

Einwohnergemeinde Kriens  
Herrn Gemeindeammann  
Matthias Senn  
Schachenstrasse 6  
6010 Kriens

Bern, 17.5.2010  
Advo/Kriens-Meiersmatt-Gutachten-2010

**Prof. Dr. iur. Enrico Riva**  
Fürsprecher, LL.M.  
Ordinarius für öffentliches Recht  
an der Universität Basel

riva@kglaw.ch  
eingetragen im Anwaltsregister

Andreas Feuz-Ramseyer  
Peter Gurtner  
Ulrich Hirt  
Nicolas Koechlin  
Beat Liechli  
Sibyl Matter  
Hans Roth  
Corinne Schmidhauser  
Christoph Zürcher

Konsulenten:  
Georg Krmeta  
Enrico Riva  
Ralph M. Zloczower

## **Kriens, Meiersmatt (Grundstück Erben Fuchs): Kurzugutachten zu den möglichen Entschädigungsfolgen bei einer Umzonung in die Landwirtschaftszone**

Sehr geehrter Herr Gemeindeammann  
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben mich im Januar 2010 beauftragt abzuklären, ob die Umzonung eines heute in der Bauzone liegenden Landstreifens der Meiersmatt in die Landwirtschaftszone eine materielle Enteignung bewirken würde. Ich erstatte Ihnen hier meinen Bericht.

### **1. Ausgangslage**

1.1 Gegenstand der Untersuchung ist eine Teilfläche des Grundstücks Kriens GB-Nr. 1146. Eigentümerin des Grundstücks ist die Erbengemeinschaft Fuchs.

Das auf der Nordflanke des Pilatus gelegene Grundstück ist im geltenden Zonenplan der Gemeinde Kriens aus dem Jahr 2000 für den höher gelegenen (südlichen) Teil der Landwirtschaftszone und für den unteren (nördlichen) Teil der zweigeschossigen Wohn-

zone W2 zugewiesen (mit einer Überlagerung durch eine Waldrandzone). Der Halt der in der Bauzone liegenden Fläche beträgt ca. 7'630 m<sup>2</sup> <sup>1</sup>.

Zusammen mit den unterliegenden Grundstücken Kriens GB-Nrn. 4225 (12'920 m<sup>2</sup>), 584 (1'444 m<sup>2</sup>) und 3645 (23 m<sup>2</sup>), die alle drei im Eigentum der Gemeinde Kriens stehen<sup>2</sup>, besteht in der Meiersmatt eine noch unüberbaute Bauzonenfläche von gesamt- haft rund 22'000 m<sup>2</sup>.

1.2 Ungefähr 2004 kamen die Gemeinde Kriens und die Erben Fuchs überein, dieses Land mit dem Ziel einer gesamthaften Überbaung gemeinsam zum Verkauf auszu- schreiben. Aufgrund des durchgeführten Bietverfahrens erhielt die Firma Gebrüder Am- berg Bauunternehmung AG in Kriens den Zuschlag.

Am 5. Januar 2005 schlossen einerseits die Gemeinde Kriens und andererseits die Erben Fuchs mit der Bauunternehmung Amberg je einen öffentlich beurkundeten Kaufrechts- vertrag ab. Darin wurden für die spätere Ausübung des Kaufrechts die Kaufpreise wie folgt festgelegt:

- für das Grundstück GB-Nr. 4225 der Gemeinde Kriens auf 4'862'500 Franken<sup>3</sup>;
- für das Teilgrundstück der Erben Fuchs (7'630 m<sup>2</sup> in der W2-Zone) 2'487'500 Fran- ken<sup>4</sup>.

Die Parteien vereinbarten auch das weitere Vorgehen (Erteilung eines Studienauftrags an drei einzuladende Architekten und anschliessende Erarbeitung eines Gestaltungs- plans). Die beiden Kaufrechtsverträge wurden in der Weise miteinander verbunden, dass im Falle einer Nichtgenehmigung durch den Einwohnerrat Kriens beide dahinfallen sollten.

1.3 Am 27. Januar 2005 stimmte der Einwohnerrat dem Verkauf mit 16 zu 8 Stim- men zu. Gegen diesen Beschluss wurde jedoch das Referendum ergriffen. In der Volks- abstimmung vom 25. September 2005 lehnte die Mehrheit der Stimmberechtigten den Verkauf ab<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Angabe aus dem Kaufrechtsvertrag Erben Fuchs / Gebr. Amberg Bauunternehmung AG vom 6. De- zember 2005.

<sup>2</sup> Angaben der Gemeinde Kriens an den Gutachter.

<sup>3</sup> Dies entspricht einem Quadratmeterpreis von ca. 376 Franken.

<sup>4</sup> Dies entspricht einem Quadratmeterpreis von ca. 326 Franken.

