



**Universität
Zürich^{UZH}**

Abschlussarbeit

zur Erlangung des
Master of Advanced Studies in Real Estate

**Städtebauliche Verträge –
Zulässigkeit, Typologie und Zweck
unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich**

Verfasserin:

Reinhardt

Marius

reinhardt@viadukt.ch

Eingereicht bei:

RA Dr. iur. Thomas Wetzel

Abgabedatum:

04.09.2023

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	VI
Executive Summary	IX
1. Einleitung	1
1.1 Einführung in die Thematik	1
1.2 Forschungsfragen	2
1.3 Aufbau und Struktur der Arbeit	3
1.4 Geschlechtergerechte Formulierungen	4
2. Grundlagen des Raumplanungsrechts	4
2.1 Raumplanungsrecht in der Schweiz	4
2.2 Kompetenzverteilung im Raumplanungs- und Baurecht	5
2.3 Planungspflichten und Planungsträger	5
2.4 Instrumente und Massnahmen der Raumplanung	6
2.4.1 Richtplanung	6
2.4.2 Nutzungsplanung	6
2.4.3 Gestaltungspläne im Besonderen	7
2.4.4 Ausgleich planungsbedingter Vorteile («Mehrwertabgabe»)	8
2.5 Kooperative Raumplanung	10
2.5.1 Vorbemerkungen	10
2.5.2 Entwicklung kooperativer Raumplanung in der Schweiz	11
2.5.3 Kooperativer Ansatz: Versuch einer Begriffsdefinition	11
2.5.4 Raumplan als Ergebnis kooperativer Planung	12
2.6 Abgrenzung zum raumplanungsrechtlichen Mitwirkungsverfahren	13
3. Der städtebauliche Vertrag	14
3.1 Überblick	14
3.2 Begriff des städtebaulichen Vertrags	14
3.3 Qualifikation als verwaltungsrechtlicher Vertrag	15
3.3.1 Rechtsnatur des städtebaulichen Vertrags	15

3.3.2	Begriff des verwaltungsrechtlichen Vertrags	15
3.3.3	Abgrenzung zur Verfügung	16
3.3.4	Abgrenzung zum privatrechtlichen Vertrag	16
3.3.5	Arten und allgemeine Charakteristika verwaltungsrechtlicher Verträge .	16
3.3.6	Zustandekommen und Auslegung von verwaltungsrechtlichen Verträgen 17	
3.3.7	Rechtsbeständigkeit von verwaltungsrechtlichen Verträgen.....	18
3.4	Charakteristika städtebaulicher Verträge im Besonderen.....	19
3.4.1	Vertragsparteien (Akteure)	19
3.4.2	Städtebauliche Verträge als unvollkommen zweiseitige Verträge	21
3.4.3	Städtebauliche Verträge als bedingte Verträge	22
3.4.4	Beendigung	23
4.	Zulässigkeit städtebaulicher Verträge	24
4.1	Vorbemerkungen	24
4.2	Allgemeine Zulässigkeitskriterien verwaltungsrechtlicher Verträge.....	24
4.3	Spezifische Zulassungskriterien des städtebaulichen Vertrags.....	25
4.3.1	Vorbemerkungen	25
4.3.2	Pro memoria: System der Raumplanung	25
4.3.3	Gesetzliche Grundlage: Bundesrecht.....	26
4.3.4	Rechtslage im Kanton Zürich	27
4.3.5	Rechtslage in den Gemeinden	29
4.3.6	Bessere Eignung städtebaulicher Verträge	30
5.	Typologien städtebaulicher Verträge in der Praxis	30
5.1	Funktionen städtebaulicher Verträge	30
5.1.1	Vorbereitung des Verfahrens: Phase Vorbereitung	31
5.1.2	Zusammenarbeit und Ordnung des Verfahrens: Phase Planung	31
5.1.3	Sicherung und Ergänzung der Planung: Phase Inkrafttreten	32
5.1.4	Umsetzung der Areal- oder Gebietsentwicklung: Phase Realisierung.....	32
5.2	Typen städtebaulicher Verträge in der Praxis	32

5.2.1	Vorbemerkungen	32
5.3	Planungsvereinbarungen (Rahmenverträge).....	34
5.3.1	Begriff, Funktion und Vertragsgegenstand	34
5.3.2	Zulässigkeit und Besonderheiten.....	34
5.4	Planungs- und Erstellungspflichten (Baupflichten).....	35
5.4.1	Begriff, Funktion und Vertragsgegenstand	35
5.4.2	Zulässigkeit und Besonderheiten.....	36
5.5	Mehrwertausgleichsverträge	38
5.5.1	Begriff, Funktion und Vertragsgegenstand	38
5.5.2	Zulässigkeit.....	38
5.5.3	Besonderheiten	38
5.6	Erschliessungsverträge.....	41
5.6.1	Begriff, Funktion und Vertragsgegenstand	41
5.6.2	Zulässigkeit und Besonderheiten.....	41
5.7	Gemischte Verträge?.....	42
6.	Rechtsschutz, Konventionalstrafen und Sicherung	42
6.1	Rechtsschutz	42
6.1.1	Vorbemerkungen zu Streitigkeiten aus städtebaulichen Verträgen.....	42
6.1.2	Gerichtliche Zuständigkeit und Klageverfahren.....	43
6.1.3	Gegenstand verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten und Auslegung.....	43
6.1.4	Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsklausel	44
6.2	Konventionalstrafen.....	45
6.2.1	Begriff und Gegenstand.....	45
6.2.2	Zulässigkeit von Konventionalstrafen in städtebaulichen Verträgen	45
6.2.3	Ausgestaltung und Durchsetzung der Konventionalstrafe	47
6.3	Sicherung städtebaulicher Verträge	47
6.3.1	Überbindungsklauseln	47
6.3.2	Anmerkung im Grundbuch.....	48

7. Fazit und Ausblick.....	48
Literaturverzeichnis	51
Materialienverzeichnis.....	53

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl	Amtsblatt des Kantons Zürich
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BauGB/DE	[Deutsches] Baugesetzbuch vom 23. Juni 1960 (in der Fassung vom 12. Juli 2023 [BGBl. 2023 I Nr. 184])
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
betr.	betreffend
BGBl.	Bundesgesetzblatt der Bundesrepublik Deutschland
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110)
BR	Bündner Rechtsbuch (Systematische Sammlung)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BZO	Bau- und Zonenordnung
CREM	Corporate Real Estate Management
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
et al.	et alii
etc.	et cetera
f./ff.	und folgende (Seite[n], Randziffer[n] etc.)
Fn.	Fussnote
Hrsg./hrsg.	Herausgeber(in) / herausgegeben
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit

KRG/GR	Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden vom 6. Dezember 2004 (BR 801.110)
KRVO/GR	Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden (BR 801.100)
Kt.	Kanton
lit.	litera (= Buchstabe)
LS	Zürcher Loseblattsammlung
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MAG/ZH	[Zürcher] Mehrwertausgleichsgesetz (MAG) vom 28. Oktober 2019 (LS 700.9)
MAV/ZH	[Zürcher] Mehrwertausgleichsverordnung (MAV) vom 30. September 2020 (LS 700.91)
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) vom 1. Juli 1966
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR) vom 30. März 1911 (SR 220)
PBG aktuell	Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht (Periodikum)
PBG/SG	[St. Galler] Planungs- und Baugesetz (PBG) vom 5. Juli 2016 (sGS 731.1)
PBG/ZH	[Zürcher] Planungs- und Baugesetz (PBG) vom 7. September 1975 (LS 700.1)
RA	Rechtsanwalt
ROG/DE	[Deutsches] Raumordnungsgesetz vom 22. Dezember 2008 (in der Fassung vom 22. März 2022 [BGBl. 2023 I Nr. 88])
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz; SR 700).
RPV	Raumplanungsverordnung (RPV) vom 28. Juni 2000 (SR 700.1)
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
sGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
usw.	und so weiter
VGer ZH	Verwaltungsgericht des Kantons Zürich

vgl.	vergleiche
VLP-ASPAN	Schweizerische Vereinigung für Landesplanung (seit 29. Juni 2018: EspaceSuisse)
VRG/ZH	[Zürcher] Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (LS 175.2)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Periodikum)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

Executive Summary

Städtebauliche Verträge können heute im Rahmen kooperativer Raumplanung als etabliert bezeichnet werden. Hauptanwendungsfälle sind vertragliche Mehrwertabschöpfungen, Planungsvereinbarungen, vertragliche Baupflichten und Erschliessungsverträge zwischen der öffentlichen Hand einerseits und privaten Akteuren andererseits. Trotz deren Beliebtheit in der Praxis sind Zulässigkeit, Ausgestaltungsmöglichkeiten und Rechtsschutz städtebaulicher Verträge in rechtsdogmatischer Hinsicht – insbesondere mit Blick auf das verwaltungsrechtliche Legalitätsprinzip – nicht restlos geklärt. Detaillierte gesetzliche Grundlagen, wie der Kanton Zürich sie kennt, schaffen Rechtsicherheit und bilden das Fundament für die Zulässigkeit und Typologie von städtebaulichen Verträgen.

Während sich das öffentliche Interesse an einer qualitätsvollen Siedlungsentwicklung regelmässig in den festzusetzenden Raumplänen (Richtplanung, Rahmennutzungsplanung und Sondernutzungsplanung etc.) manifestiert, besteht aus Sicht der öffentlichen Hand auch nach Inkrafttreten einer Planungsmassnahme keine Gewissheit, dass die jeweiligen Grundeigentümerschaften die neu geschaffene Planung auch tatsächlich umsetzen. Städtebauliche Verträge erweisen sich als geeignete Mittel, diese Lücke zu füllen und einen Beitrag dazu zu leisten, die Diskrepanz zwischen staatlichem Gestaltungsanspruch und staatlicher Gestaltungsbefugnis zu überwinden und die Umsetzung einer erfolgten Planung rechtlich zu sichern.

Vom Anstoss eines Planungsverfahrens bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung vergehen oft Jahre, was für private Investoren, Grundeigentümer- und Bauherrschaften regelmässig erhebliche finanzielle und rechtliche Risiken birgt. Grösstmögliche Planungs- und Rechtssicherheit erhalten daher einen besonderen Stellenwert. Und auch daran vermögen städtebauliche Verträge anzuknüpfen. So erlauben sie es den privaten Grundeigentümerschaften beispielsweise, über Höhe und Art einer zukünftig zu leistenden Mehrwertabgabe mitzureden oder bis zu einem gewissen Grad Planungskosten abzuwälzen. Der Abschluss eines städtebaulichen Vertrags schafft somit insbesondere auch für die private Vertragspartei Rechtssicherheit.

