GSchG den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung sowie die Behebung bestehender Gewässerverunreinigungen. Es enthält deshalb zahlreiche erschliessungsrechtliche Vorschriften, die der Verwirklichung dieses Zweckes dienen. Im folgenden können lediglich die wichtigsten Regelungen erwähnt werden. So macht das GSchG unter anderem die Erteilung von Bewilligungen für Neu- und Umbauten innerhalb der Bauzonen bzw. der generellen Kanalisationsprojekte (GKP) grundsätzlich *vom Kanalisationsanschluss abhängig* [13]. Ausserhalb der Bauzonen bzw. der GKP muss der Gesuchsteller *ein sachlich begründetes Bedürfnis* für eine Neu- oder Umbaute nachweisen, und es muss die Ableitung und Reinigung oder eine andere zweckmässige Beseitigung der Abwasser gewährleistet sein. Weiter schreibt der Bund den Kantonen vor, nach welchen Grundsätzen *die Abwassersanierung* durchzuführen ist, was mit neuen und bestehenden Einleitungen und Versickerungen zu geschehen hat usw. Die Inhaber von Anlagen und Einrichtungen zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben

auf dem Gebiet des Gewässerschutzes können nach Art. 17 Abs. 4 GSchG *Beiträge und Gebühren* erheben.

Das GSchG dient allerdings heute nicht nur dem Gewässerschutz. Insbesondere die Art. 19 und 20 GSchG «*verfolgen bewusst auch raumplanerische Ziele*, indem die Streubauweise verhindert und eine gewisse Konzentration der Überbauung im erschlossenen Gebiet erreicht werden soll [14]». Das GSchG hat damit im Jahre 1971 die bedeutsame, an sich dem Raumplanungsgesetz zugeordnete Trennung zwischen Siedlungs- und Nichtsiedlungsgebiet durchgeführt. Ohne die Art. 19 und 20 GSchG sähe es in der Schweiz, was Streusiedlungen betrifft, da und dort wesentlich schlimmer aus. Man muss dem Bundesgesetzgeber für sein Vorgehen dankbar sein, obwohl er mit einem Erschliessungs- und Umweltschutzterlass wichtigste Ziele der Raumplanung, genauer der Nutzungsplanung, verfolgt hat. Er wurde in den letzten Jahren dafür verschiedentlich kritisiert. So wird etwa gesagt, das Erschliessungsrecht bilde zwar Bestandteil der Nutzungsplanung. Aber es sei grundsätzlich nicht dazu da, Nutzungsplanung zu betreiben, mindestens nicht, soweit dies nicht erschliessungsrechtlich bedingt sei. Das Erschliessungsrecht habe sich im Gegenteil mit der Erschliessung der von der Nutzungsplanung bezeichneten Gebiete zu befassen. Es habe der Nutzungsplanung zu dienen und nicht an ihre Stelle zu treten. Im ERPG wird dieser Kritik Rechnung getragen. Das GSchG soll von den erwähnten raumplanerischen Aufgaben entlastet werden. Art. 20 GSchG wird auf die rein gewässerschutzpolizeilichen Fragen beschränkt [15]. Die Trennung von Siedlungs- und Nichtsiedlungsgebiet soll vom RPG übernommen werden [16].

3. Das Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz

a) Allgemeines

Gemäss Art. 34sexies Abs. 3 BV ist der Bund befugt, die zur Erschliessung von Land für den Wohnungsbau nötigen rechtlichen Vorschriften zu erlassen. Gestützt auf diese Verfassungsnorm darf der Bund die Erschliessung von Wohnbauland eingehend und detailliert regeln. Er ist *nicht*, wie in der Raumplanung, *auf eine Grundsatz- oder Rahmengesetzgebung beschränkt* [17]. Von dieser Befugnis hat er im Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 in den Art. 3 bis 11 Gebrauch gemacht. In verschiedenen Artikeln dieses Geset-

