

Dr. iur. Thomas Rinderknecht
Dr. iur. Beat Badertscher, LL.M.
Dr. iur. Markus Dörig
Dr. iur. Allen Fuchs
Lic. iur. Lorenzo Marazzotta
Lic. iur. Philipp Schaller, LL.M.
Lic. iur. Alexandra Bösch
Dr. iur. Jeannette Wibmer, LL.M.
Dr. iur. Mischa Morgenbesser
Lic. iur. Evelyn Hofstetter
Dr. iur. Annekathrin Meier
MLaw Isabelle Steiger
Dr. iur. Martin Kessler
Lic. iur. Marc Gerber
Lic. iur. Alexander Cica
MLaw Christian Rebell
Lic. iur. Piroska Poltera
Lic. iur. Cécile Badertscher
Lic. iur. Mirjam Kummer
Lic. iur. Manuel Terrier, LL.M.
Lic. iur. Silvio Grunder
MLaw Angela Küng*

An:

- Herr Pius Bensegger
- Herr Toni Leu
- Herr Urban Stenz
- Frau Jacqueline Strebel

Zürich, 8. Januar 2013

41671:13010801.docx

Konsulenten

Dr. iur. Stefan Knecht, LL.M.
Lic. oec. Heinz Groth,
HSG Dipl. Steuerexperte
Lic. iur. Jürg Burger, LL.M.

Ihre Anfrage

Sehr geehrte Frau Strebel
Sehr geehrte Herren

Eingetragen
im Anwaltsregister
des Kantons Zürich
bzw. Zug

* Notarin Kanton Zug

Wie Ihnen bekannt ist, vertreten wir mehrere Beschwerdeführende, die gegen die der Vanoli Beton + Transport AG erteilten Baubewilligung vom 27. November 2012 für den Neubau Werkhof mit Betonwerk Beschwerde an den Regierungsrat erhoben haben.

Sie haben uns um die Beantwortung der nachfolgenden Fragen ersucht:

A. Frage 1

1.) Hätte der Gemeinderat Oberrüti am 27. November 2012 anders entscheiden und die Baubewilligung nicht erteilen können?

Gemäss § 10 Abs. 1 BNO ist die Industrie- und Gewerbezone IG für industrielle und gewerbliche Bauten bestimmt. Nichtzulässig sind unter anderem Nutzungen, die einen übergrossen Schwerverkehr verursachen.

Das am 27. November 2012 bewilligte Bauvorhaben löst gemäss Angaben der Bauherrschaft 13'717 Lastwagenfahrten/Jahr aus, was umgerechnet 38 Lastwagenfahrten/Kalendertag oder 55 Lastwagenfahrten/Arbeitstag zur Folge hat. Die bisherigen Nutzungen in der Industrie- und Gewerbe-

Badertscher Rechtsanwälte AG

Mühlebachstrasse 32
Postfach 769
8024 Zürich
T +41 44 266 20 66
F +41 44 266 20 70

Grafenauweg 6
Postfach 4239
6304 Zug
T +41 41 726 60 60
F +41 41 726 60 66

info@b-legal.ch
b-legal.ch

zone haben bis anhin durchschnittlich 20 Lastwagenfahrten pro Kalendertag ausgelöst.

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Bauvorhaben übergrossen Schwerverkehr verursacht, steht der beurteilenden Behörde, vorliegend dem Gemeinderat Oberrüti, Ermessen zu. Im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens hätte der Gemeinderat Oberrüti das Baubewilligungsgesuch auch verweigern können, mit der Begründung, dass das geplante Bauvorhaben übergrossen Schwerverkehr verursacht und demzufolge gegen § 10 Abs. 1 BNO verstösst. Ein ebenfalls gangbarer Weg wäre es gewesen, wenn der Gemeinderat das Baugesuch nur teilweise genehmigt und die Baubewilligung nur für die verkehrsauslösenden Anlagen (Betonanlage / Bauschuttzubereitung) verweigert hätte.

B. Frage 2

2.) An der Gemeindeversammlung vom 11. Mai 2012 wurde ein Antrag überwiesen, mit welchem vom Gemeinderat eine Präzisierung und Ergänzung von § 10 Abs. 1 BNO verlangt wurde: Hätte der Gemeinderat bereits nach der Gemeindeversammlung vom 11. Mai 2012 eine Planungszone für die Industrie- und Gewerbezone erlassen können?

Gemäss § 29 Abs. 1 des kantonalen Baugesetzes können, während der Erlass oder die Änderung von Nutzungsplänen vorbereitet wird, Planungszone für genau bezeichnete Gebiete erlassen werden, um Vorkehrungen zu verhindern, welche die Verwirklichung des Zwecks dieser Pläne erschweren. Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau wies in einem Urteil vom 13. Januar 2006 darauf hin, dass mit der Annahme einer Initiative in der Form der allgemeinen Anregung die Behörden nicht bereits verpflichtet seien, vorsorgliche Massnahmen im Interesse der Initianten oder der Stimmbürger anzuordnen (AGVE 2006 Nr. 30 S. 131).