1. Einleitung

1.1 Einführung in die Thematik

Boden ist bekanntlich knappes Gut. Einer gut funktionierenden und nachhaltigen Raumplanung kommt daher insbesondere in Siedlungsgebieten grosses Gewicht zu. Das raumplanerische Instrumentarium von Bund und Kantonen ist in der Schweiz gesetzlich definiert und auf den föderativen Staatsaufbau ausgerichtet.¹ Während die kantonalen Richtpläne für die Gesamtkoordination der Raumordnung zuständig sind, legt die Nutzungsplanung parzellenscharf Art, Ort und Intensität der Bodennutzung fest. Im Zusammenhang mit Gebiets- und Arealentwicklungen gewinnen Sondernutzungspläne (und insbesondere Gestaltungspläne) zunehmend an Bedeutung.²

Raumplanung ist jedoch vielschichtig und komplex. Nicht alles lässt sich mit den herkömmlichen Planungsinstrumenten sinnvoll regeln; so werden die gesetzlich definierten Verfahren um den Planerlass der zunehmenden Zusammenarbeit zwischen Gemeinwesen und privaten Akteuren im Vorfeld und während einer Planung kaum gerecht. Zuständigkeiten und Ansprechpartner, zeitlicher Rahmen, Etappierung, Baupflichten und Aufteilung von Planungskosten, Mehrwertabgaben usw. bilden daher häufig Gegenstand *kooperativer Raumplanung* und damit Regelungsinhalte von *städtebaulichen Verträgen*.³

Unter kooperativer Raumplanung werden in der vorliegenden Arbeit Planungsverfahren, die auf eine gemeinsame Problemlösung zwischen Staat und Privaten abzielen, verstanden.⁴ Kooperative Planungen sind in der Schweiz heute verbreitet und gelten als vielversprechende Methode zur Begleitung der städtebaulichen Innenverdichtung mit komplexen Eigentümerstrukturen. Nicht selten stehen zentrumsnahe Gebiete mit städtebaulicher Scharnierfunktion im Fokus. In kleineren Städten und Gemeinden stehen kooperative Ansätze in der Raumplanung noch am Anfang und beschränken sich häufig auf Regelungen der Erschliessung sowie der Abgeltung von Planungsvorteilen (Mehrwertabgabe), ohne dass private Akteure aber systematisch in die Planung mitebezogen würden.⁵

¹ Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 54.

² Vgl. unten Ziff. 2.4.2 f.

³ Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 55.

⁴ Vgl. unten Ziff. 2.5.

⁵ Ähnlich Hoffmann, 2021, Rz. 19.

1.2 Forschungsfragen

Mit einer kooperativen Planung geht oft der Abschluss eines städtebaulichen Vertrags zwischen den beteiligten Akteuren einher. Dabei steht das Zusammenwirken verschiedener staatlicher und privater Akteure im Zentrum, die jeweils eigene Ziele verfolgen und in der Planung sowie deren Umsetzung unterschiedliche Rollen bzw. Funktionen einnehmen können.

Zunächst ist der Frage nachzugehen, ob und in welchem Umfang städtebauliche Verträge aus rechtlicher Sicht zulässig sind. Ausgangspunkt der rechtlichen Untersuchung bildet das Raumplanungsrecht des Bundes. Da eine umfassende Analyse sämtlicher Kantone den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, ist das Instrument des städtebaulichen Vertrags mit Blick auf den Kanton Zürich kritisch zu beleuchten und die zulässigen Regelungsinhalte abzustecken. Im Zentrum stehen dabei städtebauliche Verträge, die von der öffentlichen Hand und einer oder mehreren privaten Parteien im Zusammenhang mit kommunalen Gestaltungsplänen abgeschlossen werden. Verfahrensrechtliche Aspekte runden die Untersuchung ab. Die Ausführungen gelten *mutatis mutandis* aber auch für andere Kantone mit vergleichbaren Regelungen.

Neben der objektiven Analyse des Untersuchungsgegenstands sollen auch die Perspektiven der Vertragsparteien – der öffentlichen Hand sowie des privaten Akteurs – eingenommen werden und die Zwecke analysiert werden, die städtebauliche Verträge verfolgen. Im Optimalfall kann eine kooperative Planung nämlich zu einer qualitätsvollen Siedlungsentwicklung trotz steigender baulicher Verdichtung beitragen. Oft stehen dabei zentrale, bahnhofsnahe Gebiete im Fokus, an deren qualitätsvollen Entwicklung oder Neuüberbauung ein ausgeprägtes öffentliches Interesse besteht.⁶ Mit dem Abschluss der Planung – i.d.R. in der Form eines Gestaltungsplans – ist eine Gebiets- oder Arealentwicklung aber noch nicht abgeschlossen, liegt die Realisierung und Umsetzung der Nutzungsplanung hauptsächlich in den Händen der jeweiligen Grundeigentümerinnen und dinglich Berechtigten. Aus der Sicht der öffentlichen Hand ist somit zu untersuchen, ob städtebauliche Verträge einen Beitrag dazu leisten können, die Diskrepanz zwischen staatlichem *Gestaltungsanspruch* und staatlicher *Gestaltungsbefugnis* zu überwinden und ob sie ein geeignetes Mittel bieten, eine erfolgte Planung rechtlich zu sichern und tatsächlich umzusetzen.

⁶ Ähnlich Hoffmann, 2021, Rz. 1 f.

Auf der Seite der privaten Akteure steckt die Nutzungsplanung den rechtlichen Rahmen ab, in welchem sich eine Areal- oder Gebietsentwicklung bewegen darf, damit zu gegebenem Zeitpunkt eine Baubewilligung in Aussicht gestellt werden kann. Vom Anstoss eines Planungsverfahrens bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung können oft Jahre vergehen, was für private Investoren, Grundeigentümer- und Bauherrschaften regelmässig erhebliche finanzielle und rechtliche Risiken darstellt, wodurch Investitionsentscheide erschwert werden.⁷ Es ist auch keine Seltenheit, dass im Rahmen von Gestaltungsplänen Aussenräume und Freiflächen wie Grünanlagen, Parks und öffentliche Wege ausgeschieden werden, deren Umsetzung und Finanzierung mit der Gebiets- oder Arealentwicklung einherzugehen hat. Nutzungspläne – und insbesondere Gestaltungspläne – führen in der Praxis sodann häufig zu Planungsvorteilen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 RPG, auf die eine kantonale oder kommunale Mehrwertabgabe erhoben wird. Es ist somit zu untersuchen, ob und wie weit städtebauliche Verträge einen Beitrag zur Rechts- und Planungssicherheit privater Investoren, Grundeigentümer- und Bauherrschaften leisten können und wie weit sie sich damit in den kooperativen Planungsprozess einbringen können.

1.3 Aufbau und Struktur der Arbeit

Die Arbeit besteht aus fünf Teilen sowie der vorliegenden Einleitung. Der erste Teil führt in die Grundlagen des Raumplanungsrechts, die Instrumente der Raumplanung sowie die Ziele und Ansätze kooperativer Raumplanung ein, deren Kenntnisse für das Verständnis der vorliegenden Arbeit und gestellten Forschungsfragen unabdingbar sind (Ziff. 2).

Der zweite Teil ist ganz dem städtebaulichen Vertrag, dessen Qualifikation als verwaltungsrechtlicher Vertrag sowie den Charakteristiken gewidmet (Ziff. 3).

Der dritte Teil widmet sich hauptsächlich der Frage der Zulässigkeit städtebaulicher Verträge vor dem Hintergrund des Bundesrechts sowie der Rechtslage im Kanton Zürich (Ziff. 4).

Im vierten Teil werden die Hauptanwendungsfälle städtebaulicher Verträge (Vertragstypologie) detailliert dargestellt. Dabei wird auf deren Regelungsgegenstände, deren spezifische Zulässigkeit und Besonderheiten eingegangen (Ziff. 5).

⁷ Vgl. zu den Risiken einer Projektentwicklung Fahrländer & Kloess, 2023, S. 553 ff.

Im fünften Teil runden verfahrensrechtliche Aspekte (Rechtsschutz) sowie Konventionalstrafen und anderweitige Sicherungsmöglichkeiten die materiellen Ausführungen zum städtebaulichen Vertrag ab (Ziff. 6).

Im letzten Teil werden die Erkenntnisse aus der rechtsdogmatischen Analyse des städtebaulichen Vertrags sowie dessen Erscheinungsformen zusammengeführt und die eingangs gestellten Forschungsfragen beantwortet (Ziff. 7).

1.4 Geschlechtergerechte Formulierungen

In der vorliegenden Arbeit wird zwischen der femininen und maskulinen Schreibweise abgewechselt, sodass keiner Form der Vorzug gegeben wird. Personenbezeichnungen beziehen sich – sofern nicht anders kenntlich gemacht – auf alle Geschlechter.

2. Grundlagen des Raumplanungsrechts

2.1 Raumplanungsrecht in der Schweiz

Unter *Raum* im Sinne der Raumplanung ist der gesamte Lebensraum zu verstehen. Die Raumplanung fokussiert dabei primär auf den Boden, erfasst aber teilweise auch den Luftraum und zunehmend auch den Untergrund.⁸ Gemäss Art. 75 Abs. 1 BV dient die Raumplanung der zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens sowie der geordneten Besiedlung des Landes. Gemäss GRIFFEL wird unter Raumplanung die vorausschauende Lösung räumlicher Konflikte, die aufgrund der Begrenztheit des Raums und der vielschichtigen Anforderungen an diesen entstehen, verstanden.⁹ Das Ergebnis des Planungsprozesses ist der *Plan*, der die zulässigen Nutzungen raumbezogen und rechtsverbindlich festlegt und zuweist.¹⁰ Die Umsetzung der (Nutzungs-)Pläne wiederum erfolgt durch konkrete Bau- und Infrastrukturprojekte. Dabei wird deren Vereinbarkeit mit der übergeordneten Planung und den Bauvorschriften im Baubewilligungsverfahren geprüft und mittels Baubewilligung als individuell-konkrete Verfügung in verbindlicher Weise rechtlich gesichert.¹¹

⁸ Griffel, 2021, S. 1.

⁹ Vgl. Fn. 8.

¹⁰ Tschannen, Müller & Kern, 2022, Rz. 1020; Griffel, 2021, S. 1.

¹¹ Zum Ganzen Griffel, 2015, Basler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 32.

2.2 Kompetenzverteilung im Raumplanungs- und Baurecht

Art. 75 Abs. 1 BV verleiht dem Bund eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz, während die eigentliche Gesetzgebungskompetenz sowie die Umsetzung der Raumplanung den Kantonen obliegen.¹² Das öffentliche Baurecht hingegen liegt in der Zuständigkeit der Kantone.¹³ Es ist jedoch nicht zu übersehen, dass sich andere Bundeskompetenzen zuweilen auf das öffentliche Baurecht auswirken, so insbesondere die umfassende Regelungskompetenz im Sachbereich des Umweltschutzes i.S.v. Art. 74 Abs. 1 BV. Entsprechend überlagert das Bundesumweltrecht das kantonale und kommunale Baurecht beispielsweise in erheblichem Mass, wenn es um das Bauen in lärmbelasteten Gebieten geht.¹⁴ Im Rahmen seiner Grundsatzkompetenz hat der Bund auf eidgenössischer Ebene insbesondere das Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) – mit dem für die vorliegende Arbeit bedeutsamen Art. 5 RPG – sowie die auf das RPG gestützte Raumplanungsverordnung (RPV) erlassen. Die Kantone bezeichnen ihre Erlasse auf dem Gebiet des nominalen Raumplanungs- und Baurechts als Planungs- und Baugesetze, Raumplanungsgesetze usw.

2.3 Planungspflichten und Planungsträger

Art. 1 Abs. 1 RPG konkretisiert den verfassungsrechtlichen Raumplanungsartikel als Zweckartikel wie folgt: Bund, Kantone und Gemeinden sorgen dafür, dass der Boden haushälterisch genutzt und das Baugebiet vom Nichtbaugebiet getrennt wird. Sie stimmen ihre raumwirksamen Tätigkeiten aufeinander ab und verwirklichen eine auf die erwünschte Entwicklung des Landes ausgerichtete Ordnung der Besiedlung. Sie achten dabei auf die natürlichen Gegebenheiten sowie die Bedürfnisse von Bevölkerung und Wirtschaft. Gemäss Art. 2 Abs. 1 RPG erarbeiten Bund, Kantone und Gemeinden die für ihre raumwirksamen Aufgaben nötigen Planungen und stimmen sie aufeinander ab.

Bei der Raumplanung handelt es sich somit um eine Aufgabe, welche grundsätzlich der öffentlichen Hand vorbehalten ist. Planungsträger sind somit Bund, Kantone und Gemeinden. Sie werden in der vorliegenden Arbeit mit den Begriffen Behörden oder öffentlichen Hand bezeichnet. Auf die Frage, wie weit auch private Akteure und Grundeigentümerinnen an der Raumplanung mitwirken können, wird in der vorliegenden Arbeit näher einzugehen sein.