zes werden die Kantone beauftragt, *Ausführungsbestimmungen* zu erlassen [18]. *Ausser den Kantonen Bern, Thurgau und Waadt* ist indessen meines Wissens bis heute *kein Kanton dieser Aufforderung nachgekommen*. Dies ist fragwürdig, ist das WEG doch bereits seit vier Jahren in Kraft. Heisst das nun, dieses Bundesgesetz sei *mangels kantonalen Ausführungsrechtes überhaupt noch nicht anwendbar*? Verschiedentlich ist diese Meinung vertreten worden. Das kann meines Erachtens jedoch nicht richtig sein. Es kann vielmehr nur zutreffen für Bundesvorschriften, die ohne ergänzendes kantonales Recht nicht angewendet werden können. *Zahlreiche Bestimmungen* der Art. 3 bis 11 WEG stellen jedoch *direkt anwendbares materielles Recht* dar, ohne dass es einer kantonalen Anschlussgesetzgebung bedarf. Zu vielen Fragen, die das WEG ordnet, haben die Kantone überdies schon vor Erlass dieses Bundesgesetzes Regelungen verfahrens- und materiellrechtlicher Natur erlassen, bei welchen man sich fragen kann, ob sie nicht zum grossen Teil als *vorweggenommenes taugliches kantonales Ausführungsrecht* zu betrachten seien. Ich würde diese Frage bejahen. Die Bestimmungen des WEG sind meines Erachtens deshalb für jeden Kanton darauf hin zu untersuchen, ob sie unter Beizug des entsprechenden gültigen kantonalen Rechts bereits angewendet werden können oder nicht. Sind zum Beispiel in einem Kanton die Gemeinden zur Erhebung von Grundeigentümerbeiträgen an die Grob- und Feinerschliessung zuständig, so ist für das entsprechende Beitragsrecht Art. 6 WEG anwendbar. Bestehen in einem Kanton Regelungen der Landumlegung, die inhaltlich ganz oder teilweise mit Art. 8 WEG übereinstimmen, so dürfte auch die in Art. 9 WEG vorgesehene Bauverpflichtung anwendbar sein.

Das Erschliessungsrecht des WEG beschränkt sich auf das *Wohnbauland*. Es ergänzt als spezielles Recht in diesem Bereich die allgemeineren Vorschriften der Raumplanung und des Umweltschutzes [19] und enthält damit zusätzliche Massnahmen zugunsten des Wohnungsbaues [20]. Da Erschliessungsanlagen in manchen Fällen zugleich Wohnbauten und industriellen Anlagen oder Bürobauten dienen werden, ergeben sich schwierige *Abgrenzungsfragen*, wenn die Kantone es in ihren Erschliessungsgesetzen unterlassen, die Rahmenbestimmungen des Bundes für die Wohnbauerschliessung auch für die übrige Erschliessung zu

übernehmen [21]. Eine solche Übernahme wäre auch aus Gründen der Rechtsgleichheit zweckmässig. Im folgenden sollen ein paar Vorschriften des WEG näher betrachtet werden:

b) Erschliessungspflicht

aa) Die Rechtsgrundlage

Art. 5 Abs. 1 WEG enthält eine Erschliessungspflicht des Gemeinwesens. Danach ist die Grob- und Feinerschliessung der für den Wohnungsbau bestimmten Bauzonen entsprechend dem Bedarf in angemessenen Etappen innerhalb von zehn bis fünfzehn Jahren durchzuführen. Auch der ERPG schreibt eine solche Erschliessungspflicht vor. Nach Art. 20 Abs. 2 ERPG werden Bauzonen durch das Gemeinwesen *zeitgerecht* erschlossen. Es stellt sich die Frage, wie diese beiden Vorschriften auszulegen sind und in welchem Verhältnis sie zueinander stehen. Zeitgerecht im Sinne von Art. 20 Abs. 2 ERPG dürfte bedeuten: voraussichtlich innert fünfzehn Jahren (vgl. Art. 16 lit. b ERPG). Der ERPG sieht somit eine, wenn auch nur ungefähr umschriebene *Maximalerschliessungsfrist* vor.

Art. 5 Abs. 1 WEG scheint mir *unklarer* formuliert und daher auslegungsbedürftiger zu sein. Meint diese Vorschrift, die Erschliessung sei entsprechend dem Bedarf in angemessenen Etappen – und nur wenn der Bedarf vorhanden ist – innerhalb von zehn bis fünfzehn Jahren durchzuführen? Oder will sie vorschreiben, die Erschliessung sei entsprechend dem Bedarf in angemessenen Etappen, *spätestens aber* innerhalb von zehn bis fünfzehn Jahren, vorzunehmen? Beide Auslegungsvarianten scheinen mir vom Wortlaut her möglich zu sein, wobei ich aufgrund der grammatikalischen Auslegung eher die zweitgenannte Variante für richtig halte. Auch die Ausführungen auf den Seiten 15 und 16 der Botschaft zum WEG über die Erschliessungspflicht des Gemeinwesens scheinen mir zu diesem Resultat zu führen. Eine sichere Prognose darüber, wie die Gerichte diesen Gesetzesartikel auslegen werden, ist ausgeschlossen. Die Tatsache, dass in Art. 20 Abs. 2 ERPG nicht mehr von *Erschliessung nach Bedarf*, sondern von *zeitgerechter Erschliessung* die Rede ist, könnte ebenfalls darauf hindeuten, dass die zehn bis fünfzehn Jahre auch im WEG als Maximalimite aufzufassen sind.

