



Kanton Zug

**Buch GVP 2012**



Kanton Zug

## **Buch GVP 2012**

**Inhalt**

## **§ 32c Abs. 2 PBG**

### **Regeste:**

§ 32c Abs. 2 PBG - Einigungsgespräche oder Einigungsverhandlungen sind nicht erforderlich, um von einer «Nichteinigung» als Voraussetzung für die Enteignung zu sprechen. Es genügt, wenn eine Partei der anderen ein Angebot unterbreitet, welches von dieser nicht akzeptiert wird (Erw. 3). In casu sind auch die Voraussetzungen für eine «unechte Rückwirkung» der Gesetzesbestimmung erfüllt (Erw. 4).

### **Aus dem Sachverhalt:**

Die X. AG ist Eigentümerin des nicht überbauten Grundstückes GS Nr. 1000 in der Gemeinde Y. Die Grundeigentümerin plant dieses Grundstück zu überbauen und hat am 20. September 2007 ein Baugesuch eingereicht. Der Gemeinderat Y. als Bewilligungsbehörde hat bisher die Baubewilligung nicht erteilt, weil es dem Baugrundstück an der erforderlichen Erschliessung fehlte. Das Baugrundstück liegt an der Privatstrasse «A-Strasse». Dem Baugrundstück GS Nr. 1000 fehlt ein entsprechendes Wegrecht zu Lasten des Grundstücks Nr. 1001, das im Miteigentum von B. und C. steht. Die Eigentümer der beiden betroffenen Grundstücke konnten sich bisher nicht vertraglich über die Einräumung einer entsprechenden Dienstbarkeit einigen. Am 1. Januar 2012 ist das teilrevidierte Planungs- und Baugesetz in Kraft getreten. Mit dieser Teilrevision wurde neu § 32c PBG ins PBG aufgenommen, gemäss dem Eigentümer von bestehenden privaten Erschliessungsanlagen verpflichtet werden können, die Mitbenutzung dieser Anlagen durch Dritte zu dulden. Der Gemeinderat Y. verfügte gestützt auf diese Bestimmung mit Beschluss vom 9. Januar 2012, dass die Eigentümer des Grundstücks Nr. 1001 verpflichtet würden, die Durchfahrt auf der A-Strasse zu Gunsten des Grundstücks Nr. 1000 gegen volle Entschädigung zu dulden. Gegen diesen Beschluss liessen B. und C. am 31. Januar 2012 beim Regierungsrat Beschwerde einreichen und beantragen, der Beschluss aufzuheben, eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit Beschluss vom 15. Mai 2012 wies der Regierungsrat die Beschwerde ab. Er führte zur Begründung im Wesentlichen aus, den Beschwerdeführern seien mehrere Offerten mit einer genau bezifferten Entschädigung unterbreitet worden. Diese seien jedoch abgelehnt worden, ohne dass die Beschwerdeführer ihrerseits aktenkundige, konkrete Gegenofferten gemacht hätten.

Gegen diesen Regierungsratsbeschluss liessen B. und C. am 19. Juni 2012 beim Verwaltungsgericht Beschwerde einreichen und beantragen, in Gutheissung der Beschwerde sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und es sei eine Referentenaudienz anzuordnen; eventuell sei ein Augenschein durchzuführen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin bzw. der Vorinstanz. Zur Begründung wurde – kurz zusammengefasst – ausgeführt, nach dem Einreichen des Baugesuchs habe sich schon früh gezeigt, dass es dem Baugrundstück in rechtlicher Hinsicht an der Erschliessung mangle, da ihm die Fuss- und Fahrwegrechte zu Lasten mehrerer Grundstücke fehlten. Obwohl die mangelhafte Erschliessung der Beschwerdegegnerin schon Jahre vor Einreichung des Baugesuches bekannt gewesen sei, habe sie nie etwas unternommen, um Abhilfe zu schaffen. Von einer Gesprächsbereitschaft seitens der Beschwerdegegnerin habe keine Rede sein können.

### **Aus den Erwägungen:**

1. (...)

2. a) Am 1. Januar 2012 ist das teilrevidierte Planungs- und Baugesetz vom 26. November 1998 bzw. 30. Juni 2011 (PBG, BGS 721.11) in Kraft getreten. Mit dieser Teilrevision ist auch § 32c PBG in Kraft getreten, wonach Eigentümer von bestehenden privaten Erschliessungsanlagen verpflichtet werden können, die Mitbenutzung dieser Anlagen durch Dritte zu dulden. Den Hintergrund dieser Norm bildet die Verpflichtung der Gemeinden, gemäss Art. 19 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) bzw. § 32a Abs. 1 PBG für die zeitgerechte Erschliessung der Bauzonen besorgt zu sein. Aufgrund des neuen bzw. teilrevidierten PBG können die Gemeinden die Mitbenutzung