¹² Griffel, 2021, S. 17.

¹³ Vgl. Art. 3 und 42 BV.

¹⁴ Griffel, 2021, S. 18.

2.4 Instrumente und Massnahmen der Raumplanung

2.4.1 Richtplanung

Das System der schweizerischen Raumplanung besteht aus verschiedenen Instrumenten und Plänen, welche hierarchisch aufgebaut sind. Man spricht daher vom planerischen Stufenbau.¹⁵ Dabei gibt das Raumplanungsrecht des Bundes den Kantonen für ihre Tätigkeiten im Bereich der Raumplanung ein Instrumentarium und Massnahmen vor. So sind sämtliche Kantone gemäss Art. 8 Abs. 1 RPG verpflichtet, einen Richtplan zu erstellen, worin sie mindestens festlegen, wie sich der Kanton räumlich entwickeln soll, wie die raumwirksamen Tätigkeiten im Hinblick auf die anzustrebende Entwicklung aufeinander abgestimmt werden und in welcher zeitlichen Folge mit welchen Mitteln vorgesehen ist, die Aufgaben zu erfüllen. Richtpläne sind bereichsübergreifende Koordinationsinstrumente und sind in erster Linie behördenverbindlich.¹⁶ Sie sind auf der strategischen Ebene der Raumplanung anzusiedeln.¹⁷ Dabei nimmt der kantonale Richtplan die Funktion einer «Drehscheibe der Koordination» über alle staatlichen Ebenen und über alle raumwirksamen Sachbereiche ein.¹⁸

2.4.2 Nutzungsplanung

Die Planinstrumente, welche Art, Ort und Intensität der Bodennutzung in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Richtplanung parzellenscharf regeln, sind die Nutzungspläne. Anders als Richtpläne sind sie nicht nur behörden- sondern gemäss Art. 21 Abs. 1 RPG auch grundeigentümergebunden. Üblicherweise bestehen Nutzungspläne aus einem Text- und einem Kartenteil.¹⁹ Es wird – so auch im Kanton Zürich – zwischen Rahmennutzungsplänen und Sondernutzungsplänen unterschieden. Zu den ersteren zählen die nutzungsplanerischen Grundordnungen der Gemeinden, welche sich auf das gesamte Gemeindegebiet beziehen und üblicherweise als *Bau- und Zonenordnungen* bezeichnet werden.²⁰ Sie stellen die eigentliche bauliche Grundordnung dar und unterscheiden (von Bundesrechts wegen) in erster Linie Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen i.S.v. Art. 14 RPG. Weitere Zonentypen wie beispielsweise Freihalte- und Erholungszonen richten sich nach dem jeweiligen kantonalen Recht.

¹⁵ Statt vieler Griffel, 2021, S. 34.

¹⁶ Vgl. Art. 9 Abs. 1 RPG.

¹⁷ Griffel, 2021, S. 35.

¹⁸ Hänni, 2022, S. 87 m.w.H.

¹⁹ Griffel, 2021, S. 47.

²⁰ Vgl. für den Kanton Zürich §§ 45 f. PBG/ZH.

Sondernutzungspläne ergänzen und überlagern hingegen den für das gesamte Gemeindegebiet geltenden Rahmennutzungsplan – also die bauliche und nutzungsmässige Grundordnung – gebietsweise. Überlagernden Charakter ist beispielsweise einem Gestaltungsplan für ein bestimmtes Gebiet oder Areal zuzumessen.²¹ Beim Begriff Sondernutzungsplan handelt es sich jedoch um eine Sammelbezeichnung für unterschiedliche Raumpläne auf nutzungsplanerischer Stufe, vom relativ einfachen Baulinienplan über den Gestaltungsplan bis zum eher komplexen Quartierplan.²²

2.4.3 Gestaltungspläne im Besonderen

Vor dem Hintergrund kooperativer Raumplanung sowie städtebaulicher Verträge kommt in der vorliegenden Arbeit den Gestaltungsplänen besondere Bedeutung zu. Im Rahmen der Siedlungsentwicklung nach innen sind insbesondere die kommunalen Gestaltungspläne ein häufig gewähltes Planungsinstrument, um ortsspezifische Lösungen planungsrechtlich zu ordnen.²³ Dabei verfolgen sie den Zweck, eine städtebaulich und architektonisch hochwertige Überbauung anzustreben und stellen für ein bestimmtes Gebiet oder Areal, bestehend aus einer Parzelle oder mehreren zusammenhängenden Grundstücken, eine Spezialbauordnung auf, welche der BZO der jeweiligen Standortgemeinde vorgeht bzw. diese eben überlagert.²⁴ Im Kanton Zürich werden mit dem Gestaltungsplan Zahl, Lage und äussere Abmessungen sowie die Nutzweise und Zweckbestimmung der Bauten bindend festgelegt, wobei von den Bestimmungen der Regelbauweise abgewichen werden darf.²⁵ Abweichungen gegenüber der Normbauweise betreffend insbesondere die Dimensionierung und Nutzung von Bauten, die bauliche Dichte (Nutzungsziffern), Grenz- und Gebäudeabstände sowie maximale Gebäudehöhen.

Im Kanton Zürich wird weiter zwischen *öffentlichen* und *privaten* Gestaltungsplänen unterschieden. Öffentliche Gestaltungspläne werden von der kommunalen Legislative erlassen und setzen voraus, dass an ihm ein wesentliches öffentliches Interesse besteht.²⁶ Private Gestaltungspläne werden hingegen von den jeweiligen Grundeigentümern aufgestellt, was in der Praxis unter Beizug von Planungsbüros und nach informellen Absprachen mit kommunalen Behörden und kantonaler Vorprüfung geschieht.²⁷ Damit private Gestaltungspläne öffentlich-rechtliche Wirkung entfalten und verbindlich werden,

²¹ Griffel, 2021, S. 73 f.

²² Vgl. für den Kanton Zürich §§ 79 ff. PBG/ZH.

²³ Raster & Imobersteg, 2022, S. 5.

²⁴ Griffel, 2021, S. 74.

²⁵ Vgl. § 83 Abs. 1 PBG/ZH.

²⁶ Vgl. §§ 84 und 88 PBG/ZH.

²⁷ Griffel, 2021, S. 76.

bedürfen sie der Zustimmung der Standortgemeinde. Abhängig von der Tragweite der Regelungen ist dies die kommunale Legislative oder die Exekutive.²⁸ Die Zustimmung der Gemeindeexekutive genügt immer dann, wenn der private Gestaltungsplan nicht über das hinausgeht, was im betreffenden Gebiet auch mit einer Arealüberbauung realisiert werden könnte und somit (auch ohne zusätzliche Planungsmassnahmen) rahmennutzungsplankonform wäre.²⁹

Sowohl öffentliche wie auch private Gestaltungspläne bedürfen der Genehmigung durch die zuständige kantonale Direktion.³⁰ Nach Vorliegen eines rechtskräftigen Genehmigungsentscheids sind Grundeigentümer im Perimeter eines Gestaltungsplans an dessen Festlegungen gebunden.³¹ Ein Rückgriff auf die bauliche Rahmennutzungsordnung ist nach Inkrafttreten eines Gestaltungsplans nicht (mehr) möglich – es kann mit anderen Worten nur noch gestaltungsplankonform gebaut werden.³² Anzumerken ist an dieser Stelle Folgendes: Eine eigentliche Baupflicht der Grundeigentümer, den Perimeter innert einer gewissen Frist tatsächlich und vollständig zu überbauen, können Gestaltungspläne aber gerade nicht begründen.³³

In der Praxis sind projektbezogene und nicht projektbezogene Gestaltungspläne anzutreffen. Beim projektbezogenen Gestaltungsplan wird vor oder während des Gestaltungsplanverfahrens ein mehr oder weniger konkretes Bauprojekt ausgearbeitet, welches erst mit dem Gestaltungsplan – massgeschneidert – die planungsrechtlichen Grundlagen erhält. Im anderen Fall werden konkrete Bauprojekte erst nach Inkrafttreten und auf Grundlage des Gestaltungsplans projiziert.³⁴

Nebst kommunalen gibt es auch überkommunale, meist kantonale Gestaltungspläne, auf welche an dieser Stelle nicht näher eingegangen wird.³⁵

2.4.4 Ausgleich planungsbedingter Vorteile («Mehrwertabgabe»)

Aus Planungsmassnahmen entstehen regelmässig Vor- und Nachteile für die betroffenen Grundeigentümer und beteiligten Planungsträgerinnen. Mit Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG wird bundesrechtlich vorgegeben, dass Planungsvorteile mit einem Satz von mindestens 20%

²⁸ Vgl. §§ 86 ff. PBG/ZH.

²⁹ Vgl. § 86 Satz 2 PBG/ZH.

³⁰ Vgl. § 89 Abs. 1 i.V.m. § 2 lit. b PBG/ZH; in der Praxis ist dies die Baudirektion des Kantons Zürich.

³¹ Vgl. § 83 Abs. 3 PBG/ZH.

³² Griffel, 2021, S. 75.

³³ Vgl. zu vertraglichen Baupflichten unten Ziff. 5.4.

³⁴ Ähnlich Griffel, 2021, S. 76.

³⁵ Vgl. § 84 Abs. 2 PBG/ZH.

auszugleichen bzw. abzuschöpfen sind. Unter Mehrwertabschöpfung ist «*eine vom Grundeigentümer zu tragende öffentliche Abgabe zu verstehen, mit welcher Bodenwertsteigerungen, die durch staatlich Infrastruktur- oder Planungsmassnahmen bewirkt worden sind, teilweise oder überwiegend dem Gemeinwesen zugeführt werden*».³⁶ In der Praxis ist der Begriff Mehrwertabgabe verbreitet.

Im System des Abgaberechts werden Mehrwertabgaben überwiegend als kostenunabhängige Kausalabgaben bezeichnet. Die Abgabe dient weniger einem fiskalischen Zweck als vielmehr dem Gedanken der Rechtsgleichheit und der Gerechtigkeit.³⁷

Zur Erfüllung des bundesrechtlichen Auftrags gemäss Art. 5 RPG, einen angemessenen Ausgleich planungsbedingter Vorteile zu regeln, erliess der Kanton Zürich am 28. Oktober 2019 das Mehrwertausgleichsgesetz (MAG) sowie am 30. September 2020 die dazugehörige Mehrwertausgleichsverordnung (MAV). Die beiden Erlasse traten am 1. Januar 2021 in Kraft. Nicht wie in den meisten anderen Kantonen wird der Mehrwertausgleich im Kanton Zürich in einem speziellen Gesetz und nicht im (allgemeinen) Planungs- und Baugesetz geregelt.³⁸

Der für die Abgabe massgebliche Mehrwert entspricht der Differenz zwischen den Verkehrswerten eines Grundstücks mit und ohne Planungsmassnahme.³⁹ Im Kanton Zürich wird der Verkehrswert in der MAV definiert. Er entspricht dem Erlös, der bei einer Veräusserung im freien Handel am massgebenden Stichtag hätte erzielt werden können.⁴⁰ Für das Verständnis der Wertdifferenz entscheidend ist, dass der Begriff *Verkehrswert* nicht das Vermögens- bzw. Wertobjekt selbst beschreibt, sondern die optimalen theoretischen Marktbedingungen für die Erzielung eines fiktiven Erlöses nach dem Grundsatz von «*highest and best use*». Es geht somit um den durch die raumplanerische Massnahme geschaffenen Mehrwert des Bodens, unabhängig davon, ob dieser in einem späteren konkreten Bauvorhaben tatsächlich ausgeschöpft wird.⁴¹

Unterschieden wird zwischen Mehrwerten, welche durch Ein-, Auf- oder Umzonungen geschaffen werden.⁴² Einzonung bedeutet vor diesem Hintergrund die Zuweisung von Land zu einer Bauzone im Sinne von Art. 15 RPG. Durch die Einzonung resultieren die

³⁶ BGE 105 Ia 134 E. 2a; vgl. auch Hänni, 2022, 271.