Das WEG dürfte für das Wohnbauland als Spezialgesetz dem allgemeineren Raumplanungsgesetz vorgehen. Je nachdem, ob die fünfzehnjährige Er-

schliessungsfrist in Art. 5 Abs. 1 WEG absolut gilt oder nur, soweit der Bedarf gegeben ist, enthält das WEG für Wohnbauland in zeitlicher Hinsicht eine strengere oder mildere Erschliessungspflicht des Gemeinwesens als der ERPG mit seinen *voraussichtlich* fünfzehn Jahren.

Da die Erstellung der Erschliessungsanlagen mit einem hohen finanziellen Aufwand verbunden ist, lässt sich die Erschliessungstätigkeit *nur im Rahmen einer Erschliessungsetappierung sinnvoll und zweckmässig* durchführen. Das Baugebiet wird dabei in verschiedene Erschliessungsetappen unterteilt. Der Bau der Erschliessungswerke wird auf die erste Erschliessungsetappe konzentriert, die Erschliessung der zweiten und allfälliger weiterer Etappen auf später verschoben. Auf diese Weise kann die Erschliessung systematisch richtig, rationell und damit kostengünstig vorgenommen werden. Der Grundeigentümer hat häufig einen *Rechtsanspruch* darauf, auch in der zweiten Etappe zu bauen, wenn die Erschliessungsanforderungen erfüllt sind. Das Recht zur *Privaterschliessung* ist meist in sämtlichen Erschliessungsetappen gegeben [22].

bb) Erschliessungspflicht und zu grosse Bauzonen

Bei der Erschliessungsetappierung ist auf die baulichen Bedürfnisse und die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gemeinde Rücksicht zu nehmen. «Die Erschliessungspflicht bedingt deshalb, dass die Gemeinden *nur so viel Bauland ausscheiden, als Bedarf für eine Überbauung in bestimmter Zeit gegeben und die Erschliessung aufgrund der finanziellen Möglichkeiten einer Gemeinde gesichert ist* [23].»

Dieses Vorgehen wird den Gemeinden im WEG zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben, ergibt sich jedoch indirekt daraus und entspricht insbesondere kluger Planfestsetzung. In Art. 16 ERPG wird die bedarfsgerechte Ausscheidung von Bauland aber für sämtliche Planungsträger ausdrücklich zur *bindenden Rechtspflicht* erhoben.

Heute stellen wir fest, dass zahlreiche Gemeinden *viel zu grosse Bauzonen* besitzen. Nimmt man und nehmen vor allem die Gerichte es in diesen Fällen ernst mit der Erschliessungspflicht und gehen sie bei Wohnbauland von einer Erschliessungsfrist von höchstens fünfzehn Jahren aus, so müssen diese überdimensionierten Bauzonen *entweder zeitgerecht erschlossen oder reduziert werden*. Die erstgenannte Massnahme kann in der Regel finanziell nicht verkraftet werden und führte

wahrscheinlich überdies zu bedeutenden Fehlinvestitionen. Somit *bleibt oft lediglich die Verkleinerung der Bauzonen übrig*. Das da und dort verbreitete Vorgehen, *statt der erforderlichen Auszonungen Erschliessungsetappen zu bilden*, vermag das Problem zu grosser Bauzonen *nicht oder höchstens für kurze Zeit zu lösen*. Es kann sich aber bitter rächen. Lässt zum Beispiel das kantonale Recht die Privaterschliessung trotz Erschliessungsetappierung in der gesamten Bauzone zu, so kann ein finanzkräftiger Bauherr die gesamte Erschliessungsplanung einer Gemeinde über den Haufen werfen. Was soll man ferner dem Grundeigentümer sagen, der im Vertrauen auf die Erschliessungspflicht der Gemeinde Bauland gekauft hat, wenn dieses nach Ablauf der in Art. 5 Abs. 1 WEG genannten Erschliessungsfrist von zehn bis fünfzehn Jahren noch nicht erschlossen und damit nicht überbaubar ist?

cc) Individueller Anspruch auf Erschliessung?