von bestehenden Erschliessungsanlagen durch Private vorschreiben, wenn sich die Eigentümer über die Einräumung der für die Erschliessung erforderlichen Rechte nicht einigen können. Nach § 32c Abs. 1 PBG kann der Gemeinderat die Eigentümer von bestehenden privaten Erschliessungsanlagen verpflichten, die Mitbenutzung und den Ausbau durch Dritte gegen volle Entschädigung zu dulden, sofern dies zumutbar ist und eine zweckmässige technische Lösung vorliegt. Wenn sich die Parteien nicht einigen können, enteignet der Gemeinderat gemäss § 32c Abs. 2 PBG die erforderlichen Rechte. Auf Begehren der Beteiligten oder des Gemeinderates wird die Entschädigung von der Schätzungskommission festgesetzt. Diese entscheidet auch über strittige Unterhaltsregelungen (Abs. 3). Durch die Pflicht des Privaten, die Mitbenutzung seiner Erschliessungsanlagen durch Dritte zu dulden, wird sein Eigentum eingeschränkt, welches nach Art. 26 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantiert ist. Die Einschränkung von Grundrechten durch Dritte ist möglich. Sie muss aber den Anforderungen von Art. 36 BV entsprechen, welche auch in § 32c PBG – und somit im kantonalen Recht – umschrieben sind.

b) Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV ist für die Einschränkung von Grundrechten eine gesetzliche Grundlage erforderlich. Die Duldungspflicht ist in § 32c Abs. 1 PBG in einem formellen Gesetz geregelt, womit eine in jeder Hinsicht genügende gesetzliche Grundlage vorliegt. Das von Art. 36 Abs. 2 BV verlangte öffentliche Interesse ergibt sich daraus, dass das Gemeinwesen von Gesetzes wegen für die Erschliessung der Bauzonen verantwortlich ist (Art. 19 Abs. 2 RPG). Weiter schreibt Art. 36 Abs. 3 BV vor, dass die Einschränkungen von Grundrechten verhältnismässig sein müssen, d.h. die staatliche Massnahme muss geeignet sein, den verfolgten Zweck herbeizuführen. Sie muss auch erforderlich sein, d.h. sie hat zu unterbleiben, wenn eine mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Die Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung muss gegeben sein (Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich, 2008, 7. Auflage, Rz. 321 ff.). Im Übrigen muss die Einschränkung gemäss § 32c Abs. 1 PBG zumutbar sein und eine zweckmässige technische Lösung vorliegen.

c) Um die Verhältnismässigkeit einer Grundrechtsbeschränkung zu prüfen, werden wie eben erwähnt die Kriterien der Eignung, der Erforderlichkeit und der Zumutbarkeit herangezogen. Die vom Gemeinderat Y. angeordnete Duldungspflicht zu Lasten des GS Nr. 1001 ist zweifellos geeignet, die Erschliessung für das GS Nr. 1000 sicherzustellen. Dies wurde von den Beschwerdeführern denn auch nicht bestritten. Zu beachten ist weiter, dass die Erforderlichkeit einer Grundrechtsbeschränkung zu bejahen ist, wenn keine milderen Mittel vorhanden sind, die zum gleichen Erfolg führen würden. Der Eingriff darf aber in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz. 322). In casu ist die Erschliessung des GS Nr. 1000 nur über das Wegstück der Beschwerdeführer möglich. Bereits das ganze Quartier «A» wird über diese Strasse erschlossen (nahezu 30 Wohneinheiten). Eine andere sinnvolle Möglichkeit, als die Erschliessung über das GS Nr. 1001, ist nicht auszumachen. Bei der Zumutbarkeit geht es im Grunde genommen um eine Abwägung zwischen dem öffentlichen und dem privaten Interesse. Eine Anordnung ist dann unverhältnismässig, wenn deren negative Wirkungen im konkreten Fall schwerer ins Gewicht fallen als das öffentliche Interesse daran, dass die Anordnung getroffen wird (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz. 323). Die Beschwerdeführer sehen negative Wirkungen vor allem im Mehrverkehr, welcher durch die Bebauung des GS Nr. 1000 zwangsläufig entstehen würde. Wie die Vorinstanz bereits richtigerweise festgestellt hat, wird sich dieser Mehrverkehr jedoch in Grenzen halten. Wegen der geplanten zwei neuen Wohneinheiten auf dem GS Nr. 1000 muss lediglich mit einem Mehrverkehr in der Grössenordnung von 5 - 7 % gerechnet werden, sodass die Anordnung der Duldungspflicht keinesfalls als unverhältnismässig zu bezeichnen ist. Das öffentliche Interesse an der Erschliessung des GS Nr. 1000 überwiegt hier deutlich. Zu beachten ist auch, dass sich das betroffene Strassenstück im Bereiche des Grundstückes der Beschwerdeführer nur zur Hälfte und nur auf einer Länge von 40 Metern in ihrem Eigentum befindet. Entsprechend ist der Kerngehalt der Eigentumsgarantie nach Art. 36 Abs. 4 BV nicht berührt, zumal die Beschwerdeführer gemäss dem angefochtenen Entscheid im Sinne von § 32c Abs. 1 PBG voll zu entschädigen sind. Die Verhältnismässigkeit der Eigentumsbeschränkung und damit auch die Zumutbarkeit der gemeindlichen Anordnung nach § 32c Abs. 1 PBG sind klar gegeben.