<sup>5</sup> Das Stimmenverhältnis betrug 6'080 Nein gegen 3'824 Ja; vgl. Botschaft zur Volksabstimmung über die Initiative „Meiersmatt: Wiese bleibt Wiese“ vom 17. Mai 2009, S. 7.

1.4 Als Folge der negativ verlaufenen Gemeindeabstimmung schlossen die Erben Fuchs mit der Gebrüder Amberg Bauunternehmung AG am 6. Dezember 2005 einen neuen Kaufrechtsvertrag ab. Diesem liegt die Absicht einer selbständigen Überbauung des in der Bauzone liegenden Teils des Grundstücks GB-Kriens Nr.1146 zugrunde. Für die kaufweise Übernahme dieses Grundstücksteils ist derselbe Kaufpreis wie im ursprünglichen Vertrag vom Januar 2005 vereinbart.

Die neue Vereinbarung ist mehrmals verlängert worden, letztmals am 23. November 2009 bis Ende 2012.

1.5 Im Frühjahr 2008 reichte ein Initiativkomitee die Gemeindeinitiative „Meiersmatt: Wiese bleibt Wiese“ ein. Die Initiative verlangt, dass der Zonenplan der Gemeinde Kriens in der Weise abgeändert wird, dass „die Meiersmatt-Wiese (Grundstücke Nrn. 584, 3645, 4225 und 1146) ... in die Landwirtschaftszone umzuzonen“ seien.

Der Gemeinderat und der Einwohnerrat Kriens stellten die Gültigkeit der Initiative fest, empfahlen den Stimmberechtigten aber deren Ablehnung. In der Volksabstimmung vom 17. Mai 2009 hiessen die Stimmberechtigten die Initiative jedoch gut.

Mit Annahme der Initiative ist die verlangte Zonenplanänderung noch nicht vollzogen worden. Gemäss der luzernischen Regelung für Ortsplanungsinitiativen muss vielmehr ein eigentliches Verfahren auf Revision der Ortsplanung durchgeführt werden<sup>6</sup>.

1.6 Für das vorliegende Gutachten ist abzuklären, ob die in der Initiative verlangte Umzonung der Bauzonenfläche auf dem Grundstück Fuchs (Teilstück des Grundstücks GB-Nr. 1146) zu einer materiellen Enteignung führen würde. Nicht Thema der Untersuchung ist dagegen die Frage nach der Zulässigkeit einer Umzonung der Meiersmatt von der heutigen Bauzone in die Nichtbauzone, wie dies in der Gemeindeinitiative „Meiersmatt: Wiese bleibt Wiese“ verlangt wird.

## **2. Grundlagen des Kurzgutachtens**

Das vorgelegte Kurzgutachten stützt sich auf die folgenden Grundlagen:

- eine ausführliche, von Seiten der Gemeinde zusammengestellte Dokumentation zu den verschiedenen Etappen der Ortsplanung Kriens;

---

<sup>6</sup> Das Ergebnis des Revisionsverfahrens unterliegt gegebenenfalls wiederum einer Volksabstimmung; vgl. Bericht und Antrag des Gemeinderates Nr. 022/08 vom 12. November 2008 betr. die Initiative „Meiersmatt: Wiese bleibt Wiese“ an den Einwohnerrat, S. 6.

- Besprechung mit Vertretern der Gemeinde Kriens und Herrn Rechtsanwalt Martin Koller, Rechtsvertreter der Erbgemeinschaft Fuchs, mit anschliessendem Augenschein im Gelände am 14. Januar 2010;
- zusätzliche Dokumente zur bestehenden Erschliessungssituation, zu der Erschliessungsplanung für die Meiersmatt, zu Dienstbarkeitserrichtungen für den Einkauf in bestehende Strassen sowie zu den von der Erbgemeinschaft bereits getätigten Kosten (Dokumente, die dem Gutachter einerseits von der Gemeinde Kriens, andererseits von Herrn Rechtsanwalt Koller zur Verfügung gestellt wurden).

Der Unterzeichnende hat der Gemeinde Kriens bereits im Oktober 1994 ein Gutachten zu einer enteignungsrechtlichen Fragenstellung (damals für das Grundstück Untermettlen) erstellt. Er stützt sich teilweise auch auf die damals gewonnenen Erkenntnisse (Frage der Bundesrechtskonformität der Zonenplanungen).

### **3. Tatsächliche und planerische Situation des Bauzonenstreifens in der oberen Meiersmatt**

#### **3.1 Tatsächliche Situation**

Das Teilgrundstück der Erben Fuchs, das in der Bauzone W2 liegt, bildet einen ungefähr rechteckigen Streifen von ca. 170 Metern Breite und 45 Metern Tiefe. Es wird auf der westlichen Schmalseite begrenzt durch den Meiersmattweg und auf der östlichen Seite durch das bewaldete Tobel des Langrütibachs. Auf seiner unteren, nördlichen Längsseite stösst es an das Grundstück der Gemeinde Kriens GB-Kriens Nr. 4225 an.