Steht ihm dann gegenüber dem Gemeinwesen ein *direkter Anspruch auf Erschliessung* zu oder kann er die Erschliessung wenigstens auf dem Weg über eine Aufsichtsbeschwerde bei der zuständigen kantonalen Behörde erzwingen? Es ist grundsätzlich Sache des kantonalen Rechts, das *rechtliche Instrumentarium für die Durchsetzung des Anspruchs auf Erschliessung* zu schaffen [24]. In der Literatur sind die Meinungen darüber geteilt, ob ein Recht auf Erschliessung bestehe oder nicht. Während die einen Autoren einen klagbaren Erschliessungsanspruch ablehnen [25], vertreten die anderen die Auffassung, die Kantone hätten dafür zu sorgen, dass dieser Anspruch auf irgendeine Weise gerichtlich durchgesetzt werden könne [26]. Darf dem vorn erwähnten Wohnbaulandeigentümer seitens der Gemeinde entgegengehalten werden, gemäss Art. 5 Abs. 1 WEG seien die Bauzonen *entsprechend dem Bedarf* in angemessenen Etappen innerhalb von zehn bis fünfzehn Jahren zu erschliessen, und an diesem *Bedarf* habe es eben gefehlt, ohne dass dies voraussehbar gewesen sei? Dies ist dann möglich, wenn die in Art. 5 Abs. 1 WEG genannte fünfzehnjährige Erschliessungsfrist nicht absolut gilt, sondern vom bestehenden Bedarf abhängig ist. Andernfalls erscheint eine solche Argumentation zumindest für jene Gemeinden fragwürdig zu sein, die mit Rücksicht auf (sachfremde) psychologische und politische Gründe

viel zu grosse Bauzonen ausgeschieden und damit bewusst die Pflicht verletzt haben, diese auf den künftigen Bedarf auszurichten.

Im weiteren wird das Bestehen einer Erschliessungspflicht des Gemeinwesens immer wieder verneint mit dem Hinweis auf die *bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie* [27], die dem Bürger keinen Anspruch auf staatliche Leistungen verleihe. Der *hier* zur Diskussion stehende Erschliessungsanspruch beruht aber nicht auf der Eigentumsgarantie, sondern leitet sich *aus dem WEG, dem ERPG und gegebenenfalls aus kantonalem Baurecht* [28] ab. Kann der Eigentümer von Wohnbauland seinen Anspruch auf Erschliessung nach Ablauf der in Art. 5 Abs. 1 WEG enthaltenen Frist von zehn bis fünfzehn Jahren nicht rechtlich durchsetzen, so wird er sich wahrscheinlich wenigstens um *eine Entschädigung* wegen materieller Enteignung bemühen. Solche Entschädigungsbegehren könnten dann vielen Gemeinwesen ernstliche Schwierigkeiten bereiten.

Gemeinden, die heute aus politischen Gründen davor zurückschrecken, ihren zu grossen Bauzonen vernünftige, mit wirtschaftlich tragbarem Aufwand erschliessbare Ausdehnungen zu geben, könnten deshalb, wenn sich das schweizerische Bodenrecht nicht erheblich ändert, morgen vor kaum lösbar Problemen stehen. Angesichts der geschilderten, teilweise unklaren und umstrittenen Auswirkungen der Erschliessungspflicht des Gemeinwesens und der damit verbundenen Gefahren und Folgen *sollten objektiv notwendige Verkleinerungen von Bauzonen, die eindeutig viel zu gross sind, vorgenommen und nicht immer weiter hinausgeschoben werden* [29]. Dabei sollte aber vernünftig vorgegangen werden. Allzu weitgehende Rückzonen sind unzweckmässig, weil sie eine unerwünschte Steigerung der Landpreise mit sich bringen können.

Anstelle von *Rückzonungen* ist auch die Bildung von *Baugebietsetappen oder Reservebauzonen* [30] möglich. Bei der Baugebietsetappierung gilt im Unterschied zur vorn erwähnten Erschliessungsetappierung für die zweite Etappe ein vorübergehendes Bauverbot. Der Grundeigentümer darf dort auch dann nicht bauen, wenn er die ganze Erschliessung selber durchführt und bezahlt. Die Umteilung in die erste Baugebietsetappe kommt erst in Betracht, «wenn sich gemessen an der siedlungspolitischen Zielsetzung der Einbezug neuen Baugebiets rechtfertigt; die gleichen Überlegungen, die Anlass zu einer Vergrösserung des Baugebiets durch zusätzliche Einzonungen geben, müssen auch hier wegleitend sein [31]».

c) Erschliessungsbeiträge

In Art. 6 WEG schreibt der Bund über die Erhebung von Erschliessungsbeiträgen folgendes vor:

«Die nach kantonalem Recht zuständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften erheben von den Grundeigentümern angemessene Beiträge an die Kosten der Groberschliessung; die Beiträge werden kurz nach Fertigstellung der Anlagen fällig.

Die Kosten der Feinerschliessung sind ganz oder zum überwiegenden Teil den Grundeigentümern zu überbinden.