³⁷ Hänni, 2022, 272 m.w.H; Patallo, 2023, S. 5.

³⁸ Vgl. dazu Griffel, 2021, S. 16.

³⁹ Vgl. bspw. § 3 Abs. 1 MAG/ZH.

⁴⁰ Vgl. § 6 MAV/ZH.

⁴¹ Vgl. dazu Raster & Imobersteg, 2022, S. 6.

⁴² Vgl. zu den Begrifflichkeiten § 1 MAG/ZH.

wohl fulminantesten Mehrwerte, weshalb sie betragsmässig den wichtigsten Anwendungsfall der Mehrwertabgabe darstellen.⁴³ Auf der anderen Seite wird die Nutzungsmöglichkeit bei Auf- und Umzonungen von Grundstücken entweder bei gleichbleibender Bauzonenart durch Heraufsetzung der Ausnützungs-, Baumassen- oder Überbauungsziffer und der zulässigen Geschosshöhe oder aber durch Zuweisung des Perimeters zu einer höherwertigen Bauzonenart verbessert.⁴⁴

Die Abschöpfung des Mehrwerts kann in Verfügungsform oder auf dem Vertragsweg erfolgen. Darauf wird im Rahmen dieser Arbeit noch näher einzugehen sein.⁴⁵

2.5 Kooperative Raumplanung

2.5.1 Vorbemerkungen

Das raumplanerische Instrumentarium in Form von Richt- und Nutzungsplänen ist klar definiert und auf den föderativen Staatsaufbau ausgerichtet.⁴⁶ In der Praxis ist nicht zu übersehen, dass auf der Ebene der grundeigentümergebundenen Nutzungsplanung Gestaltungspläne für die Überbauung von Entwicklungsperimetern oder für die Realisierung komplexer Einzelvorhaben stark an Bedeutung gewinnen.⁴⁷ Es wäre aber vermessen, zu behaupten, dass sich alle sich stellenden Fragen – und insbesondere die von Grundeigentümern und Investoren angestrebte Rechts- und Planungssicherheit – mit den konventionellen Planungsinstrumenten regeln liesse. Regelungsbedarf besteht beispielsweise in den folgenden, den Planungsinstrumenten nicht zugänglichen Regelungsbereichen:

- Art und Weise einer Zusammenarbeit zwischen Gemeinwesen und Privaten;
- zeitlicher Rahmen der Entwicklung;
- Aufteilung von Planungskosten;
- Projektierungs- und Bauverpflichtungen;
- Sicherung der Etappierungsvorschriften;
- Zurverfügungstellung von Aussenräumen für die Öffentlichkeit;
- Vereinbarung von Konventionalstrafen bei Nichtüberbauung.

⁴³ Patallo, 2023, S. 11.

⁴⁴ Raster & Imobersteg, 2022, S. 7, m.w.H.

⁴⁵ Vgl. unten Ziff. 5.5.

⁴⁶ Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 54.

⁴⁷ Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 55.

Diese und weitere Elemente sind daher in der Praxis häufig Gegenstand kooperativer Planung. Die rechtliche Sicherung bzw. Umsetzung der gegenseitigen Rechte und Pflichten erfolgt dabei hauptsächlich mittels (städtebaulichen) Verträgen.⁴⁸

2.5.2 Entwicklung kooperativer Raumplanung in der Schweiz

Kooperative Planungen gewinnen in der Schweiz seit der Mitte 1990er-Jahre zunehmend an Bedeutung und können heute im Grundsatz als etabliert bezeichnet werden.⁴⁹ Nachdem kooperative Planungen in den Neunziger- und Nullerjahren insbesondere die Entwicklung brachliegender Bahn-, Industrie- und Gewerbeareale mit überschaubaren Grundeigentümerstrukturen betrafen, gelten sie heute als vielversprechende Methode zur Begleitung der städtebaulichen Innenverdichtung mit komplexen Eigentümerstrukturen. Dabei sollen sie zu städtebaulich besonders guten Lösungen führen.⁵⁰ Nicht selten handelt es sich denn auch um zentrumsnahe Gebiete mit städtebaulicher Scharnierfunktion, an deren städtebaulichen Qualität ein grosses öffentliches Interesse besteht. In kleineren Städten und Gemeinden stehen kooperative Ansätze in der Raumplanung noch am Anfang und beschränken sich häufig auf Regelungen der Erschliessung sowie vermehrt der Abgeltung von Planungsvorteilen (Mehrwertabgabe), ohne dass private Akteure aber systematisch in die Planung mitebezogen würden.⁵¹

2.5.3 Kooperativer Ansatz: Versuch einer Begriffsdefinition

Unter kooperativer Raumplanung können Planungsverfahren und Akte verstanden werden, in denen typischerweise staatliche Planungsträger gemeinsamen mit privaten Akteuren Lösungen für raumbezogene Aufgaben erarbeitet werden.⁵² Die gemeinsame Problemlösung steht im Vordergrund.⁵³ Dabei ist die Zusammenarbeit zwischen staatlichen und privaten Akteuren mehr oder weniger partnerschaftlich angelegt und freiwillig.⁵⁴ Zugänglich sind auch Regelungsinhalte (Rechte und Verpflichtungen), welche es ausserhalb des kooperativen Kontextes, d.h. im Rahmen der konventionellen hoheitlichen Raumplanung, nicht wären oder für deren Durchsetzung es an einer unmittelbaren gesetzlichen Grundlage fehlt. Treiber des in der Praxis zunehmenden kooperativen Ansatzes ist

⁴⁸ Vgl. beispielsweise Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 55; vgl. auch unten Ziff. 5.1 ff.

⁴⁹ Eine der ersten kooperativen Planungen betraf das Escher-Wyss Areal in Zürich-West; vgl. Griffel, 2021, S. 78.

⁵⁰ Griffel, 2021, S. 78.

⁵¹ Hoffmann, 2021, S. 12 m.w.H.

⁵² Griffel, 2021, S. 78; Hoffmann, 2021, S. 5.

⁵³ Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 56.

⁵⁴ Hoffmann, 2021, Rz. 8.

zweifellos die zunehmende Komplexität städtebaulicher Planung und Gebietsentwicklung, welche nicht mehr auf der grünen Wiese, sondern in der bestehenden Siedlungsstruktur stattfindet.⁵⁵ Nicht selten erlaubt die Einbindung privater Akteure in den Planungsprozess den Behörden, städtebauliche Entwicklungen gezielter zu lenken als mit traditioneller hoheitlicher Planung.

2.5.4 Raumplan als Ergebnis kooperativer Planung

Im Rahmen einer kooperativen Planung erarbeiten private Akteure (Immobilienentwicklerinnen, Grundeigentümerinnen, Baurechtsberechtigte etc.) gemeinsam mit dem eigentlichen Planungsträger, der öffentlichen Hand, eine Zukunftsvorstellung sowie Grundsätze für die Entwicklung eines Areals, Gebiets oder Stadtteils. Kooperativen Planungen liegen in der Praxis oft Testplanungen sowie qualifizierte Konkurrenzverfahren zugrunde. Sie verfolgen zumeist eine nachhaltige Areal- oder Gebietsentwicklung, abgestimmt auf die übergeordneten raumplanerischen Ziele einer Kommune⁵⁶. Entscheidend ist aber, dass das Ergebnis gemeinsamer Planung nicht etwa ein kooperativer Raumplan oder gar ein privater Plan wäre. Vielmehr resultiert eine erfolgreiche kooperative Planung typischerweise in einer Revision der Rahmennutzungsplanung und/oder der Festsetzung eines neuen Sondernutzungsplans. In den kantonalen Planungs- und Baugesetzen werden diese Pläne beispielsweise Bebauungspläne⁵⁷, Gestaltungspläne⁵⁸ oder als Arealpläne⁵⁹ bezeichnet. Mit dem Inkrafttreten des entsprechenden Nutzungsplans werden die raumplanungsrechtlichen Aspekte grundeigentümerverbindlich regelt.

Kooperativ – und je nach Ausgestaltung der Planungszusammenarbeit vertraglich abgesichert oder überwiegend formlos – ist somit nur der *Planungsprozess*, nicht aber der festgesetzte Plan an sich. Dies ist von entscheidender Bedeutung, soll das Planungsergebnis, d.h. eine bestimmte Art oder ein bestimmtes Mass der Bodennutzung, nicht nur die am Planungsprozess beteiligten Parteien binden, sondern als Teil eines Nutzungsplans jede Person, die sich in Zukunft Nutzungsrechte an den betroffenen Grundstücken sichern wird. Der Nutzungsplanung kommt bekanntlich *erga omnes*-Wirkung zu.⁶⁰

⁵⁵ Bundesrat, 2010, Botschaft RPG I, S. 1056; Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 55; Hoffmann, 2021, 5.

⁵⁶ Bättscher et al., 2017, S. 354.

⁵⁷ Vgl. § 32 PBG/ZG und §§ 68 ff. PBG/LU.

⁵⁸ Vgl. § 83 ff. PBG/ZH.

⁵⁹ Vgl. Art. 46 ff. KRG/GR.

⁶⁰ Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz 56.

2.6 Abgrenzung zum raumplanungsrechtlichen Mitwirkungsverfahren

Abzugrenzen sind die Elemente der kooperativen Raumplanung von der obligatorischen Mitwirkung der Bevölkerung im Planerlassverfahren. Kooperative Planungen befreien Planungsträger und Private nämlich nicht davon, die für die festzusetzenden bzw. aufzustellenden Raumpläne nötigen Planerlassverfahren zu durchlaufen und Formalien einzuhalten. Dazu zählt auch die gesetzlich vorgeschriebene Mitwirkung der Bevölkerung. Art. 4 Abs. 2 RPG verpflichtet die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden im Sinne einer bundesrechtlichen Mindestgarantie, dafür zu sorgen, dass die Bevölkerung bei Planungen in geeigneter Weise mitwirken kann. Die Pläne sind denn auch öffentlich aufzulegen.⁶¹ Das Mitwirkungsverfahren dient einerseits der Transparenz, Partizipation und Kommunikation, was die Akzeptanz von Planungsentscheiden in der Bevölkerung fördert. Andererseits trägt das Mitwirkungsverfahren zur Grundlagenbeschaffung und Sachaufklärung bei und ist daher ein Instrument der Qualitätssicherung bei der Planung.⁶² Die Bevölkerung wird durch die Mitwirkung an sich aber nicht zur Partei einer *kooperativen Planung* im Sinn des in der vorliegenden Arbeit verwendeten Begriffs.

Der Kanton Zürich regelt das Mitwirkungsverfahren in § 7 PBG. So sind bei der Aufstellung und Änderung der Richt- und Nutzungsplänen die nach- und nebengeordneten Planungsträger rechtzeitig anzuhören. Vor der Festsetzung sind die Pläne öffentlich aufzulegen.⁶³ Nach der Bekanntmachung kann sich innert 60 Tagen jedermann bei der die Auflage verfügenden Instanz zum Planinhalt äussern.⁶⁴ Der Mitwirkungsaufgabe unterliegen grundsätzlich alle Bestandteile des aufzustellenden Richt- bzw. Nutzungsplans, nicht aber ergänzende Unterlagen.⁶⁵

Seit dem 1. Januar 2021 ist im Kanton Zürich im Rahmen der Mitwirkungsaufgabe vor dem Hintergrund der Mehrwertabgabe auch eine *Mehrwertprognose* für die von der konkreten Planungsmassnahme betroffenen Grundstücke (gesamthaft) bekanntgegeben.⁶⁶ Mit der Planungsmassnahme veröffentlicht bzw. aufgelegt werden auch städtebauliche Verträge.⁶⁷

⁶¹ Vgl. Art. 4 Abs. 3 RPG.