Das Grundstück liegt in einer Hanglage auf der Nordflanke des Pilatus. Die Neigung ist beträchtlich. Der Augenschein am 14. Januar 2010 hat die Vorzüge dieser Situation gezeigt: Das Grundstück bietet eine sehr schöne Aussicht gegen Norden auf den Sonnenberg und gegen Nordosten auf den Vierwaldstättersee. Die Überbauungen im Talgrund (und auch eine mögliche Überbauung auf dem Gemeindegrundstück Nr. 4225) können wegen der Hangneigung diese Aussicht praktisch nicht beeinträchtigen. Es handelt sich zweifellos um eine attraktive Lage für die Überbauung mit Wohnungen.

Die auf der östlichen und westlichen Schmalseite anstossenden Bauzonenflächen, die ebenfalls zum Pilatushang gehören, sind denn auch alle überbaut. Dabei datiert die Überbauung im Südwesten erst aus der jüngsten Zeit, was die anhaltende Nachfrage nach derartigen Wohnlagen belegt.

### 3.2 Zugehörigkeit zur Bauzone seit 1964

Die zur Diskussion stehende Teilfläche des Grundstücks GB-Nr. 1164 gehört seit dem ersten Zonenplan der Gemeinde Kriens ununterbrochen der Bauzone an, mit einem im wesentlichen gleichgebliebenen Nutzungsregime (zweigeschossige Wohnzone).

Im Einzelnen<sup>7</sup>:

- o Der offenbar erste Zonenplan der Gemeinde Kriens stammt aus dem Jahr 1964<sup>8</sup>. Er weist den nördlichen Streifen des Grundstücks Fuchs der Zone 6 – zweigeschossige Wohnzone – zu. Die Grenze zwischen dieser Wohnzone und dem angrenzenden Übrigen Gemeindegebiet stimmt mit der heutigen Bauzonengrenze überein.

- o In den Jahren 1981 bis 83 hat die Gemeinde eine neue baurechtliche Grundordnung erarbeitet. Der Zonenplan vom 24. März 1983<sup>9</sup> übernimmt für das Grundstück Fuchs – unter Anpassung an das RPG – die bisherige nutzungsplanerische Zuweisung (zweigeschossige Wohnzone für den nördlichen Teil; Landwirtschaftszone für den Rest).

Wie nachfolgend in Ziffer 4.1 ausgeführt, stellen das Baureglement und die Zonenordnung von 1983 die erste den Anforderungen des Bundesrechts entsprechende Nutzungsordnung für die Gemeinde Kriens dar.

- o Eine weitere Totalrevision der baulichen Grundordnung hat die Gemeinde Kriens in den Jahren 1999-2000 vorgenommen. Das neue Bau- und Zonenreglement und der neue Zonenplan sind vom Einwohnerrat am 31. August 2000 beschlossen worden<sup>10</sup>.

Der Zonenplan 2000 hat an der bisherigen Nutzungsordnung für die Meiersmatt nichts verändert. Die schon bisher in der Bauzone gelegenen Flächen sind in der zweigeschossigen Wohnzone verblieben.

### 3.3 Erschliessung

3.3.1 Für den in der Bauzone liegenden Teil des Grundstückes Fuchs lässt sich der Erschliessungsstand wie folgt zusammenfassen: Das betreffende Areal als solches ist

---

<sup>7</sup> Die Ausführungen zur Planungsgeschichte stützen sich auf die unter Ziffer 2 erwähnte Dokumentation.

<sup>8</sup> Er wurde zusammen mit dem Bau- und Zonenreglement der Gemeinde vom Regierungsrat des Kantons Luzern am 27. Februar 1967 genehmigt (RRE Nr. 622).

<sup>9</sup> Die Genehmigung des Regierungsrats erfolgte am 24. Mai 1985 (RRE Nr. 1331).

<sup>10</sup> Die regierungsrätliche Genehmigung erfolgte am 18. Dezember 2001 (RRE Nr. 1803).

zurzeit vollständig unerschlossen. Die Basiserschliessung ist jedoch in die Nähe herangeführt, und es liegen ausgearbeitete Planungsvorschläge für die Detailerschliessung vor.

3.3.2 Für eine Überbauung fehlt zurzeit ein Anschluss sowohl an die öffentliche Strasse wie an die Frischwasserversorgung und die Abwasserkanalisation.

Der entlang der westlichen Schmalseite verlaufende Meiersmattweg ist ein reiner Fussweg. Sein Ausbauzustand und seine Steilheit erlauben das Befahren mit Motorfahrzeugen nicht. In seiner heutigen Form kann der Meiersmattweg keine Erschliessungsfunktionen übernehmen.