Der Bundesrat erlässt Rahmenbestimmungen, insbesondere über Höhe und Fälligkeit der Beitragsleistungen. Er trägt dabei Härtefällen und besonderen Verhältnissen Rechnung.»

Es ist eine Tatsache, dass die *Beitragsreglemente* vieler Gemeinden dieser bundesrechtlichen Bestimmung *nicht entsprechen*. Nicht selten haben die Grundeigentümer 50 % und weniger an die Kosten der Feinerschliessung von Wohnbauland zu bezahlen. Die Beiträge werden häufig erst bei Erteilung der Baubewilligung und nicht «kurz nach Fertigstellung der Anlagen fällig». Solche Gemeindevorschriften können in Kantonen, welche das Institut der abstrakten Normenkontrolle kennen, zum Beispiel durch interessierte Steuerzahler, beim kantonalen Verwaltungsgericht angefochten werden. Kommt es zu Verwaltungsstreitigkeiten bei der Anwendung solcher Bestimmungen, so dürfen sie zumindest von den Verwaltungsgerichten im Einzelfall nicht angewendet werden. Daraus können sich für die betroffenen Gemeinden erhebliche Probleme ergeben.

d) Umlegung von Bauland und Grenzbereinigung

Ist die Erschliessung und die Überbauung eines Gebiets für den Wohnungsbau oder die Erneuerung von Wohnquartieren wegen ungünstiger Grundstückgrössen und -grenzen erschwert, so ist gemäss Art. 7 WEG durch Umgestaltung der Grundstücke nach Form, Grösse und Gruppierung oder durch Grenzregulierung eine rationelle Überbauung zu ermöglichen. Nach den Art. 8 und 10 WEG können die Kantone Landumlegung und Grenzbereinigung *von Amtes wegen* anordnen. Sie kön-

nen diese Befugnis ferner den Gemeinden erteilen. In einigen Kantonen sind die Gemeinden hiezu bereits nach geltendem kantonalem Recht zuständig [32]. In anderen sind die Gemeinden zwar für die Durchführung der Baulandumlegung zuständig. Sie dürfen aber nur tätig werden, wenn die Mehrheit der beteiligten Grundeigentümer, der mehr als die Hälfte des betreffenden Gebiets gehört, damit einverstanden ist. Man kann sich fragen, ob nicht auch in diesen Kantonen die Gemeinden gestützt auf die Art. 8 und 10 WEG von Amtes wegen Baulandumlegungen anordnen dürfen, zumindest solange der Kanton in einem Ausführungserlass zum WEG keine abweichenden Zuständigkeitsvorschriften aufstellt.

Wird eine Baulandumlegung nach Art. 8 WEG durchgeführt, so kann die Zuteilung der Grundstücke nach Art. 9 WEG mit der Auflage verbunden werden, dass die Grundstücke in einer für den Grundeigentümer zumutbaren Frist überbaut oder für Zwecke, die der Überbauung dienen, zur Verfügung gestellt werden. Diese *Bauverpflichtung* kann meines Erachtens auch ohne kantonale Ausführungsgesetze *schon heute* mit allen Umlegungen von Wohnbauland verbunden, das heisst durch die nach kantonalem Recht für Umlegungen zuständigen Instanzen angeordnet werden. Auf diese Weise soll die Landhortung bekämpft und die Benützung erstellter Erschliessungswerke gesichert werden.

e) Schlussfolgerungen

Das Erschliessungsrecht des WEG wird in den Kantonen und Gemeinden heute praktisch nicht beachtet und angewendet. Entweder ist es *zu wenig bekannt*, oder es wird *bewusst ignoriert*. Diese Nichtbeachtung gültigen Bundesrechts ist nicht nur fragwürdig, sie *kann*, wie aufgezeigt, *für das Gemeinwesen in Zukunft auch sehr unangenehme Folgen haben*. Soweit möglich, sollte das WEG deshalb schon heute in der Praxis angewendet und beachtet werden. Die Kantone sollten überdies die Ausführungsgesetzgebung umgehend an die Hand nehmen.

Auch der Bundesrat sollte mit den *Rahmenbestimmungen* über Erschliessungsbeiträge, die er gestützt auf Art. 6 Abs. 3 WEG erlassen muss, nicht mehr zuwarten. Das Erschliessungsbeitragsrecht ist namentlich für die Gemeinden ein dorniges Feld voller Unsicherheiten und Unklarheiten. Die bundesrätliche Rahmenverordnung würde sich da und dort wohlthuend positiv auf die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit auswirken.