3. Gemäss § 32c Abs. 2 PBG kann der Gemeinderat die betroffenen Rechte nur enteignen, wenn sich die Parteien nicht einigen konnten. Da die Beschwerdeführer vorbringen, es sei gar nie zu entsprechenden Verhandlungen bzw. Einigungsgesprächen gekommen, ist nun zu prüfen, ob die Voraussetzung der Nicht-Einigung gemäss § 32c Abs. 2 PBG erfüllt ist oder nicht.

a) Festzuhalten ist zunächst, dass dem Wortlaut von § 32c Abs. 2 PBG («Können sich die Beteiligten nicht einigen, [...]») nicht entnommen werden kann, dass eigentliche Einigungsgespräche oder Einigungsverhandlungen zu führen sind. Es geht – dem klaren Wortlaut nach – lediglich um das Nicht-Zustandekommen einer Einigung, wofür Verhandlungsrunden, Gespräche etc. nicht zwingend notwendig sind. Vielmehr kommt eine Nicht-Einigung schon dann zustande, wenn eine Partei der anderen ein Angebot unterbreitet, dieses jedoch von der zweiten Partei nicht angenommen wird. In casu haben es die Beschwerdegegner jedoch nicht bei einem einzigen Angebot belassen, wie im Übrigen auch die Vorinstanz richtig festgestellt hat. Mit Angeboten vom 13. Oktober 2009 (Fr. 240.– pro m<sup>2</sup>), vom 25. Mai 2010 (Fr. 240.– pro m<sup>2</sup>) und vom 12. April 2011 (Fr. 148.50.- pro m<sup>2</sup>) versuchten die Beschwerdegegner 1 mehrfach eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen. Die Beschwerdeführer indes lehnten sämtliche Angebote ab. Gegen die Ablehnung sämtlicher Offerten wäre nichts einzuwenden, wenn es sich bei diesen Angeboten um offensichtlich unangebrachte bzw. zu niedrige Angebote gehandelt hätte. Dies war jedoch eindeutig nicht der Fall, da die Angebote der X. AG vom 13. Oktober 2009 und vom 25. Mai 2010 mit einem Betrag von Fr. 240.– pro m<sup>2</sup> weit über dem Betrag lagen, der von einem neutralen Immobilien-Bewerter als Marktwert geschätzt wurde. Insofern hat die X. AG eindeutig akzeptable Offerten gemacht, welche die Beschwerdeführer jedoch nicht annehmen wollten. Es ist somit erstellt, dass eine Einigung nicht zustande gekommen ist, selbst wenn dies nicht zwischen den Parteien persönlich ausdiskutiert worden ist. Das Gesetz verlangt keine persönlichen Gespräche zwischen den Beteiligten, d.h. von einer «Nicht-Einigung» im Sinne von § 32c Abs. 2 PBG kann bereits gesprochen werden, wenn eine der beiden Parteien ein Angebot der anderen ausgeschlagen hat.

(...)

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass zwischen den Parteien diverse Einigungsversuche stattgefunden haben, die aber nicht zu einer Einigung geführt haben. Es spielt dabei keine Rolle, wen an dieser gescheiterten Einigung ein «Verschulden» trifft. Faktum ist, dass zwischen den Parteien keine Einigung im Sinne von § 32c Abs. 2 PBG zustande gekommen ist. Entsprechend ist auch diese Voraussetzung für die angefochtene Anordnung einer Duldungsverpflichtung durch den Gemeinderat erfüllt.