3.3.3 Die vorhandenen Planungen für die Erschliessung der Bauzonenfläche Meiersmatt gehen davon aus, dass das Gebiet strassenmässig von der Langrütistrasse her erschlossen wird.

Der zeitlich jüngste Plan, der dem Gutachter vorliegt (Plan „Erschliessung obere Meiersmatt, Kriens Situation 1:500 Baueingabe“, Nr. 21216-30, vom 7. Mai 2008) sieht vor, dass eine neu zu erstellende Strasse unmittelbar südlich des mit einem kleineren Haus überbauten Grundstücks GB-Nr. 583 von der Langrütistrasse abzweigt, das Tobel des Langrütibachs quert, anschliessend ungefähr parallel zum Langrütibach den Hang hinauf steigt und schliesslich entlang der nördlichen Parzellengrenze des Grundstücks Fuchs gegen Westen verläuft.

Wegen der Querung des Langrütibachtobels muss unmittelbar nach der Abzweigung von der Langrütistrasse eine Brücke erstellt werden. Dieses Bauwerk bedingt gemäss den vorliegenden Plänen die Verlegung und Absenkung des Bachbettes und die Beseitigung der Ufervegetation.

Für die Benützung der Langrütistrasse hat die Erbgemeinschaft Fuchs in den Jahren 2002/03 die erforderlichen Dienstbarkeitsrechte erworben<sup>11</sup>.

Die geplante Strasse beansprucht auf ihrem unteren (nördlichen) Teil aber auch ca. 430 m<sup>2</sup> Land von Grundstücken, die sich im Eigentum der Einwohnergemeinde Kriens befinden<sup>12</sup>. Zurzeit verfügt die Erbgemeinschaft Fuchs über keinen Rechtstitel, der diese Landabtretung sichern würde.

---

<sup>11</sup> Drei Dienstbarkeitsverträge vom 18. März 2002, wobei jener, der die Benützung des Strassengrundstücks GB-Kriens Nr. 5723 regelt, mit einem Nachtrag vom 26. Februar/18. März 2003 versehen ist.

<sup>12</sup> Beansprucht werden 370 m<sup>2</sup> vom Grundstück GB Nr. 4225 und 60 m<sup>2</sup> vom Grundstück Nr. 5729. Diese Angaben finden sich im Plan „Erschliessung obere Meiersmatt, Kriens Landerwerbsplan 1:200 Baueingabe“, Nr. 21216-35, vom 7. Mai 2008.

3.3.4 Im Bereich Langrütistrasse sind Frischwasser- und Kanalisationsleitungen eingelegt<sup>13</sup>. Der Gutachter geht davon aus, dass diese von ihrer Kapazität her die Versorgung bzw. Entsorgung von Bauten, die auf der Meiersmatt erstellt würden, problemlos bewältigen können.

3.3.5 Die Erschliessungsvorstellungen der Grundeigentümer sind konkretisiert in zwei Plänen:

- einem Situationsplan 1:500 „Erschliessung obere Meiersmatt, Kriens Baueingabe“ vom 7. Mai 2008 (Plan Nr. 21216-30), und
- einem Landerwerbsplan 1:200 „Erschliessung obere Meiersmatt, Kriens Baueingabe“, Plan Nr. 21216-35, vom 7. Mai 2008.

3.3.6 Ein rechtsverbindlicher, vom Gemeinwesen genehmigter Plan für die Erschliessung im Sinn von Art.19 Abs.3 RPG fehlt.

3.3.7 Hingegen hat die kantonale Dienststelle rawi (Raumentwicklung, Wirtschaftsförderung und Geoinformation) aufgrund von Planungseingaben des von der Grundeigentümerschaft mandatierten Ingenieurbüros Anderhalden eine Vorabklärung über die beabsichtigte Erschliessung vorgenommen. Das Ergebnis der Abklärung ist niedergelegt in einem Schreiben des rawi an das Büro Anderhalden vom 10. Oktober 2006.

Das rawi stellt in Aussicht, dass die für die vorgesehene Erschliessungsstrasse mit Überquerung des Langrütibachs erforderlichen Bewilligungen in den Bereichen Wasserbau, Gewässerschutz, Wald und Fischerei-/Jagdrecht grundsätzlich in Aussicht gestellt werden können. Der Bericht des rawi zeigt aber auch, dass die vorgesehene Erschliessungsstrasse tatsächliche und rechtliche Probleme aufweist. Im Bereich der zu erstellenden Strassenbrücke muss der Langrütibach verlegt und mit seiner Sohle abgesenkt werden. Aufgrund ihrer Lage reicht die Strasse in die Waldabstandslinie hinein und bedarf deshalb einer Ausnahmegewilligung.

Übersehen hat das rawi zudem das Erfordernis einer Ausnahmegewilligung nach Art.22 Abs.2 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (NHG, SR 451). Die Ufer des Langrütibachs weisen im fraglichen Bereich eine dichte Bestockung auf, die gemäss Art.21 NHG grundsätzlich Anspruch auf Schutz und Erhaltung hat.