C. Kantonales und kommunales Recht
Hier möchte ich mich auf die Behandlung der drei folgenden, zufällig ausgewählten Fragen beschränken:

1. Erschliessung und Finanzierung

Die *Finanzplanung* betreffend die Erschliessungswerke ist Teil der *Erschliessungs- und damit der Nutzungsplanung*. Im kantonalen Recht wird diesem Grundsatz nicht überall nachgelebt. *Ohne Finanzplanung und ohne rechtliche Sicherstellung der Finanzierung* von geplanten Erschliessungswerken ist eine Erschliessungsplanung *weitgehend wertlos*. Der ERPG verlangt denn auch von den kantonalen Richtlinien, dass sie sich zur Finanzierung der darin vorgesehenen Aufgaben äussern [33]. In vielen Gemeinden wird dem Aspekt der Finanzierung der geplanten Erschliessungswerke noch zu wenig Beachtung geschenkt. Die Finanzierungsfragen werden oft auf fakultativer Basis von Gemeinde zu Gemeinde unterschiedlich gehandhabt. Nach dem Recht zahlreicher Kantone und Gemeinden muss zudem kurz vor der Realisierung eines geplanten Erschliessungswerkes vom *Stimmbürger noch ein Kredit* erwirkt werden, der dann allzu oft nicht erteilt wird. Solche Kreditverweigerungen können ganze Erschliessungsplanungen hinfällig werden lassen und, als Folge davon, die Nutzungsplanung eines Gemeinwesens schwer beeinträchtigen. Das könnte dadurch verhindert werden, dass die *Regelung der Finanzierung in die Erschliessungsplanung einbezogen wird* und auf diese Weise Aufwendungen für Erschliessungsanlagen zu gebundenen Ausgaben gemacht werden. Dabei dürfen aber die demokratischen und finanzpolitischen Rechte des Stimmbürgers nicht zu stark eingeschränkt werden.

Eine solche Lösung dieser Probleme hat das *Zürcher Planungs- und Baugesetz* in den §§ 90ff. getroffen. Danach setzen die Gemeinden mit der Bau- und Zonenordnung einen Erschliessungsplan mit Erschliessungsetappen fest. «Stufenweise für die jeweils massgebende Etappe, für die erste mit Festsetzung des Erschliessungsplans, sind die Dimensionen der Erschliessungsanlagen festzulegen und ihre Kosten zu ermitteln. Mit dieser Festlegung gelten die entsprechenden Ausgaben als bewilligt [34].» Diese Lösung *könnte* bei unzuweckmässiger Anwendung zur *Verknappung von erschlossenem Bauland und damit zu unerwünschten Preisstiegerungen* führen. Die Überbauungsbedürfnisse sind daher genügend zu be-

rücksichtigen. Die erste Etappe darf *nicht zu klein* gehalten werden oder – von Ausnahmen abgesehen – sich gar nur auf das bereits weitgehend erschlossene Gebiet beschränken, damit für die Gemeinde keine grossen Kosten erwachsen.

Eine andere Lösung besteht darin, etwa folgendes vorzuschreiben: Jeder Grundeigentümer hat in der *ersten Erschliessungsetappe* einen *Anspruch* darauf, dass auf sein Begehren die Grob- und Feinerschliessungsanlagen erstellt werden. Werden hiezu nötige *Kredite verweigert*, so *hat die Gemeinde die Anlagen zu erstellen*, sofern ihr die *Kosten vom interessierten Grundeigentümer vorgeschossen* werden. *Ausserhalb* der ersten Etappe dürfen *keine* Anlagen der Grob- und Feinerschliessung erstellt werden; die Gemeinde weist bei Bedarf zusätzliches Land von Bauzonen der ersten Etappe zu.

2. Grossbauten

In der Praxis stellt man immer wieder fest, dass Grossbauten (Einkaufszentren, Bürohochhäuser usw.) die vorhandene Erschliessung und Erschliessungsplanung von Gemeinden *sprengen* oder schwer beeinträchtigen können. Die Gemeindeorgane stehen solchen Vorhaben oft hilflos gegenüber. Die kantonalen und kommunalen Bau- und Planungserlasse nehmen im allgemeinen zu *wenig Rücksicht auf die Möglichkeit solcher Baugesuche*. Sie sollten aber darauf vorbereitet sein, damit die Auswirkungen derartiger Bauwerke auf das örtliche und überörtliche Strassennetz sowie auf die Ver- und Entsorgungseinrichtungen, nicht zuletzt auch in finanzieller Hinsicht, in geordnete Bahnen gelenkt werden können. Grossbauten mit grossem Benützer- und Besucherkreis sollten ferner auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln gut erreichbar sein [35].