4. Die Beschwerdeführer bringen weiter vor, Paragraph 32c PBG sei erst am 1. Januar 2012 in Kraft getreten, sodass die «Nicht-Einigung» in der Zeit nach dem Inkrafttreten des teilrevidierten PBG hätte stattfinden müssen. Es sei jedoch seit dem 1. Januar 2012 nie mehr miteinander gesprochen oder verhandelt worden. Auf die Einigungsbemühungen vor dem 1. Januar 2012 dürfe wegen des Rückwirkungsverbots nicht abgestellt werden, weswegen auch keine (Nicht-)Einigung vorliege. Zudem hätten sich die rechtlichen Umstände vollkommen geändert, weil mit dem Erschliessungsplan für den Kanton Zug ein gänzlich neues Rechtsinstrument geschaffen worden sei.

a) Wird neues Recht auf einen bereits bestehenden Sachverhalt angewendet, so spricht man von der sog. Rückwirkung. Dabei unterscheidet man zwischen der echten Rückwirkung und der unechten Rückwirkung. Von echter Rückwirkung spricht man, wenn neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet wird, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat. Von unechter Rückwirkung wird einerseits gesprochen, wenn neues Recht auf zeitlich offene Dauersachverhalte angewendet wird. Andererseits umfasst die unechte Rückwirkung auch den Fall, dass das neue Recht nur für die Zeit nach seinem Inkrafttreten zur Anwendung gelangt, dabei aber in einzelnen Belangen auf Sachverhalte abstellt, die bereits vor Inkrafttreten vorgelegen haben (sog. Rückanknüpfung). Während die echte Rückwirkung grundsätzlich verboten ist, ist die unechte Rückwirkung grundsätzlich zulässig, sofern ihr nicht wohlverworbene Rechte oder der Vertrauensschutz gegenüberstehen (vgl. zum Ganzen

Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf/ 2010, Rz. 329 ff., mit weiteren Hinweisen; BGE 113 Ia 425 Erw. 6; BGE 114 Ib 24 Erw. 5c ff.).

b) Aufgrund von § 47 Abs. 2 VRG sind für das vorliegende Verfahren die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides des Regierungsrates massgebend, weswegen allfällige spätere Einigungsversuche nicht relevant sind. Deswegen muss festgestellt werden, dass seit dem Inkrafttreten des teilrevidierten PBG am 1. Januar 2012 bis zum Beschwerdeentscheid des Regierungsrates am 15. Mai 2012 keine Einigungsversuche aktenkundig sind. Es stellt sich somit die Frage, ob die Beschwerdeführer aus der Tatsache, dass im genannten Zeitraum bzw. nach Inkrafttreten des teilrevidierten PBG keine Einigungsversuche stattgefunden haben, etwas zu ihren Gunsten ableiten können. Die Frage muss verneint werden. Richtig ist zwar, dass der Sachverhalt unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden ist, jedoch weiterhin andauert und somit noch nicht abgeschlossen ist (vgl. BGE 126 V 135, Erw. 4a). Das Andauern des Sachverhalts ergibt sich daraus, dass die Erschliessung des GS Nr. 1000 nach wie vor nicht erfolgt ist, die Gemeinde aufgrund von § 32a Abs. 1 PBG diese Erschliessung aber auch weiterhin von Gesetzes wegen gewährleisten muss. Wohlerworbene Rechte, welche einer unechten Rückwirkung entgegenstehen würden, sind vorliegend nicht vorhanden. Ferner ist auch eine Kollision mit dem Vertrauensschutz nicht ersichtlich, da die Beschwerdeführer z. B. keine Dispositionen im Vertrauen auf die Weitergeltung des bisherigen Rechts getroffen haben.

c) Es muss zudem auch festgehalten werden, dass sich de facto nichts an der Situation im Quartier «A» geändert hat. Nach wie vor geht es lediglich darum, die Erschliessung des GS Nr. 1000 über das Teilstück des GS Nr. 1001 zu ermöglichen und diesbezüglich eine Einigung bzw. einvernehmlich einen Entschädigungsbetrag zu finden. Es würde keinen Sinn ergeben und auch der Verfahrensökonomie widersprechen, wenn nun sämtliche Einigungsversuche und Angebote, welche vor dem 1. Januar 2012 gemacht worden sind, hinfällig werden würden und – rein pro forma – nochmals gemacht werden müssten. Im Übrigen kann den Ausführungen der Beschwerdeführer, wonach sich die rechtlichen Umstände aufgrund des neuen Instruments des Erschliessungsplans vollkommen geändert hätten, nicht gefolgt werden. Schliesslich geht es einzig um die genügende Erschliessung des GS Nr. 1000, welche sowohl vor als auch nach dem 1. Januar 2012 vernünftigerweise nur über das Teilstück des GS Nr. 1001 führen konnte bzw. kann. Insofern muss dieses Vorbringen der Beschwerdeführer als Schutzbehauptung bezeichnet werden. Da sich die Beschwerdeführer gemäss den vorangehenden Ausführungen nicht auf das Rückwirkungsverbot berufen können, ist die Anordnung der Duldungspflicht gemäss § 32c PBG auch in dieser Hinsicht zu Recht erfolgt. Der angefochtene Beschluss des Regierungsrates verletzt kein Recht, weshalb die Beschwerde als unbegründet abgewiesen werden muss

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 29. November 2012 V 2012 / 86