---

<sup>13</sup> Der Gutachter entnimmt dies einem Auszug aus dem Leitungsplan 1:500, der ihm am 27. Januar 2010 von Herrn Büchi, Leiter der Tiefbauabteilung Kriens, übergeben wurde.

### 3.4 Kostenaufwand der Erbgemeinschaft Fuchs für die Herbeiführung der Überbaubarkeit

Zur Herbeiführung der Überbaubarkeit des Grundstücks haben die Mitglieder der Erbgemeinschaft Fuchs (oder allenfalls die Kaufrechtsberechtigte) nach ihrem Bekunden grössere Aufwendungen getätigt.

Im Einzelnen:

- a. Über das Gebiet Senti/Meiersmatt/Langrütli verläuft eine Elektrizitätsleitung der zentralschweizerischen Kraftwerke CKW; sie quert unter anderem auch das Grundstück der Erbgemeinschaft Fuchs. Die Leitung war ursprünglich als Freileitung über dem Boden angelegt<sup>14</sup>. Kurz vor dem oder im Jahr 2000 ist sie im Bauzonen- bzw. Siedlungsbereich unter den Boden verlegt worden.  
  
An die aus dieser Verlegung herrührenden Kosten haben die Erben Fuchs einen Beitrag von 140'000 Franken geleistet<sup>15</sup>.
- b. Für den Erwerb eines unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrechts auf der Langrütlistrasse im Bereich des Grundstücks GB-Kriens Nr. 553 hat die Erbgemeinschaft Fuchs eine Einkaufssumme von rund 144'000 Franken bezahlt<sup>16</sup>.
- c. Die Kaufrechtsberechtigte Gebr. Amberg Bauunternehmung AG hat in einer Rechnungszusammenstellung vom 4. September 2009 eigene Entwicklungskosten von 64'800 Franken geltend gemacht<sup>17</sup>.
- d. Das von der Erbgemeinschaft und der Kaufrechtsberechtigten für die Erschliessungsplanung beigezogene Ingenieurbüro Anderhalden GmbH, Kriens, verzeichnet in einer Kostenzusammenstellung vom 29. Mai 2009 Honorarleistungen für die Periode Juli 2006 bis Mai 2009 von rund 32'000 Franken. Hinzu kommen Nebenkosten von ca. 2'500 Franken.
- e. Als Aufwendungen im Hinblick auf die Erschliessung und Überbauung des Grundstücks machen die Erben Fuchs für den Zeitraum 1997 bis Januar 2006 sodann verschiedene Rechnungen für Anwaltstätigkeit (Rechtsanwälte Franz

---

<sup>14</sup> Noch der Zonenplan in der Fassung, wie sie vom Einwohnerrat am 31. August 2000 verabschiedet wurde, verzeichnet die Freileitung.

<sup>15</sup> Diese Angabe entnimmt der Gutachter einem Schreiben von Rechtsanwalt Martin Koller vom 9. Februar 2010. Bezug genommen wird hier auf eine Rechnung vom 7. Juli 2000, die dem Gutachter nicht vorliegt. Auch ein Zahlungsbeleg liegt nicht vor.

<sup>16</sup> Dienstbarkeitsvertrag vom 18. März 2002, S. 4. Ein Beleg für die Zahlung dieser Summe liegt dem Gutachter nicht vor.

<sup>17</sup> Wie sich dieser Betrag im Einzelnen zusammensetzt, ist dem Gutachter nicht bekannt.



Hess und Martin Koller), Ingenieurarbeiten, Grundbuchgebühren und dergleichen im Gesamtbetrag von rund 32'000 Franken geltend.

#### **4. Beurteilung der materiellen Enteignung**

##### **4.1 Auszonung**

Würde – entsprechend der von den Stimmberechtigten gutgeheissenen Gemeindeinitiative „Meiersmatt: Wiese bleibt Wiese“ – der zurzeit in der zweigeschossigen Wohnzone W2 liegende nördliche Teil des Grundstücks Kriens-GB Nr. 1146 in die Landwirtschaftszone umgezont, ginge den Eigentümern die Möglichkeit der Überbauung und damit die lukrativste Art der Grundstücksnutzung verloren. Auf Boden in der Landwirtschaftszone dürfen grundsätzlich nur standortgebundene Bauten errichtet werden.

Der Verlust einer bisher rechtlich bestehenden Bauchance wirkt sich jedoch nicht ohne weiteres enteignungsgleich im Sinn der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie aus. Enteignungsgleich und damit materiell enteignend ist ein derartiger Eingriff nur, wenn er bestimmte, von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung definierte Voraussetzungen erfüllt.