3. Kantonale Beitragsvorschriften

In vielen Kantonen ist es *Sache der Gemeinden*, Reglemente über die Erhebung von Erschliessungsbeiträgen und -gebühren zu erlassen. Dieser Rechtszustand hat sich meines Erachtens *als unzuweckmässig erwiesen*. Namentlich im Erschliessungsbeitragsrecht stellen sich zahlreiche heikle Fragen. Viele Gemeindereglemente weisen denn auch schwerwiegende rechtliche Mängel auf. Sie beruhen zum Beispiel nicht auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage, verstossen in einzelnen Vorschriften gegen die Rechtsgleichheit und das Verbot der Rückwirkung,

enthalten fragwürdige Bemessungs- und Veranlagungskriterien usw. Das Beitragsrecht ist oft auch innerhalb eines Kantons von Gemeinde zu Gemeinde sehr verschieden. Das beeinträchtigt die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Es verhindert die Bildung einer gefestigten Praxis durch die rechtsanwendenden Instanzen. Aus diesen Gründen sollten die Kantone zumindest *Normalbeitrags- und eventuell auch Normalgebührenreglemente* schaffen und darin wenigstens die wichtigsten abgabenrechtlichen Fragen ordnen. Sie können auch weiter gehen und das Beitrags- und Gebührenrecht abschliessend auf kantonaler Ebene regeln. Wichtig ist dabei, dass praxisnahe, leichtverständliche und einfach anzuwendende Regelungen getroffen werden, damit sie auch von kleinen Gemeinden angewendet werden können.

III. Erschliessungsvertrag

In der Verwaltungspraxis versuchen die Gemeinwesen oft, erschliessungsrechtliche Fragen mit Hilfe von öffent-

lich-rechtlichen Erschliessungsverträgen zu lösen. Das ist jedoch *nur im Rahmen bestehender gesetzlicher Erschliessungsvorschriften* zulässig [36]. «Rechtsgeschäfte öffentlich-rechtlicher Natur sind nur möglich und gültig, soweit das Gesetz für sie Raum lässt [37]». Fehlendes Erschliessungsrecht kann somit nicht durch Erschliessungsverträge ersetzt werden.

IV. Erschliessungsrechtliche Nebenbestimmungen in Baubewilligungen

Kantonale und kommunale Baubewilligungen werden regelmässig mit zum Teil sehr einschneidenden erschliessungsrechtlichen Nebenbestimmungen, wie Auflagen, verbunden. So wird der Bauwillige auf diese Weise etwa verpflichtet, einen bestimmten Geldbetrag für die Erschliessung seines Grundstückes zu bezahlen. Nicht selten fehlt dafür die nötige *gesetzliche Grundlage*. Bei der Durchsetzung der Auflagen können sich dann grosse Schwierigkeiten ergeben [38]. Ein allfälliges Einverständnis des Gesuchstel-

lers vermag die fehlende gesetzliche Grundlage in der Regel nicht zu ersetzen. Nebenbestimmungen sind somit grundsätzlich an das Prinzip gesetzmässiger Verwaltung ebenso gebunden wie der Hauptinhalt einer Verfügung. «Fehlt es an einem die Nebenbestimmung ausdrücklich rechtfertigenden Rechtssatz, so muss die Zulässigkeit der Nebenbestimmung aus dem ‚mit dem Gesetz verfolgten Zweck‘ (ZBI 1958, S. 355), aus einem mit der Hauptanordnung in Sachzusammenhang stehenden öffentlichen Interesse hervorgehen... Negativ gesprochen erscheinen alle Nebenbestimmungen als unzulässig, die ‚sachfremd‘ sind (AGVE 1955, S. 249) oder die dem Sinn der gesetzlichen Regelung widersprechen... [39].»

Ähnlich wie beim Erschliessungsvertrag kann mithin auch in bezug auf erschliessungsrechtliche Auflagen festgehalten werden, dass sie zulässig sind und nützlich sein können, soweit sie im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sind oder doch aus dem Gesetzeszweck hervorgehen. Ist das nicht der Fall, so müssen sie als unzulässig betrachtet werden.