⁶² Griffel, 2021, S. 91.

⁶³ Vgl. § 7 Abs. 2 Satz 1 PBG/ZH.

⁶⁴ Vgl. § 7 Abs. 2 Satz 2 PBG/ZH.

⁶⁵ Vgl. Urteil BGer 1C_108/2018 vom 26. Oktober 2018, E. 4.4.

⁶⁶ Vgl. § 11 Abs. 3 MAV/ZH.

⁶⁷ Vgl. § 22 Abs. 1 MAG/ZH.

3. Der städtebauliche Vertrag

3.1 Überblick

Ein wichtiger Anwendungsbereich der kooperativen Planung sind städtebauliche Verträge⁶⁸, die vor oder während des Nutzungsplanungsverfahrens abgeschlossen werden.⁶⁹ Verträge können Sondernutzungspläne ergänzen und so einen bedeutsamen Beitrag an eine hohe Siedlungsqualität leisten und sind geeignet, die hochwertige Siedlungsentwicklung nach innen zu erreichen, welche das revidierte Raumplanungsgesetz fordert.⁷⁰ Sie regeln die Zusammenarbeit der öffentlichen Hand mit privaten Akteuren und definieren die gegenseitigen Rechte und Pflichten.

Aufgrund ihrer Verknüpfung mit dem zugrunde liegenden Planungsverfahren werden sie in der Regel unter der Bedingung abgeschlossen, dass die vertraglich angestrebte Planung von den zuständigen Planungsträgern in der gewünschten Form festgesetzt und genehmigt werden. Der Nutzungsplan selbst – oder eine Verpflichtung der öffentlichen Hand – diesen zu erlassen, kann hingegen nicht Vertragsgegenstand sein.⁷¹

3.2 Begriff des städtebaulichen Vertrags

In der vorliegenden Arbeit wird unter dem Begriff städtebaulicher Vertrag eine Vereinbarung zwischen staatlichen Planungsträgern im Sinne von Art. 2 RPG und einem oder mehreren privaten Akteuren (Grundeigentümer, Investoren, Projektentwicklerinnen etc.) verstanden, die der partnerschaftlichen Planung und Erfüllung raumplanerischer Aufgaben dienen. Sie sind grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur und sichern und ergänzen Nutzungspläne als einseitig-hoheitliche Instrumente der Raumplanung.⁷²

Der Begriff des *städtebaulichen Vertrags* ist dem deutschen Recht entlehnt und in der Schweiz noch nicht durchwegs als solcher bekannt.⁷³ Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags kann insbesondere die Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Massnahmen sein (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 BauGB/DE). Als raumbezogene Vereinbarungen sind städtebauliche Verträge in der Schweiz in den Bereichen des Erschliessungs- und (Mehrwert-)Abgaberechts ebenfalls seit Längerem etabliert, werden aber teilweise anders

⁶⁸ Vgl. zur Qualifikation städtebaulicher Verträge als verwaltungsrechtliche Verträge unten Ziff. 3.3.

⁶⁹ Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 58; Fritzsche et al., 2019, S. 202.

⁷⁰ Vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} RPG; Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 58; Hoffmann, 2015, S. 7.

⁷¹ Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 58; vgl. unten Ziff. 3.4.3.

⁷² Ähnlich Hoffmann, 2021, Rz 192.

⁷³ Vgl. § 11 BauGB/DE und § 13 ROG/DE; Hoffmann, 2021, Rz. 192 m.w.H.

bezeichnet.⁷⁴ Das Raumplanungsrecht des Bundes verwendet den Begriff des städtebaulichen Vertrags jedoch nicht, lässt aber nach der hier vertretenen Meinung durchaus Raum für raumbezogene Verträge, welche die Nutzungsplanung ergänzen oder sichern.⁷⁵

Nicht zu übersehen ist, dass raumbezogene Verträge – wohl angestossen durch die RPG-Revision 2012 – in der Praxis abgeschlossen werden und zunehmend auch vertragliche Baupflichten betreffen und so als beliebte Massnahme der Innenverdichtung fungieren.⁷⁶ Neben der Bezeichnung *städtebaulicher Vertrag* sind in der Schweiz auch die Begriffe *Planungsvereinbarung / contrat de planification* und *Infrastrukturvertrag* geläufig.⁷⁷ Sie sind je nach Ausgestaltung und Rechtsnatur zu den städtebaulichen Verträgen gemäss der in dieser Arbeit verwendeten Terminologie zu zählen und insoweit als Synonyme zu verstehen.

3.3 Qualifikation als verwaltungsrechtlicher Vertrag

3.3.1 Rechtsnatur des städtebaulichen Vertrags

Städtebauliche Verträge sind zumeist Instrumente zur Umsetzung oder Ergänzung raumbezogener Aufgaben. Sie dienen typischerweise der direkten Erfüllung öffentlicher Aufgaben und sind daher öffentlich-rechtlicher und nicht privatrechtlicher Natur. Sie zählen daher zu den verwaltungsrechtlichen Verträgen und unterliegen den Regeln des öffentlichen Rechts.⁷⁸ Auf die Besonderheiten und die Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Verträge ist nachfolgend gesondert einzugehen.

3.3.2 Begriff des verwaltungsrechtlichen Vertrags

Für die Zusammenarbeit der Verwaltung mit Privatpersonen erscheint die Verfügung oft als unpassend.⁷⁹ Es bietet sich in solchen Konstellationen an, in die Vertragsform zu wechseln. Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist eine auf übereinstimmenden gegenseitigen Willenserklärungen zweier oder mehrerer Rechtssubjekte beruhende Vereinbarung. Er hat die Regelung einer konkreten verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehung zum Gegenstand und ist öffentlich-rechtlicher Natur.⁸⁰

⁷⁴ Hoffmann, 2021, Rz. 194.

⁷⁵ Vgl. unten Ziff. 4.

⁷⁶ Hoffmann, 2021, Rz. 194.

⁷⁷ Adank, 2016, Buchtitel; Fritzsche et al., 2019, S. 201.

⁷⁸ Adank, 2016, Rz. 152; Griffel, 2021, S. 78; Hoffmann, 2021, Rz. 221.

⁷⁹ Karlen, 2018, S. 220.

⁸⁰ Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1286.

3.3.3 Abgrenzung zur Verfügung

Abzugrenzen sind verwaltungsrechtliche Verträge von den Verfügungen als der bedeutendsten Handlungsform des Verwaltungsrechts. Er unterscheidet sich durch seine Zweiseitigkeit. Verfügungen sind hoheitliche Akte, mit denen der Staat verbindlich Rechte und Pflichten einseitig und verbindlich anordnen kann. Ein eigentlicher Aushandlungsprozess, der für die Vertragsform charakteristisch ist, findet im Verfügungsverfahren typischerweise nicht statt. Zur letzteren Fallgruppe zählen auch mitwirkungsbedürftige Verfügungen, bei welchen der privaten Partei i.d.R. nur die beiden Optionen bleiben, einem zu begründenden Rechtsverhältnis zuzustimmen oder dieses abzulehnen.⁸¹

3.3.4 Abgrenzung zum privatrechtlichen Vertrag

Abzugrenzen sind verwaltungsrechtliche Verträge schliesslich von den privatrechtlichen Vereinbarungen. Gemein ist den beiden Vertragstypen deren Entstehung durch übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung.⁸² Die Rechtsnatur wird entweder durch das Gesetz bestimmt oder sie ergibt sich durch Auslegung im Einzelfall. Im letzteren Fall ist in erster Linie auf die sog. *Funktions- bzw. Interessentheorie* und damit auf den Zweck und den Inhalt des Vertrags abzustellen.⁸³ Es kommt mit anderen Worten auf die Funktion der Regelung oder die damit verfolgten Interessen an. Der verwaltungsrechtliche Vertrag dient unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben (z.B. Erschliessung von Bauland), während die Wahl der privatrechtlichen Vertragsform im Hinblick auf die Erreichung eigener, privater Interessen erfolgt.⁸⁴ Im letzteren Fall dient ein Vertrag regelmässig nur mittelbar zur Erfüllung von öffentlichen Aufgaben (z.B. Kauf von Büromaterial, Abschluss eines Werkvertrags betreffend den Neubau eines Schulhauses). Die Rechtsnatur des Vertrags hängt somit davon ab, zu welchem Zweck er abgeschlossen wird.

3.3.5 Arten und allgemeine Charakteristika verwaltungsrechtlicher Verträge

Unterschieden wird zwischen *koordinationsrechtlichen* (Verträge zwischen zwei oder mehreren Hoheitsträgern) und *subordinationsrechtlichen* (Verträge zwischen einem Hoheitsträger und privaten Akteuren) Verträgen.⁸⁵ Letztere sind dadurch gekennzeichnet,

⁸¹ Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1288.

⁸² Vgl. Art. 1 Abs. 1 OR.

⁸³ Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1294.

⁸⁴ Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1294.

⁸⁵ Adank, 2016, Rz. 151; kritisch zur Begrifflichkeit «subordinationsrechtlich» Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1308.

dass der Staat in formeller Hinsicht darauf verzichtet, seine übergeordnete Stellung zur Geltung zu bringen bzw. einseitig zu verfügen.

Kooperation zwischen Staat und Privaten soll auch die Akzeptanz staatlicher Regelungen und damit deren Durchsetzungschancen verbessern. Auch im Bereich der Vertragsform kann sich das Gemeinwesen aber nicht ganz seiner durch die Wahrung des öffentlichen Interesses gekennzeichneten Rolle entziehen.⁸⁶ Da verwaltungsrechtliche Verträge zumindest vom Grundsatz her der unmittelbaren Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen, bleiben Hoheitsträger bzw. staatliche Stellen gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte und die allgemeinen Prinzipien des Verwaltungsrechts gebunden.⁸⁷ Dazu zählen vor dem Hintergrund der vorliegenden Arbeit insbesondere das Gleichbehandlungsgebot i.S.v. Art. 8 BV, das Willkürverbot sowie die Beachtung des Legalitätsprinzips gemäss Art. 5 Abs. 1 BV und des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes i.S.v. Art. 5 Abs. 2 BV.

3.3.6 Zustandekommen und Auslegung von verwaltungsrechtlichen Verträgen

Wie privatrechtliche Verträge entstehen auch verwaltungsrechtliche Verträge durch gegenseitige übereinstimmende Willenserklärung. Teile der Lehre gehen davon aus, dass das OR als subsidiäres öffentliches Recht analog Anwendung findet.⁸⁸ Eine fundierte Systematik im öffentlichen Recht selbst fehlt jedoch, weshalb einer analogen Anwendung von Regeln des Privatrechts durchaus zuzustimmen ist. Nach heute herrschender Lehre bedarf der Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrags (mindestens) der Schriftform.⁸⁹ Nach der hier vertretenen Ansicht bedarf der rechtsgültige Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrags, welcher Rechte und Pflichten begründet, die zivilrechtlich der öffentlichen Beurkundung unterliegen, zu seiner Verbindlichkeit ebenfalls einer notariellen Urkunde.⁹⁰

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung sind verwaltungsrechtliche Verträge wie privatrechtliche nach dem *Vertrauensprinzip* auszulegen. Einer Willensäusserung in der Vertragsurkunde ist daher derjenige Sinn zu geben, den ihr der Empfänger aufgrund der Umstände, die ihm im Zeitpunkt des Empfangs bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, in guten Treuen beilegen durfte oder musste. Besonders zu beachten bei der

⁸⁶ Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1307; Jaag & Rüssli, 2019, Rz. 519; Karlen, 2018, S. 220 f.