Eine vorentscheidende Bedeutung kommt dabei der Frage zu, ob die Umzonung im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als sogenannte Nichteinzonung oder als Auszonung zu qualifizieren ist. Während Grundeigentümer eine Nichteinzonung grundsätzlich entschädigungslos hinnehmen müssen, besteht bei Auszonungen keine derartige Vermutung der Entschädigungslosigkeit. Vielmehr muss anhand der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten untersucht werden, ob eine materielle Enteignung gegeben ist.

Eine Auszonung liegt immer dann vor, wenn ein Grundstück oder ein Grundstücksteil, der in einem den Anforderungen des Bundesrechts entsprechenden Zonenplan der Zone für das private Bauen zugewiesen war, in eine Bauverbotszone (namentlich in die Landwirtschaftszone) umgeteilt wird.

*Im Rahmen dieses Kurzgutachtens geht der Gutachter ohne detaillierte Prüfung davon aus, dass die Umzonung der Meiersmatt in die Landwirtschaftszone als Auszonung zu qualifizieren ist.*

Wie im Gutachten des Unterzeichnenden vom 19. Oktober 1994 betreffend das Grundstück Kriens Untermettlen (GB Nr. 238) unter Ziffer 4.1 ausgeführt, hat das Bundesgericht in zwei Urteilen *EG Kriens c. Elsa Schub-Baumann* vom 29. August 1989 und

*Margrith Härry-Sembinelli c. EG Kriens* vom 13. April 1992 festgehalten, die Gemeinde Kriens habe (erst) mit der Zonen- und Bauordnung 1983/85 eine bundesrechtskonforme Nutzungsplanung geschaffen. Berücksichtigt man, dass die Gemeinde ihre bauliche Grundordnung (Zonenplan und Baureglement) in den Jahren 1999-2000 nochmals einer Totalrevision unterzogen hat, kann die Bundesrechtskonformität der gegenwärtig geltenden Grundordnung nicht bezweifelt werden. Damit steht aber der Auszonungscharakter der von der Initiative angestrebten Umzonung fest<sup>18</sup>.

#### 4.2 Unmöglichkeit einer eindeutigen Beurteilung

Es liegen zurzeit nur sehr wenige Urteile vor, in denen sich das Bundesgericht zur Frage der materiellen Enteignung als Folge einer Auszonung konkret geäußert hätte. Dieser Mangel an Präjudizien führt dazu, dass eine verlässliche Beurteilung im Voraus nicht möglich ist.

Fest steht einzig, dass eine Auszonung nicht automatisch zu einer materiellen Enteignung führt, wie dies in der Literatur gelegentlich postuliert worden ist. Vielmehr wendet das Bundesgericht auch in Auszonungsfällen die sogenannte Formel *Barret* an. Gemäss dieser Formel wirkt eine Auszonung nur dann enteignend, wenn anzunehmen ist, dass die Grundeigentümer die ihnen entzogene Nutzung (also die Überbauung ihres Grundstücks) in naher Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit hätten realisieren können (sogenanntes Erfordernis der Realisierungswahrscheinlichkeit).

Für weitere allgemeine Gesichtspunkte verweist der Gutachter auf sein hier als Anhang beigelegtes Referat „Aktuelle Entwicklungen im Recht der materiellen Enteignung“.

#### 4.3 Beurteilung Meiersmatt

##### 4.3.1 *Entzug einer wesentlichen Eigentumsbefugnis*

Eine Umzonung von der Bauzone in die Landwirtschaftszone vernichtet, wie bereits erwähnt, die bisher gegebene Bauchance. Darin liegt – im Sinn der Formel *Barret* – der Entzug einer wesentlichen aus dem Eigentum fliessenden Befugnis.

Zentral wird damit die Frage nach der Realisierungswahrscheinlichkeit für die entzogene Bauchance.

---

<sup>18</sup> Vgl. dazu namentlich auch BGE *Wetzikon*, 131 II 728, E. 2.3 und 2.4 S. 731 ff.

#### 4.3.2 Realisierungswahrscheinlichkeit

Ob sich die entzogene Bauchance innert naher Zukunft mit erheblicher Wahrscheinlichkeit würde realisieren lassen, muss anhand der beim Grundstück Meiersmatt gegebenen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse geprüft werden.