Literatur

- [1] Lendi, M., Planungsrecht und Eigentum, Referat, Schweizerischer Juristenverein, Heft 1, 1976, S. 90 mit Hinweisen; Stüdeli, R., Gedanken zur Raumplanung und zum Erschliessungsrecht, in: Festgabe für Franz Jeger, Solothurn 1973, S. 461ff.
- [2] Stüdeli, R., Bericht über Grundeigentümerbeiträge und Gebühren an Erschliessungsanlagen, Schriftenfolge Nr. 18 der Schweiz. Vereinigung für Landesplanung (VLP), S. 19 (künftig zitiert: Stüdeli R., VLP-Schriftenfolge Nr. 18); Martin, P., Die Rechtsnatur des Erschliessungsrechts, Diss. Zürich 1977, S. 30.
- [3] Stüdeli, R., VLP-Schriftenfolge Nr. 18, S. 19; Martin, a.a.O., S. 30.
- [4] Stüdeli, R., VLP-Schriftenfolge Nr. 18, S. 18/19.
- [4a] Art. 4 Abs. 1 und 2 WEG; § 39 Abs. 2 lit. d und § 110 Abs. 2 BauG-SO.
- [4b] Art. 71ff. BauG-BE.
- [5] Martin, a.a.O., S. 31.
- [6] Stüdeli, R., VLP-Schriftenfolge Nr. 18, S. 18.
- [7] Stüdeli, R., VLP-Schriftenfolge Nr. 18, S. 18.
- [8] Martin, a.a.O., S. 61.
- [9] SR 843.
- [10] SR 814.20.
- [11] Art. 20 Abs. 3 ERPG.
- [12] Art. 6 Abs. 1 lit. b i. V. m. Art. 8 ERPG.
- [13] Art. 19 GSchG.
- [14] BGE 102 Ib 214/215.
- [15] Vgl. Art. 39 ERPG.
- [16] Vgl. insbesondere Art. 23 und 24 ERPG.
- [17] Vgl. Art. 22quater BV.
- [18] Vgl. z. B. Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 WEG.
- [19] Art. 3 WEG.
- [20] Martin, a.a.O., S. 58; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz (WEG) vom 17. September 1973, S. 516; Stüdeli, R., VLP-Schriftenfolge Nr. 18, S. 15.

- [21] Stüdeli, R., VLP-Schriftenfolge Nr. 18, S. 15.
- [22] ZBI 79/1978, S. 363ff.
- [23] Botschaft des Bundesrates zum WEG, a.a.O., S. 15.
- [24] Botschaft des Bundesrates zum WEG, a.a.O., S. 16.
- [25] Vgl. Baschung, M., Die Ordnung der Nutzung von Grund und Boden im Lichte der Grundsätze über die materielle Enteignung, in: ZBI 75/1974, S. 166; Martin, a.a.O., S. 62.
- [26] Lendi, a.a.O., S. 149/150; Martin, a.a.O., S. 133.
- [27] BGE 92 I 377, 92 I 510, 96 I 375; ZBI 70/1969, S. 322.
- [28] §§ 90ff. PBG-ZH; Martin, a.a.O., S. 127 mit Hinweisen.
- [29] Vgl. Pfisterer, Th., Möglichkeiten zur Beschränkung der Baugebiete aus der Sicht vorab des aargauischen Rechts, in: plan 1977, Heft 9, S. 20ff.
- [30] Vgl. § 65 PBG-ZH.
- [31] ZBI 79/1978, S. 364/365, Pr 67/1978, Nr. 162.
- [32] Vgl. z. B. § 147 PBG-ZH, § 173 BauG-AG, § 55 BauG-TG.
- [33] Vgl. Art. 8 lit. b ERPG.
- [34] § 92 PBG-ZH.
- [35] Art. 69bis Nachtragsgesetz zum St.Galler Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz) vom 6. Juni 1972, Entwurf des Baudepartements vom 15. August 1978 für das Vernehmlassungsverfahren.
- [36] Imboden, M./Rhinow, R. A., Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, S. 281; Martin, a.a.O., S. 34.
- [37] BGE 86 II 78.
- [38] Vgl. z. B. Pr 67 Nr. 170.
- [39] Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 233/234; vgl. auch Fleiner, F., Grundzüge des allgemeinen

und schweizerischen Verwaltungsrechts, S. 165; Grisel, A., Droit administratif suisse, S. 198.

Abkürzungen

AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
BauG-BE	Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970
BauG-SO	Baugesetz des Kantons Solothurn vom 3. Juli 1978
BauG-AG	Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971
BauG-TG	Baugesetz des Kantons Thurgau vom 28. April 1977
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BV	Bundesverfassung, SR 101
ERPG	Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung vom 27. Februar 1978
GSchG	Bundesgesetz vom 8. Oktober 1971 über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung (Gewässerschutzgesetz), SR 814.20
i.V.m.	in Verbindung mit
PBG-ZH	Zürcher Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz) vom 7. September 1975
Pr	Praxis des Bundesgerichts (seit 1912)
RPG	Raumplanungsgesetz
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
WEG	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974, SR 843
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung