

lic. iur. **Christoph Hess-Keller**
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

lic. iur. **Christine Hess-Keller**
Rechtsanwältin und Mediatorin SAV
Fachanwältin SAV Arbeitsrecht

Dr. iur. **Beat Hess**
Rechtsanwalt und Notar

lic. iur. **Markus Sigg**
Rechtsanwalt, LL.M.
Fachanwalt SAV Familienrecht

MLaw **Oliver Rhyner**
Rechtsanwalt und Notar

MLaw **Konstantin Weber**
Rechtsanwalt und Notar

MLaw **Julia Frank**
Rechtsanwältin

MLaw **Laura Muheim**
Rechtsanwältin

MLaw **Sina Kottmann**
Rechtsanwältin

MLaw **Severin Zumbühl**
Rechtsanwalt

Frau
Nathalie Wey
Stift 33
6215 Beromünster

Sursee, 27. Februar 2023 / BH

Entschädigungspflicht für Schlössli Höchi in Beromünster

Sehr geehrte Frau Wey

Sie sind offenbar Sprecherin einer IG Baukultur, die in Beromünster eine Gemeindeinitiative zur Freihaltung eines Teils der Schlössli Höchi eingereicht hat, weshalb ich mich an Sie wende. Der Presse habe ich entnommen, dass ein vom Gemeinderat Beromünster in Auftrag gegebenes Gutachten sich klar für eine Entschädigungspflicht bei einer Teilauszonung der Schlösslihöchi ausgesprochen hat. Aus beruflichem Interesse bin ich dieser Frage näher nachgegangen.

Die fraglichen Parzellen Nrn. 263, 264 und 732, alle GB Beromünster, befinden sich nach dem hier immer noch gültigen Zonenplan Siedlung vom 08. Juni 2004, soweit sie einer Bauzone angehören, in der Landhauszone 2. Etappe mit Gestaltungsplanpflicht. Nach Art. 9 BZR dürfen die Bauzonen der 2. Etappe erst überbaut werden, wenn sie der Gemeinderat ganz oder teilweise in die Bauzone der 1. Etappe umteilt. Die Umteilung kann er erst vornehmen, wenn die Voraussetzungen von § 43 PBG erfüllt sind und ferner in Zonen mit Gestaltungsplanpflicht ein genehmigter Gestaltungsplan vorliegt sowie eine zweckmässige Erschliessung, Ver- und Entsorgung gewährleistet ist. Für das Verfahren gilt § 43 PBG. Art. 9 Abs. 5 BZR schreibt dann vor, wenn in Bauzonen der 2. Etappe nach Ablauf von 10 Jahren seit Inkrafttreten des Zonenplanes vom 8. Juni 2004 keine massgeblichen Bauten in Angriff genommen worden seien, beantrage der Gemeinderat den Stimmberechtigten, diese Areale in dem dafür vorgesehenen Verfahren dem Übrigen Gebiet oder der Landwirtschaftszone zuzuweisen.

Nun hat der Kanton Luzern die in § 43 PBG vorgesehene Möglichkeit zur Etappierung von Bauzonen per 01.01.2014 aufgehoben. In seiner Botschaft zur Gemeindeabstimmung vom 12. März 2023 hält der Gemeinderat Beromünster dafür, dass das Gebiet Schlössli Höchi nicht mehr etappiert sei, weil es seither auf kantonaler Ebene nur mehr einen Typus von Bauzonen gebe (S. 9). Im Gutachten der Keel & Raster Planungs- und Baurecht GmbH, Winterthur, vom 11.1.2023 wird auf Seite 21 die Meinung vertreten, der Gemeinderat habe den Stimmberechtigten wegen des laufenden Gestaltungsplanverfahrens nicht beantragen dürfen, diese Areale dem übrigen Gebiet oder der Landwirtschaftszone zuzuteilen. Selbst wenn weiterhin eine Etappierung angenommen würde, habe der Gemeinderat mit der Genehmigung des Gestaltungsplaners vom 25.11.2021 die Umteilung des Gebietes implizit vorgenommen.

Indem der Kanton eine Etappierung von Bauzonen nicht mehr für notwendig hielt (Botschaft des Regierungsrates B 62 vom 25. Januar 2013 S. 32) und den dafür geschaffenen § 43 PBG per 01.01.2014 aufhob, fielen die inzwischen von den Gemeinden beschlossenen Etappierungen von Bauzonen nicht einfach dahin. Es war ja nicht sichergestellt, dass überall die an deren Stelle zu tretenden Sondernutzungsplanpflicht und Erschliessungsrichtplanung bereits erfolgt waren. Vielmehr hatten die betroffenen Gemeinden die entsprechenden Umetappierungen entweder noch vorzunehmen oder aber die Etappierungen formell aufzuheben. Offenbar hat der Gemeinderat Beromünster anlässlich der Genehmigung des Gestaltungsplanes für das Gebiet Schössli Höchi keine Umetappierung vorgenommen, jedenfalls hat er keinen solchen Umteilungsbeschluss veröffentlicht und der zuständigen Dienststelle zugestellt, wozu er aber in Art. 9 Abs. 4 BZR und § 43 Abs. 5 PBG verpflichtet gewesen wäre. Im Zeitpunkt der Abstimmung über die Gemeindeinitiative befinden sich die Baugebiete in der Schlössli Höchi demnach immer noch in der 2. Bauetappe.