⁸⁷ Jaag & Rüssli, 2019, Rz. 519.

⁸⁸ Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1342.

⁸⁹ Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1342 m.w.H.

⁹⁰ So unterstellt das Privatrecht Vorverträge über beurkundungspflichtige Rechtsgeschäfte ebenfalls der Form der öffentlichen Urkunde (vgl. Art. 17 OR). Vorverträge und vertragliche Verpflichtungen über die Einräumung dinglicher Rechte (Eigentum, Dienstbarkeiten usw.) bedingen daher die Form der öffentlichen Beurkundung.

Auslegung ist aber, dass die Verwaltungsbehörde beim Abschluss von Verträgen dem öffentlichen Interesse Rechnung zu tragen hat.⁹¹ In Zweifelsfällen ist daher zu vermuten, dass sie keinen Vertrag abschliessen wollte, der mit dem öffentlichen Interesse im Widerspruch steht und dass sich die private Vertragspartei dessen auch bewusst sein muss.⁹²

Eine Schranke bildet aber das Vertrauensprinzip: Dem Vertragspartner der öffentlichen Hand dürfen durch Vertragsauslegung nicht Auflagen gemacht werden, die er beim Vertragsabschluss vernünftigerweise nicht voraussehen konnte.⁹³

3.3.7 Rechtsbeständigkeit von verwaltungsrechtlichen Verträgen

Im Unterschied zu Verfügungen erlangen verwaltungsrechtliche Verträge mit Zustandekommen – d.h. nach Vorliegen gegenseitiger übereinstimmender Willensäußerungen und Einhalten der Formvorschriften – Rechtswirksamkeit. Verwaltungsrechtliche Verträge, die bereits beim Abschluss fehlerhaft waren (sog. *ursprüngliche Fehlerhaftigkeit*), können – je nach Schwere des Fehlers – anfechtbar, widerrufbar oder gar nichtig sein.⁹⁴

TSCHANNEN, MÜLLER & KERN halten dafür, dass der Vertrag beispielsweise anzufechten ist, wenn ihn Parteien abgeschlossen haben, obwohl die Verfügungsform geeigneter gewesen wäre. Es sei damit nicht von Nichtigkeit auszugehen, da in einer falsch gewählten Handlungsform allein noch kein derart gravierender Mangel vorliege.⁹⁵ Auch bei einem inhaltlichen Verstoss gegen zwingende Rechtsnormen ist nicht von Nichtigkeit auszugehen, vielmehr kämen die Regeln über den Widerruf von Verfügungen sinngemäss zur Anwendung. Demnach kann der Vertrag aufgehoben werden, wenn das Interesse an der Verwirklichung des objektiven Rechts das Vertrauen in die Beständigkeit des Vertrags überwiegt. Lediglich bei schwersten Verstössen könnten verwaltungsrechtliche Verträge auch nichtig sein.⁹⁶

Dieser differenzierten Haltung, die im Ergebnis vom Grundsatz der Anfechtbarkeit ausgeht, ist zuzustimmen. Mithin hat diejenige Partei, welche sich auf die Unverbindlichkeit von Klauseln eines Vertrags beruft, diesen bei der zuständigen Gerichtsinstanz anzufechten und darzulegen, weshalb der Vertrag nicht verbindlich sein soll.⁹⁷ Anderenfalls dürfte

⁹¹ Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1343 m.w.H.

⁹² BGE 122 I 328 E. 4e; Aemisegger & Kissling, 2016, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 99; Karlen, 2018, S. 224 m.w.H.

⁹³ Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1344 m.W.H.

⁹⁴ Tschannen, Müller & Kern, 2022, Rz. 1008.

⁹⁵ Tschannen, Müller & Kern, 2022, Rz. 1010.

⁹⁶ Tschannen, Müller & Kern, 2022, Rz. 1012 m.w.H.

⁹⁷ Vgl. dazu Häner, 2007, S. 52.

die öffentliche Hand zu keinem Zeitpunkt Gewissheit haben, dass ein abgeschlossener Vertrag tatsächlich rechtswirksam ist. Dies stünde der Rechtsicherheit diametral entgegen und liesse sich auch nicht mit Schutz der privaten Vertragspartei rechtfertigen. Die Unterscheidung ist für weite Teile aber wohl eher theoretischer Natur, bleiben die materiellen Anforderungen an verwaltungsrechtliche Verträge unverändert. So stellen sich in einem Anfechtungsverfahren kaum andere Fragen als im Fall, in welchem eine private Vertragspartei die Ungültigkeit gestützt auf eine Verletzung des öffentlichen Rechts geltend macht. Die Hürde, ein Rechtsverfahren mit erheblichem Kostenrisiko einzuleiten, wird einen Privaten aber eher davon abhalten, sich auf die Unwirksamkeit bzw. Fehlerhaftigkeit des Vertrags berufen zu wollen.

Wie bei privatrechtlichen Verträgen ist die nachträgliche Änderung grundsätzlich ausgeschlossen (*pacta sunt servanda*)⁹⁸. So gelten den Privaten vertraglich eingeräumte Rechte grundsätzlich als wohl erworben. Von Bedeutung ist die Fallkonstellation der Gesetzesbeständigkeit, d.h. der Weiterbestand trotz neu erlassener entgegenstehender Vorschriften.⁹⁹ Ein Eingriff in diese Rechte ist nur ausnahmsweise und gegen volle Entschädigung zulässig.¹⁰⁰

3.4 Charakteristika städtebaulicher Verträge im Besonderen

3.4.1 Vertragsparteien (Akteure)

Je nach Gegenstand und Komplexität einer Planung sind unterschiedliche Akteure an kooperativen Planungen beteiligt. Neben staatlichen Organen sind dies die privaten Kooperationsparteien und allenfalls externe Berater und Vermittler, welche den Aushandlungsprozess moderierend begleiten und die Parteien bei der Lösungsfindung unterstützen.¹⁰¹ Soll die kooperative Planung mit einem oder mehreren städtebaulichen Verträgen ergänzt und umgesetzt werden, geht mit der kooperativen Planung das Aushandeln des Vertrags einher. Für das Aushandeln und den Abschluss städtebaulicher Verträge ist – vorbehaltlich anderweitiger kreditrechtlicher Bestimmungen – in der Regel eine Exekutivbehörde zuständig.¹⁰²

Städtebauliche Verträge sind somit der demokratischen Mitwirkung der Bevölkerung weitestgehend entzogen. Etwas Gegensteuer geben können in dieser Hinsicht gesetzliche

⁹⁸ Karlen, 2018, S. 225 m.w.H.

⁹⁹ Karlen, 2018, S. 225.

¹⁰⁰ Statt vieler BGE 122 I 328 E. 7a.

¹⁰¹ Hoffmann, 2021, Rz. 347.

¹⁰² Es bleibt den Gemeinden unbenommen, städtebauliche Verträge von grosser Bedeutung der Legislative vorzubehalten (vgl. Hoffmann, 2021, Rz. 355).

Auflagepflichten bezüglich städtebaulicher Verträge, wie sie der Kanton Zürich seit Inkrafttreten des MAG/ZH kennt. So werden Verträge zusammen mit der Planungsmassnahme gemäss § 7 Abs. 2 und § 5 Abs. 3 PBG/ZH veröffentlicht bzw. aufgelegt.¹⁰³ Die öffentliche Auflage von städtebaulichen Verträgen wird jedoch in der Mehrzahl der Fälle nicht im Interesse der Vertragsparteien liegen, würde damit weiteren kreisen die Möglichkeit gegeben, sich zu den Verträgen im Rahmen des Mitwirkungsverfahrens gemäss Art. 4 RPG und/oder in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren zu äussern. Den Parteien bleibt es unbenommen, lediglich Vorverträge abzuschliessen oder mit «ausgehandelten Entwürfen» zu arbeiten, sodass auf eine Auflage im Sinne § 7 Abs. 2 und § 5 Abs. 3 PBG/ZH vorbehaltlich des Missbrauchsverbots allenfalls verzichtet werden kann.

Neben Kantonen und Gemeinden können auch spezialgesetzliche Aktiengesellschaften wie beispielsweise die SBB Vertragspartei sein, befinden sich entlang von Bahnlinien und Bahnhöfen doch oftmals breite und für die Erschliessung eines Entwicklungsgebiets relevante Landstreifen in deren Eigentum.¹⁰⁴ Vertragsgegenstand bilden dabei beispielsweise die Einräumung von Dienstbarkeiten (Weg-, Überbau- und Unterbaurechte etc.), Landmutationen sowie Erstellungs- und Unterhaltsverpflichtungen. Als von einer Areal- oder Gebietsentwicklung betroffene Grundeigentümer handeln die SBB im vorliegenden Kontext jedoch nach der hier vertretenen Ansicht privatrechtlich und nicht hoheitlich, sodass Verträge zwischen privaten Grundeigentümern und der SBB regelmässig als privatrechtlich zu qualifizieren sind. Öffentlich-rechtlicher Charakter kommt den Verträgen hingegen dann zu, wenn es sich um Mehrparteienverträge handelt, bei welchen die SBB von der öffentlichen Hand neben weiteren Grundeigentümern miteinbezogen werden.

Zahl und Typ der privaten Grundeigentümer, Investoren, Bauberechtigten etc. variieren je nach Grösse und Beschaffenheit des zu beplanenden Gebiets oder Areals. Es können überblicksmässig drei Akteurstypen unterschieden werden:¹⁰⁵

- Professionelle Grundeigentümerschaften und Investorinnen ohne emotionale Bindung an das/die Grundstück/e. Zu dieser Gruppe zählen Immobilienentwicklerinnen, die grössere Überbauungen entwickeln, um sie mit einem

¹⁰³ Vgl. § 22 Abs. 1 MAG/ZH.

¹⁰⁴ Vgl. zu den spezialgesetzlichen Aktiengesellschaften des Bundes Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1697.

¹⁰⁵ Hoffmann, 2021, Rz. 357 f. m.w.H.

- Entwicklungsgewinn zu verkaufen („*Trader Developer*“) oder sie ins eigene Portfolio zu überführen und renditebringend zu vermieten („*Investor Developer*“);¹⁰⁶
- Nicht-professionelle Grundeigentümerschaften und Investorinnen mit einer emotionalen Bindung an das/die Grundstück/e.
 - Professionelle Grundeigentümerschaften mit Eigenbedarf (Betriebsgrundstück). Standortwahl und Entwicklung richtet sich nach unternehmerischen Kriterien und den internen Vorgaben des CREM.

Insbesondere bei der Neuentwicklung von brachliegenden Bahn-, Industrie- und Gewerbearealen kann auch den beschwerdeberechtigten kantonalen Heimatschutzverbänden ein gewisses Gewicht zukommen. Nicht selten sind im Rahmen der Planung Schutzzumfang und -massnahmen von Objekten des Denkmalschutzes zu definieren.¹⁰⁷ Es kann sich mit Blick auf die Planungs- und Rechtssicherheit somit anbieten, in irgendeiner Form auch beschwerdeberechtigte Verbände in die Planung und allfällige Vertragskonstrukte mit einzubeziehen.