Im vorliegenden Fall wurde dem Gemeinderat Oberrüti an der Gemeindeversammlung vom 11. Mai 2012 der Auftrag erteilt, § 10 Abs. 1 BNO dahingehend zu präzisieren, dass in der Industrie- und Gewerbezone bestimmte namentlich genannte Nutzungen auszuschliessen sind. Unseres Erachtens geht der am 11. Mai 2012 überwiesene Antrag über eine allgemeine Anregung hinaus. Der Antrag ist äusserst konkret. Demzufolge hätte der Gemeinderat bereits nach der Gemeindeversammlung vom 11. Mai 2012 eine Planungszone für die Industrie- und Gewerbezone erlassen

können, was wiederum zur Folge gehabt hätte, dass der Gemeinderat den Neubau Werkhof mit Betonwerk nicht hätte bewilligen dürfen.

C. Frage 3

3.) Erschwert der Umstand, dass der Gemeinderat am 27. November 2012 für den Neubau Werkhof mit Betonwerk bereits die Baubewilligung erteilt hat, die Umsetzung des am 11. Mai 2012 überwiesenen Antrags?

Hätte der Gemeinderat bereits nach der Gemeindeversammlung vom 11. Mai 2012 eine Planungszone für die Industrie- und Gewerbezone erlassen, hätte er das am 27. November 2012 bewilligte Bauvorhaben nicht bewilligen dürfen, sondern erst den planungsrechtlichen Prozess abwarten müssen.

Nachdem der Gemeinderat die Baubewilligung bereits erteilt hat, stellt sich die Frage, ob eine Planungszone, die während des Rechtsmittelverfahrens erlassen wird, im Rechtsmittelverfahren zu berücksichtigen ist. Das Bundesgericht erwog in einem den Kanton Aargau betreffenden Entscheid (BGr, 22. April 2004, 1P.539/2003, E. 2.7) und der Regierungsrat in einem Entscheid vom 17. Dezember 2008 (AGVE 2009 Nr. 103 S. 453 E. 6.5), dass, falls eine Planungszone erst im Rechtsmittelverfahren erlassen werde, eine Interessensabwägung zwischen den privaten Interessen des Bauherrn an der Baurealisierung und die öffentlichen Interessen an der Planänderung vorzunehmen sei.

Der Umstand, dass der Gemeinderat das Bauvorhaben bereits am 27. November 2012 bewilligt hat, hat zur Folge, dass das bewilligte Bauvorhaben bei Erlass einer Planungszone während des Rechtsmittelverfahrens dann aufgehoben wird, wenn die öffentlichen Interessen an der Planänderung von der Rechtsmittelinstanz höher gewichtet werden als die privaten Interessen des Bauherrn an der Baurealisierung.

Demzufolge kann im Ergebnis festgestellt werden, dass der Umstand, dass der Gemeinderat am 27. November 2012 für den Neubau Werkhof mit Betonwerk bereits die Baubewilligung erteilt hat, die Umsetzung des am 11. Mai 2012 überwiesenen Antrags erschwert. Ferner kann festgestellt werden, dass, wenn der Gemeinderat die Änderung der Bau- und Nutzungsordnung vorantreibt, die Möglichkeit (aber nicht die Sicherheit) besteht, dass das vom Gemeinderat bewilligte Baugesuch während des Rechtsmittelverfahrens aufgehoben wird.

D. Frage 4

4.) Kann der Gemeinderat die Baubewilligung in Wiedererwägung ziehen und beispielsweise widerrufen?

Gemäss § 39 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes können Entschiede durch die erstinstanzlich zuständige Behörde in Wiedererwägung gezogen werden: im Fall der Anfechtung bis zur Erstattung ihrer Vernehmlassung, nach der Vernehmlassung nur noch mit Zustimmung der Beschwerdeinstanz.

Dies bedeutet, dass der Gemeinderat die von ihm erteilte Baubewilligung auch noch während des laufenden Beschwerdeverfahrens in Wiedererwägung ziehen kann.

Ein Widerruf der Baubewilligung ist möglich, wenn die Baubewilligung nicht der Rechtslage oder den sachlichen Erfordernissen entspricht und wenn das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung die Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes überwiegt (vgl. § 37 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes).

E. Frage 5

5.) Falls § 10 Abs. 1 BNO geändert wird und ausschliesslich die Änderung von § 10 Abs. 1 BNO zur Folge hat, dass das am 27. November 2012 vom Gemeinderat bewilligte Bauvorhaben nicht umgesetzt werden kann: Kann die Bauherrschaft gegenüber der Gemeinde Oberrüti Entschädigungsansprüche geltend machen und falls ja, in welcher Höhe?

Eine Entschädigung der Grundeigentümerin ist nur dann geschuldet, wenn eine Eigentumsbeschränkung vorliegt, die einer Enteignung gleichkommt. Die Voraussetzung der Entschädigungspflicht ist somit eine materielle Enteignung.

Ob die erste Voraussetzung einer materiellen Enteignung, wonach die Eigentümerin der Grundstücke in einem in naher Zukunft sehr wahrscheinlich realisierbaren Gebrauch der Grundstücke eingeschränkt sein muss, vorliegend erfüllt ist, kann offen bleiben, da die nachfolgend näher darzustellende zweite Voraussetzung einer materiellen Enteignung auf jeden Fall nicht erfüllt ist.

Als zweite Voraussetzung einer materiellen Enteignung muss die Eigentumsbeschränkung eine besondere Intensität aufweisen oder ein einzelner Eigentümer im Vergleich zur Allgemeinheit in unzumutbarer Weise betroffen werden (Sonderopfer).

Nach ständiger Rechtsprechung sind selbst massive Nutzungsbeschränkungen regelmässig nicht als besonders schwerer Eingriff zu betrachten, falls auf den fraglichen Liegenschaften noch eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung möglich bleibt.

In der Industrie- und Gewerbezone IG sind auch nach einer Änderung von § 10 Abs. 1 BNO industrielle und gewerbliche Bauten zulässig. Neu werden bestimmte Nutzungen (*Bauschuttzubereitungsplätze, Beton- und Asphaltwerke, Kieswerke, Umschlagplätze für Kies- und Sand etc.*) aber ausdrücklich ausgeschlossen. Auch nach der Nutzungsplanungsänderung bleibt eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung möglich, weshalb vorliegend kein entschädigungspflichtiger Eingriff vorliegt.

Wiegt der Eingriff an sich nicht besonders schwer, so wird gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen, falls ein einziger oder einzelne Grundeigentümer so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde.

Vorliegend trifft die planerische Massnahme die gesamte Industrie- und Gewerbezone und somit eine Vielzahl von Grundeigentümer. Eine materielle Enteignung aus Sonderopfer scheidet damit aus.

Unabhängig vom Vorliegen eines Enteignungstatbestandes hat die Vanoli Beton + Transport AG gestützt auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes Anspruch auf Entschädigung der nutzlos gewordenen Projektierungskosten, wobei die Vanoli Beton + Transport AG für die von ihr geltend gemachten Planungs- und Baugesuchskosten den Nachweis erbringen muss.

Da der mit dem Baugesuch eingereichte Umweltverträglichkeitsbericht der Vanoli Beton + Transport AG anfänglich unzureichend gewesen war und mehrfach verbessert werden musste, ist es fraglich, ob im Falle einer Entschädigung die Vanoli Beton + Transport AG auch Anspruch darauf hat, dass ihr diejenigen Planungskosten ersetzt werden, die deshalb entstanden waren, weil das Baugesuch anfänglich mangelhaft gewesen war und

verbessert werden musste. Diese Planungskosten waren nämlich unnötig. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Gemeinde Oberrüti der Vanoli Beton + Transport AG nicht die gesamten, sondern nur einen Teil der Planungs- und Baugesuchskosten ersetzen muss.

Keinen Anspruch hat die Vanoli Beton + Transport AG auf Ersatz von Erschliessungskosten, da die Grundstücke der Vanoli Beton + Transport AG auch nach einer Änderung von § 10 Abs. 1 BNO erschlossen sein müssen, weshalb die Erschliessungskosten unabhängig von einer Änderung von § 10 Abs. 1 BNO angefallen wären.

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass die Gemeinde Oberrüti bei einer Änderung von § 10 Abs. 1 BNO, welche zur Folge hat, dass das am 27. November 2012 vom Gemeinderat bewilligte Bauvorhaben nicht umgesetzt werden kann, nur die durch die Umzonung nutzlos gewordenen Planungs- und Baugesuchskosten entschädigen muss. Da ein Teil der Planungs- und Baugesuchskosten der Vanoli Beton + Transport AG unnötig gewesen waren und auf die anfängliche Mangelhaftigkeit des Baugesuchs der Vanoli Beton + Transport AG zurückzuführen sind, ist davon auszugehen, dass die Gemeinde Oberrüti der Vanoli Beton + Transport AG nicht die gesamten, sondern nur einen Teil der Planungs- und Baugesuchskosten entschädigen muss.

Wir hoffen, Ihnen mit dieser Auskunft gedient zu haben.

Mit freundlichen Grüßen



Beat Badertscher



Mischa Morgenbesser