Einer baldigen Überbauung stehen mehrere Hindernisse entgegen:

- o Das Grundstück ist zurzeit unerschlossen. Die Basiserschliessung ist zwar in die unmittelbare Nähe herangeführt (Ziffer 3.3 vorne). Die Detailerschliessung lässt sich jedoch nur unter teilweiser Inanspruchnahme fremder Grundstücks umsetzen. Sie bedarf überdies verschiedener Spezialbewilligungen, die teilweise Ausnahmecharakter haben<sup>19</sup>.
- o Die Mehrheit der Stimmberechtigten der Gemeinde Kriens hat zweimal – bei der Ablehnung des Verkaufs und bei der Annahme der Gemeindeinitiative Meiersmatt – zum Ausdruck gebracht, dass sie keine Überbauung des Meiersmatt-hangs wünscht. Angesichts dieser Grundhaltung des Souveräns ist es für die Exekutivbehörden der Gemeinde Kriens nicht unproblematisch, den Landabtretungen für die Erstellung der Erschliessungsstrasse einfach zuzustimmen. Es lässt sich daher nicht ausschliessen, dass die Eigentümer des Grundstücks Meiersmatt bei der Beschaffung der ihnen jetzt noch fehlenden Rechte auf erheblichen Widerstand stossen.
- o Es fehlt eine rechtsverbindliche Erschliessungsplanung. Eine solche müsste auch die wohlverstandenen Interessen der Gemeinde insofern berücksichtigen, als die Gemeinde für eine spätere bauliche Verwendung ihres Grundstücks GB Nr. 4225 eine mit dieser Verwendung kompatible Ausgestaltung der Erschliessung für die obere Meiersmatt verlangen kann.

Auf der andern Seite liegen mehrere Elemente vor, die zugunsten der Realisierungswahrscheinlichkeit sprechen:

- o Der Bauzonenteil des Grundstücks Fuchs liegt in einem Gebiet mit nachgewiesener Nachfrage für Wohnbauten.

Die im Westen und im Osten anschliessenden Gebietsteile, welche die gleichen Eigenschaften aufweisen, sind heute vollständig überbaut. Die jüngste, dichte Überbauung im obersten Teil des Langrütigebiets wurde in den letzten Jahren realisiert. Ohne die Ablehnung durch die Stimmberechtigten wäre die Meiersmatt heute fast sicher überbaut.

---

<sup>19</sup> Letzteres gilt besonders für die Bewilligung zur Nichteinhaltung des Waldabstandes und für die Beseitigung der Ufervegetation (vgl. vorne Ziffer 3.3).

- o Die Basiserschliessung ist bis in die Nähe des Grundstücks Fuchs herangeführt. Die für den Anschluss erforderlichen Dienstbarkeitsrechte (Recht zur Benützung der Langrütistrasse und zur Benützung der Leitungen) sind vorhanden.
- o Detaillierte Pläne für die Erstellung der Erschliessungsstrasse sind von den Grundeigentümern bzw. der Kaufrechtsberechtigten erarbeitet worden.
- o Die Dienststelle rawi hat 2006 in der Vorprüfung das vorhandene Erschliessungsprojekt als grundsätzlich genehmigungs- bzw. bewilligungsfähig beurteilt.
- o Spätestens seit 1997 ist die Absicht der Erbengemeinschaft Fuchs, ihr Grundstück der Überbauung zuzuführen, durch entsprechende Erschliessungsstudien und rechtliche Abklärungen belegt.

Für die Beurteilung der Realisierungswahrscheinlichkeit ist zu beachten, dass allfälligen rechtlichen Hindernissen – wie sie hier teilweise vorliegen – kein übertriebenes Gewicht gegeben werden darf. Das Bundesgericht hat dies in seiner jüngeren Rechtsprechung hervorgehoben und gesagt, dass noch fehlende Detailpläne oder Bewilligungen nicht ohne weiteres zur Verneinung der Realisierungswahrscheinlichkeit führen<sup>20</sup>. Ist in einer bundesrechtskonformen Zonenplanung eine Fläche der Bauzone zugewiesen, so besteht für diese Fläche grundsätzlich ein Anspruch auf Erschliessung und Überbauung. Dass die Bauherrschaft auf dem Weg zur Realisierung teilweise auf die Mithilfe des Gemeinwesens angewiesen ist und dass gewisse rechtliche Erfordernisse erfüllt werden müssen, hat nicht zur Folge, dass die Realisierungswahrscheinlichkeit entfällt. Anders ausgedrückt: Die Realisierungswahrscheinlichkeit ist in Auszonungsfällen anhand der heute üblichen teilweise komplizierten Verfahrensabläufe und Zeiterfordernisse zu beurteilen. Erforderlich ist nicht, dass die Bauherrschaft die Überbauung gänzlich „aus eigener Kraft“, ohne Dazwischentreten des Gemeinwesens herbeiführen kann, wie dies das Bundesgericht vor der Umsetzung des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes mit Recht noch verlangt hatte<sup>21</sup>.

Auch an diesem mildereren Massstab gemessen kann für das Grundstück Fuchs die Realisierungswahrscheinlichkeit nicht klar bejaht werden. Wie unter Ziffer 3.3. dargelegt, bestehen für die Erschliessung und Überbauung des Areals mehrere nicht vernachlässigbare rechtliche und tatsächliche Hindernisse. Sie rühren zu einem wesentlichen Teil aus dem Umstand her, dass es sich beim Grundstück Fuchs um „Hinterlieger-Land“ handelt. Das den Zugang bildende vordere Grundstück – nämlich die gemeindeeigene Parzelle Nr. 4225 – ist jedoch selber auch noch unerschlossen und soll gemäss dem politischen Mehrheitswillen nicht erschlossen werden.