3.4.2 Städtebauliche Verträge als unvollkommen zweiseitige Verträge

Verträge sind gemeinhin dadurch gekennzeichnet, dass sich die vertragschliessenden Parteien gegenseitig Leistungen versprechen, welche zumindest von der Idee her in einem Austauschverhältnis stehen (sog. *vollkommen zweiseitige* Verträge). Die Hauptleistung der privaten Vertragspartei kann entgeltlich oder unentgeltlich ausfallen. Eine entgeltliche Leistung wäre beispielsweise die Verpflichtung, eine Mehrwertabgabe auf planungsbedingten Vorteilen zu leisten. Unentgeltliche Leistungspflichten der privaten Vertragspartei können bspw. in der Form von Bau- und Erstellungspflichten oder der Einräumung von Dienstbarkeiten zugunsten der Öffentlichkeit bestehen.¹⁰⁸

Fraglich ist, worin die Hauptleistung der öffentlichen Hand besteht. Städtebauliche Verträge knüpfen in der Regel an das Inkrafttreten eines (Sonder-)Nutzungsplans an und beziehen sich auf eine zukünftige planerische Massnahme – bspw. das Inkrafttreten eines Gestaltungsplans.¹⁰⁹ Mit Blick auf die von den privaten Akteuren gesuchte Planungs- und Rechtssicherheit würde es sich geradezu anbieten, dass die öffentliche Hand das Inkrafttreten einer bestimmten Planungsmassnahme zusichern würde.

¹⁰⁶ Vgl. zu den Arten von Projektentwicklern und zur Organisation einer Projektentwicklung Fahrländer & Kloess, 2023, S. 516 ff.

¹⁰⁷ Vgl. dazu Hoffmann, 2021, Rz. 218.

¹⁰⁸ Vgl. zu den Erstellungs- und Baupflichten unten Ziff. 5.4; vgl. auch Hoffmann, 2015, S. 8.

¹⁰⁹ Hoffmann, 2021, Rz. 222.

Das Bundesgericht hat sich schon mehrfach mit der vertraglichen Zusicherung von Planungsmassnahmen beschäftigt und sich unmissverständlich gegen die Zulässigkeit einer solchen Leistungspflicht der öffentlichen Hand ausgesprochen.¹¹⁰ Nach Teilen der Lehre und der hier vertretenen Meinung kann sich die vertragsschliessende Behörde nur, aber immerhin dazu verpflichtet, sich für eine konkrete Planungsmassnahme sowie deren Regelungsinhalte nach besten Kräften („*best effort*“) einzusetzen. Dies ändert aber nichts daran, dass der Erfolgspflicht der privaten Vertragspartei (Hauptleistungspflicht) eine blosser Handlungspflicht der öffentlichen Hand gegenübersteht.¹¹¹ Mithin ist von einem unvollkommen zweiseitigen Rechtsgeschäft auszugehen, sind vertraglich geschuldete Leistung und Gegenleistung von städtebaulichen Verträgen wohl in der Mehrheit der Fälle nicht in einem ausgewogenen Austauschverhältnis.¹¹²

3.4.3 Städtebauliche Verträge als bedingte Verträge

Prozess und Ergebnisse kooperativer Raumplanung schlagen sich kaum nur in den aufzustellenden Nutzungsplänen nieder. Vielmehr werden ergänzende und der Planumsetzung dienende Regeln in städtebaulichen Verträgen abgebildet. Plan und städtebaulicher Vertrag bedingen sich materiell gegenseitig und sollen in der Regel auch das gleiche Schicksal teilen. Tritt eine Sondernutzungsplanung wegen fehlender Zustimmung des zuständigen Planungsorgans nicht in Kraft oder wird sie nach der Festsetzung und Genehmigung gerichtlich aufgehoben, wollen die Parteien nicht an den städtebaulichen Vertrag gebunden sein, welcher regelmässig im Hinblick auf die konkrete Planfestsetzung und das neue nutzungsplanerische Regime abgeschlossen wurde. Es stellt sich die Frage, wie dieser materiellen Bezogenheit rechtlich zu begegnen ist.

In der Praxis werden städtebauliche Verträge zwar typischerweise vor der Festsetzung und Genehmigung des Planerlasses abgeschlossen, jedoch unter die aufschiebende Bedingung gestellt, der gemeinsam erarbeitete Plan trete wie vereinbart in Kraft. Der Vertragsabschluss – das heisst die Unterzeichnung bzw. die öffentliche Beurkundung der Vertragsurkunde – erfolgt jeweils vor dem Planerlass, weil die private Vertragspartei nach Inkrafttreten des Plans keinerlei Anreize mehr dazu hat.¹¹³ Wie vorstehend ausgeführt, würde sie eine überwiegend belastende Verpflichtung eingehen, was von einer rational handelnden Partei nicht zu erwarten ist und auch nicht verlangt werden kann. Vorbehalten bleiben freilich diejenigen Fälle, in welchen eine private Partei auf dem

¹¹⁰ Urteil BGer 1P.360/2006 vom 15.01.2007, E. 5.2; BGE 122 I 328 E. 4a.

¹¹¹ Adank, 2016, Rz. 543; vgl. auch Hoffmann, 2021, Rz. 201 m.w.H.

¹¹² Hoffmann, 2021, Rz. 222.

¹¹³ Hoffmann, 2021, 223.

Verfügungsweg mit einer höheren Mehrwertabgabe konfrontiert wäre, als sie vertraglich zu leisten verpflichtet wäre, weshalb sie selbst nach Inkrafttreten des Plans noch an einer vertraglichen Regelung betreffend die Art und Höhe der Mehrwertabschöpfung interessiert wäre.

Bedingungen sind in der Zukunft liegende ungewisse Tatsachen, die ausserhalb des Einflussbereichs der Vertragsparteien liegen und von deren Eintritt die Verbindlichkeit des Vertrags abhängt (Art. 151 Abs. 1 OR). Sie gelten als aufschiebende Bedingungen bzw. *Suspensivbedingungen*.¹¹⁴ Auf der anderen Seite handelt es sich bei einem Vertrag, dessen Auflösung vom Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht wird und seine Wirksamkeit im Zeitpunkt verliert, in welchem die Bedingung in Erfüllung geht, um ein auflösend bedingtes Rechtsgeschäft. Sie werden gemeinhin als *Resolutivbedingungen* bezeichnet. In der Praxis werden städtebauliche Verträge mit Blick auf deren Erfüllungszeitpunkt hauptsächlich nach Inkrafttreten der Planmassnahme wohl überwiegend suspensiv bedingt abgeschlossen.¹¹⁵

Nicht eine eigentliche Bedingung, sondern vielmehr ein gesetzlich eingeräumtes Rücktrittsrecht sieht das zürcherische Recht in § 22 Abs. 2 MAG/ZH vor. So kann jede Partei vom Vertrag zurücktreten, wenn die rechtskräftige Planungsmassnahme erheblich von den Annahmen abweicht, die dem städtebaulichen Vertrag zugrunde lagen.¹¹⁶

3.4.4 Beendigung

Meist wird bei Vertragsschluss nur die Entstehung des Vertrags geregelt. Die Auflösung der eingegangenen Vertragsverhältnisse sollte jedoch vertraglich festgehalten werden.¹¹⁷ Städtebauliche Verträge enden normalerweise durch Erfüllung, durch Ablauf einer vereinbarten oder gesetzlich vorgegebenen Frist oder infolge eines anderen Grundes.¹¹⁸

¹¹⁴ Vgl. Gesetzesmarginalie zu Art. 151 ff. OR.

¹¹⁵ Hoffmann, 2021, Rz. 224.

¹¹⁶ Vgl. zur gesetzlichen Regelung des städtebaulichen Vertrags im Kanton Zürich unten Ziff. 4.3.4 ff.

¹¹⁷ Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 100.

¹¹⁸ Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1347a.

4. Zulässigkeit städtebaulicher Verträge

4.1 Vorbemerkungen

Obwohl städtebauliche Verträge in der Praxis zumindest in grösseren Städten und Gemeinden als etabliert gelten können und durchaus als geeignetes Instrument zur Ergänzung und Sicherung raumbezogener Regelungen dienen, ist deren Zulässigkeit mit Blick auf die in Art. 2 Abs. 1 RPG geregelte Planungspflicht der öffentlichen Hand nicht offensichtlich. Die Vielfalt möglicher Regelungen in städtebaulichen Verträgen lässt denn auch eine pauschale Aussage zu deren Zulässigkeit kaum zu, weshalb die Zulässigkeit städtebaulicher Verträge stets vor dem Hintergrund, der in ihnen konkret geregelten Themenbereiche zu prüfen ist.

Im Folgenden werden zunächst die allgemeinen Zulässigkeitskriterien *verwaltungsrechtlicher* Verträge dargestellt (Ziff. 4.2), bevor spezifisch auf die Zulässigkeit *städtebaulicher* Verträge eingegangen wird. Entsprechend dem föderativen Aufbau des Raumplanungsrechts werden dabei Bundesrecht, kantonales und kommunales Recht gesondert beleuchtet. Einzelne Themen- und Regelungsbereiche, die in der Praxis häufig zum Vertragsinhalt städtebaulicher Verträge gemacht werden, werden in der nachfolgenden Ziff. 5 im Detail untersucht.

4.2 Allgemeine Zulässigkeitskriterien verwaltungsrechtlicher Verträge

Lehre und Rechtsprechung anerkennen grundsätzlich die Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Verträge. Eine freie Wahl zwischen der Verfügungs- und der Vertragsform besteht hingegen nicht.¹¹⁹ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der verwaltungsrechtliche Vertrag zulässig, sofern und soweit das Gesetz diese Rechtsform ausdrücklich vorsieht oder es für vertragliches Handeln zumindest Raum lässt.¹²⁰ Liberalere Stimmen lassen verwaltungsrechtliche Verträge immer dann zu, wenn vertragliche Regelungen nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind.¹²¹ Tatsache ist aber, dass gesetzliche Grundlagen häufig fehlen und die Kantone nur vereinzelt rechtliche Grundlagen für verwaltungsrechtliche Verträge auf Gemeindeebene kennen.¹²²

¹¹⁹ Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1309.

¹²⁰ Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 89.

¹²¹ Jaag & Rüssli, 2020, Rz. 519; strenger hingegen Aemisegger & Kissling, welche grundsätzlich eine hinreichend detaillierte gesetzliche Grundlage fordern (Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 87).

¹²² Aemisegger & Kissling, 2016, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 82.

Als weiteres Kriterium muss der Vertrag für die zu treffende Regelung *geeigneter erscheinen als die Verfügung*.¹²³

Inhaltlich genügt es im Unterschied zur privatautonomen Rechtsgestaltung nicht, dass der Inhalt nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstösst (vgl. Art. 19 OR). Vielmehr müssen die vereinbarten Rechte und Pflichten grundsätzlich auf einer gesetzlichen Grundlage basieren.¹²⁴

4.3 Spezifische Zulassungskriterien des städtebaulichen Vertrags

4.3.1 Vorbemerkungen

Nachfolgend wird dargestellt, ob und wie weit städtebauliche Verträge unter dem Regime des Bundesrechts sowie des kantonalzürcherischen Rechts zulässig sind. Für eine abschliessende Beantwortung der Frage wäre jeweils auf den konkreten Regelungsgegenstand eines städtebaulichen Vertrags einzugehen. Denn *der* städtebauliche existiert nicht.¹²⁵ Gleichwohl lassen sich mit Blick auf die Zulässigkeit städtebaulicher Verträge einige Grundsatzüberlegungen anstellen, die nachfolgend wiedergegeben werden.

4.3.2 Pro memoria: System der Raumplanung

Gemäss Art. 75 Abs. 1 BV dient die Raumplanung der zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens sowie der geordneten Besiedlung des Landes. Unter Raumplanung wird die vorausschauende Lösung räumlicher Konflikte, die aufgrund der Begrenztheit des Raums und der vielschichtigen Anforderungen an diesen entstehen, verstanden.¹²⁶ Die Raumplanung ist hierarchisch aufgebaut. Auf strategischer Stufe steht die behördenverbindliche Richtplanung. Grundeigentümergebundene und parzellenscharfe Festlegungen erfolgen durch die Nutzungs- und Sondernutzungspläne. Das Ergebnis eines jeden Planungsprozesses ist der Plan, der die zulässigen Nutzungen raumbezogen und – je nach Planungsstufe – rechtsverbindlich zuweist.¹²⁷

Die Umsetzung der (Nutzungs-)Pläne erfolgt durch konkrete Bau- und Infrastrukturprojekte. Im Baubewilligungsverfahren wird deren Vereinbarkeit mit der übergeordneten

¹²³ BGE 136 II 415 E. 2.6.1; 103 Ia 505 E. 3a.