Das Bundesgericht hat in seinem leider nicht amtlich publizierten Urteil 1P.608/1988 i.S. Einwohnergemeinde Oberrohrdorf-Staretschwil vom 12.02.1991 (vgl. Beilage; das Urteil wird erwähnt in PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 7. Auflage, S. 163 FN 372; ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Auflage, Band II, Art. 72-74, RN 6 FN 6; CHRISTIAN HÄUPTLI, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, § 15 N 65) Etappierungen von Bauzonen als bundesrechtswidrig erklärt, jedenfalls soweit die Überbaubarkeit von Voraussetzungen abhängig gemacht wird, die in keinem sachlichen Zusammenhang mit der Erschliessung stehen. Eigentliche Baugebietsetappierungen, die mit Hindernissen verbunden sind, die mit einer Nichteinzonung vergleichbar sind oder einer solchen nahekommen, sind nicht zulässig (E. 5 a.E.), wohl aber blossе Erschliessungsetappierungen. Deshalb hat der Kanton Luzern im damaligen § 43 Abs. 3 PBG ausdrücklich festgehalten, bei einer Etappierung der Bauzonen seien Auflagen und Bedingungen nur so weit zulässig, als sie mit der Erschliessung zusammenhängen. Der Regierungsrat erklärte in seiner Botschaft B52 vom 19. Mai 1992 auf Seite 966 f., Bedingungen und Auflagen, welche mit einer Umetappierung verknüpft würden, insbesondere auch eine zeitliche Befristung der Umetappierung, seien nur insoweit sachgerecht und zulässig, als sie

erschliessungsmässig gerechtfertigt seien. Anderslautende Bestimmungen in Bau- und Zonenreglementen, insbesondere weitergehende Voraussetzungen für eine Umwandlung der Bauzonen der zweiten Etappe in solche der ersten Etappe, stünden im Widerspruch zum Bundesrecht und ihre Anwendung sei rechtswidrig. Umteilungskriterien seien nicht mehr zulässig, welche für die Umteilung einen ausgewiesenen Bedarf verlangten oder an ortsplanerische Zweckmässigkeitsgesichtspunkte anknüpften.

In diesem Zusammenhang ist die zeitliche Befristung in Art. 9 Abs. 5 BZR der Gemeinde Beromünster in Frage zu stellen. Eine Einweisung von Grundstücken in eine Bauzone 2. Etappe nur gelten zu lassen, wenn darauf innert längstens 10 Jahren massgebliche Bauten in Angriff genommen werden, macht deren Überbaubarkeit von einem ausgewiesenen Bedarf und von der Siedlungsentwicklung abhängig, was nicht zulässig ist. Mit der vorliegenden Formulierung fiel die Schlössli Höchi in eine eigentliche Baugebietsetappe, die nur so lange Bestand haben konnte, als darauf innert 10 Jahren massgebliche Bauten in Angriff genommen wurden. **Es handelt sich somit nicht um eine bundesrechtskonforme Bauzone, weshalb deren Aufhebung keine Auszonung ist. Die Gutheissung der Gemeindeinitiative führt daher nur zu einer Nichteinzonung.**

Nichteinzonungen lösen grundsätzlich keine Entschädigungspflicht aus (BGE 132 II 218 E. 2.2). Ausnahmsweise hängen Entschädigungen u.a. davon ab, dass der Eigentümer für seine Erschliessung und Überbauung schon erhebliche Kosten aufgewendet hat, wobei blosse Planungs- und Projektierungskosten nicht als derartige Aufwendungen anerkannt werden (BGer 1C_275/2018 vom 15. Oktober 2019, E. 5.2.2), auch nicht Kosten für den Erwerb des Grundstückes (BGE 119 Ib 124 E. 4a/aa). Dem Gutachten der Keel & Raster Planungs- und Baurecht GmbH ist auf Seite 27 zu entnehmen, dass die Schenker + Schenker AG nur Aufwendungen für das Gestaltungsplanverfahren, die Entwicklung des Bauprojektes und die Gebühren der Behörden geltend macht, nicht aber Aufwendungen für die Erschliessung des Baugebietes. **Es ist daher äusserst fraglich, dass eine Gutheissung der Gemeindeinitiative zu einer Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung führt. Die auf den zahlreichen Plakaten in Beromünster gemachte Androhung der Vernichtung von Steuermillionen dürfte somit haltlos sein.**

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Hinweisen gedient zu haben.

Freundliche Grüsse



Dr. Beat Hess

Rechtsanwalt & Notar

Beilagen: Kopie des Urteils des Bundesgerichtes 1P.608/1988 vom 12. Februar 1991 i.S. Einwohnergemeinde Oberrohrdorf-Staretschwil

Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat zur Teilrevision des Planungs- und Baugesetzes vom 19 Mai 1992 (B 52) (Verhandlungen des Grossen Rates 3/1992, S. 965 ff.)