<sup>20</sup> Namentlich BGE *Boudry*, 131 II 151, E. 2.4 und 2.5 S. 158 ff.

<sup>21</sup> Riva, Randziffer 133 in fine zu Art.5 RPG, in: Aemisegger / Kuttler / Ruch / Moor, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung (1999).

### 4.3.3 Vertrauensgesichtspunkte

Der nördliche Teil des Grundstücks GB-Nr. 1146 gehört seit den Anfängen der Nutzungsplanung in der Gemeinde Kriens der Bauzone an. Bis ins Jahr 2005 ist seine Bauzonenqualität nie in Frage gestellt worden. Die angrenzenden, ebenfalls seit Jahrzehnten in der Bauzone liegenden Areale am Pilatushang sind heute vollständig überbaut.

Die in den sich folgenden Zonenplänen immer wieder, letztmals mit dem Zonenplan 2000 bestätigte Zuweisung des Areals zur Bauzone war geeignet, bei den Erben Fuchs die begründete Erwartung auf Beständigkeit dieser Zonenordnung hervorzurufen.

Nur in dieser Erwartung konnten die Erben Fuchs derart gewichtige Aufwendungen wie den Beitrag von 140'000 Franken an die Verlegung der CKW-Freileitung unter den Boden und wie den Erwerbspreis von 144'000 Franken für die Rechte zur Benützung der Langrütistrasse tätigen. In diesen Aufwendungen liegt eine Vertrauensbetätigung, die für die Beurteilung der Enteignungsähnlichkeit eines Bauverbots berücksichtigt werden muss. Bekanntlich stellen erhebliche Kosten, welche die Grundeigentümer für die Erschliessung und Überbauung ihres Landes gehabt haben, einen Faktor dar, der in Nichteinzonungs-Situationen (die grundsätzlich entschädigungslos bleiben) ausnahmsweise zu einer materiellen Enteignung führt. Das Argument erheblicher getätigter Kosten muss in Auszonungsfällen ebenso oder noch verstärkt Geltung haben, da hier die Bauzonenqualität ja in einer bundesrechtskonformen Zonenplanung festgelegt war.

Der auch bei der materiellen Enteignung generell zu beachtende Gesichtspunkt des Vertrauens spricht beim Grundstück der Erben Fuchs für eine materielle Enteignung.

### 4.3.4 Gleichbehandlung


Würde der in der Wohnzone gelegene Teil des Grundstücks Fuchs in die Landwirtschaftszone umgezont, käme es zu einer Situation, die sich dem Sonderopferatbestand gemäss Formel *Barret* nähert. Im Unterschied zu den Eigentümern der östlich und westlich am Pilatushang gelegenen Grundstücke dürften die Erben Fuchs als einzige die Bauchance nicht realisieren. Es läge eine stossende Ungleichbehandlung darin, wenn dieser ausschliesslich den Erben Fuchs auferlegte Entzug der Bauchance ohne Entschädigung bliebe.

#### 4.4 Ergebnis

Eine Umzonung des heute in der Bauzone liegenden nördlichen Streifens des Grundstücks Fuchs in die Landwirtschaftszone ist raumplanungs- und entschädigungsrechtlich als Auszonung zu qualifizieren.

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Auszonung zu einer materiellen Enteignung führt, liegen heute keine gesicherten Grundlagen vor. Die spärliche Rechtsprechung des Bundesgerichts enthält erst wenige Aussagen und Kriterien. Eine im Voraus erfolgende Beurteilung muss deshalb mit einem Vorbehalt versehen werden.

Dies vorausgeschickt, neigt der Gutachter im Fall des Grundstücks Fuchs dazu, eine materielle Enteignung zu bejahen. Die als Kriterium relevante Realisierungswahrscheinlichkeit ist zwar weder klar gegeben noch fehlt sie in eindeutiger Weise. In Berücksichtigung der gesamten Umstände – also der ununterbrochenen Zugehörigkeit des fraglichen Landstreifens zur Bauzone seit 1964/1967, der von den Grundeigentümern getätigten erheblichen Aufwendungen für die Erschliessung und Überbauung und der sonderopferähnlichen Lage, in welche die Auszonung die Grundeigentümer bringen würde – liegen überwiegende Merkmale einer materiellen Enteignung vor.



Enrico Riva

#### Anhang:

Referat Enrico Riva, „Aktuelle Entwicklungen im Recht der materiellen Enteignung“, aus: Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi (Hrsg.), Temi scelti di diritto espropriativo (Atti della giornata di studio del 5 giugno 2009), 2010 Lugano und Basel