¹²⁴ Karlen, 2018, S. 224 f.

¹²⁵ Vgl. zu den Inhalten städtebaulicher Verträge unten Ziff. 5.

¹²⁶ Vgl. oben Ziff. 2.1 ff.

¹²⁷ Vgl. oben Ziff. 2.1 ff.; zum Ganzen Tschannen, Müller & Kern, 2022, Rz. 1020; Griffel, 2021, S. 1.

Planung und den Bauvorschriften geprüft und mittels Baubewilligung als individuell-konkrete Verfügung verbindlich sichergestellt.¹²⁸

4.3.3 Gesetzliche Grundlage: Bundesrecht

Gemäss Art. 2 Abs. 1 RPG unterliegen raumwirksame Aufgaben auf sämtlichen Verwaltungsebenen der Planungspflicht. Raumwirksame Tätigkeiten sind sodann aufeinander abzustimmen. Nach gefestigter Lehre und Rechtsprechung sind raumwirksame Tätigkeiten – und damit die Raumplanung im eigentlichen Sinn – der Vertragsform nicht zugänglich.¹²⁹ Vielmehr sind sie im Rahmen der Planungshierarchie auf strategischer (Richtplanung) und grundeigentümergebundener (Nutzungsplanung) Stufe zu erfassen. Es ist folglich von einem gesetzlichen Ausschluss der Vertragsform auszugehen.

Städtebaulichen Verträgen kann im Bereich der Raumplanung somit von vornherein nur *akzessorische* Bedeutung zukommen. Mit anderen Worten können nur jene raumbezogenen Elemente Gegenstand vertraglicher Regelungen sein, welche keinen (eigenen) raumplanerischen Zweck verfolgen bzw. raumordnende Funktion wahrnehmen.¹³⁰

In den raumplanungsrechtlichen Erlassen des Bundes (RPG und RPV) findet der städtebauliche Vertrag heute keine Erwähnung. Es ist daher zu prüfen, ob ergänzende raumordnungsbezogene Tätigkeiten und Festlegungen der Vertragsform gleichwohl zulässig sind.

Seit dem Inkrafttreten der RPG-Revision 2012 am 1. Mai 2014 (1. Etappe der Raumplanungsrevision) beschränkt sich die Raumplanung als Tätigkeit nicht mehr auf die Erstellung bundesrechtskonformer Richt- und Nutzungspläne. Vielmehr wurden Planungsträger aller Verwaltungsebenen gesetzlich aufgefordert, zusätzliche Massnahmen zu ergreifen.¹³¹ Gemäss dem neu eingeführten Art. 15 Abs. 4 lit. d RPG ist die Ausscheidung neuen Baulands nur noch zulässig, wenn dessen Überbauung innerhalb von 15 Jahren rechtlich sichergestellt ist. Dabei sollen die Kantone in Zusammenarbeit mit den Gemeinden diejenigen Massnahmen treffen, die notwendig sind, um die Bauzonen ihrer Bestimmung zuzuführen, insbesondere bodenrechtliche Massnahmen wie Landumlegungen.¹³² Gar noch einen Schritt weiter geht Abs. 2 der Norm. So hat das kantonale Recht vorzusehen, dass wenn das öffentliche Interesse es rechtfertigt, die zuständige Behörde eine Frist für die Überbauung eines Grundstücks setzen und, wenn die Frist unbenützt

¹²⁸ Griffel, 2015, Basler Kommentar BV, Art. 75 N 32.

¹²⁹ Statt vieler BGE 122 I 328 E. 4a; Hoffmann, 2021, Rz. 196.

¹³⁰ Hoffmann, 2021, Rz. 203 m.w.H.

¹³¹ Adank, 2016, Rz. 219 ff.; Hoffmann, 2021, Rz. 204 ff.

¹³² Vgl. Art. 15a Abs. 1 RPG.

verstreicht, bestimmte Massnahmen anordnen kann. Mit Blick auf die Gesetzesmaterialien wird ersichtlich, dass der Bundesrat unter den Massnahmen zur Förderung der Verfügbarkeit von Bauland explizit auch vertragliche Lösungen bzw. die Möglichkeit zum Abschluss verwaltungsrechtlicher Verträge im Visier hatte.¹³³

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die Möglichkeit, städtebauliche Verträge abzuschliessen, im Raumplanungsrecht des Bundes zwar nicht explizit genannt wird, mit Blick auf die Entstehungsgeschichte der RPG-Revision 2012 aber durchaus zulässig sein muss.

4.3.4 Rechtslage im Kanton Zürich

Wie vorstehend ausgeführt lässt das Bundesrecht den Kantonen Raum, städtebauliche Verträge zuzulassen. Grundsätzlich wäre es den Kantonen auch möglich, vertragliche Lösungen gänzlich zu verbieten, dies nach der hier vertretenen Ansicht jedoch unter dem Vorbehalt, dass der jeweilige Kanton die Umsetzung von Art. 15a Abs. 2 RPG anderweitig garantieren kann.

Ob städtebauliche Verträge im Einzelfall zulässig sind, ergibt sich somit aus dem kantonalen und kommunalen Recht. Dabei unterscheiden sich die Regelungen in den einzelnen Kantonen deutlich. Im Kanton Graubünden wird die Vertragsform im Zusammenhang mit der Sicherstellung der Verfügbarkeit von Bauzonen (i.S. einer Überbauungsfrist) beispielsweise explizit genannt.¹³⁴ Eine detailliertere und wohl weitergehende Regelung ist dem jüngst total revidierten Planungs- und Baugesetz des Kantons St. Gallen zu entnehmen. So weist Art. 65 PBG/SG einen nicht abschliessenden Katalog von Regelungsbereichen auf, über welche der Kanton und die politischen Gemeinden mit den Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern verwaltungsrechtliche Verträge abschliessen können. Der Vertragsform zugänglich sind auch Regelungen betreffend die Unterschutzstellung von Baudenkmalern und archäologischen Denkmälern.¹³⁵

Der Kanton Zürich erwähnt Vertragslösungen im Bereich des Raumplanungs- und Baurechts nur, aber immerhin im Zusammenhang mit den Schutzmassnahmen im Bereich des Natur- und Heimatschutzes (§ 205 lit. d PBG) sowie des Mehrwertausgleichs aufgrund von Planungsvorteilen (§ 21 MAG/ZH).¹³⁶ Es ist somit durch Auslegung zu ermitteln, ob

¹³³ Bundesrat, 2010, Botschaft RPG I, S. 1075.

¹³⁴ Vgl. Art. 19b KRG/GR.

¹³⁵ Vgl. Art. 121 Abs. 1 lit. c und Abs. 3 PBG/SG.

¹³⁶ Es ist eine Zürcher Besonderheit, dass die Regelung des Mehrwertausgleichs in einem eigenen Gesetz geregelt wurde. Begründet wurde dies vom Regierungsrat des Kantons Zürich durch die eigenständige

die explizite Erwähnung der Vertragsform für einzelne Regelungsbereiche abschliessenden Charakter hat oder lediglich darauf zurückzuführen ist, dass das Zürcher Planungs- und Baugesetz auf das Jahr 1975 datiert und in einer Zeit entstand, in welcher das Instrument des verwaltungsrechtlichen – und insbesondere des städtebaulichen – Vertrags noch nicht etabliert war.¹³⁷

Das PBG/ZH legt mit dessen § 1 Ziele und Zwecke der Raumplanung fest und gewährt die Planungsmittel für die Aufteilung des Bodens in verschiedene Nutzungsbereiche, für deren Einteilung, Erschliessung und Ausstattung sowie für die Ausübung der zulässigen Bodennutzung. Gemäss § 45 Abs. 1 PBG/ZH erlassen die Gemeinden eine Bau- und Zonenordnung. § 45 Abs. 2 PBG/ZH konkretisiert in dieser Hinsicht, dass die Gemeinden beim Erlass ihrer Bau- und Zonenordnung an die Institute des kantonalen Rechts gebunden sind. Zu den *Instituten* zählen nach der hier vertretenen Auffassung in erster Linie die gesetzlich geregelten Nutzungspläne (Rahmennutzungspläne, Quartierpläne und Sondernutzungspläne).¹³⁸

In Bezug auf die Vertragsform zählen die in § 205 lit. d PBG/ZH explizit geregelten (verwaltungsrechtlichen) Verträge im Bereich des Natur- und Heimatschutzrechts zu den Instituten des kantonalen Rechts. Die Tatsache, dass das PBG/ZH aus einer Zeit stammt, in welcher städtebauliche Verträge (noch) nicht verbreitet waren, die Raumplanung weitestgehend hoheitlich geprägt war und die Vertragsform lediglich punktuell erwähnt, lässt eine *objektiv-historische Auslegung* des PBG/ZH den Schluss zu, dass städtebauliche Verträge keine genügende Grundlage im Gesetz finden.¹³⁹

Anders sieht es jedoch mit Blick auf eine *gesetzssystematische* Auslegung aus. Zur Erfüllung des bundesrechtlichen Auftrags, einen angemessenen Ausgleich für planungsbedingte Vorteile zu regeln, erliess der Kanton Zürich das Mehrwertausgleichsgesetz (MAG/ZH) sowie die dazugehörige Mehrwertausgleichsverordnung (MAV/ZH). Die beiden Erlasse traten am 1. Januar 2021 in Kraft. Nicht wie in den meisten anderen Kantonen wird der Mehrwertausgleich im Kanton Zürich somit in einem speziellen Gesetz und nicht im kantonalen Planungs- und Baugesetz geregelt.¹⁴⁰ Das MAG/ZH regelt die

Natur des Regelungsgegenstands, welcher sich insbesondere aus terminologischer Sicht nicht für eine Einfügung ins Planungs- und Baugesetz (PBG/ZH) geeignet hätte (vgl. Regierungsrat ZH, 2018, Antrag und Weisung MAG/ZH).

¹³⁷ Hoffmann, 2016, Rz. 212.

¹³⁸ Im Kanton Zürich werden Rahmennutzungspläne gemeinhin als Bau- und Zonenordnung (BZO) bezeichnet (vgl. § 45 Abs. 1 PBG).

¹³⁹ Ähnlich Hoffmann, 2021, Rz. 213.

¹⁴⁰ Vgl. oben Ziff. 2.4.4.

Zulässigkeit städtebaulicher Verträge heute explizit in § 21 ff. MAG/ZH. Zwar bezweckt das MAG/ZH als eigenständiges Gesetz primär die Regelung des Mehrwertausgleichs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 1^{bis} RPG. Es reiht sich als Gesetz, welches die Rechtsfolge von Planungen bzw. die Abschöpfung daraus resultierender Planungsvorteile regelt, aber auch nahtlos an den Regelungsgegenstand des PBG/ZH ein und ist somit gesetzes-systematisch vor dem Hintergrund der Bestimmungen des PBG/ZH auszulegen.¹⁴¹

Entsprechend breit ausgefallen ist die beispielhafte Aufzählung von möglichen Vertragsgegenständen in § 21 Abs. 2 MAG/ZH. So wird nach der hier vertretenen Meinung deutlich, dass die im Katalog zuletzt genannten Beispiele «*Frist zur Überbauung*» (lit. f), «*das Kaufrecht zugunsten des Gemeinwesens im Fall der Nichtüberbauung*» (lit. g.), «*die Verpflichtung zur Etappierung des Bauvorhabens*» (lit. h.) nicht dem eigentlichen Gesetzeszweck des MAG/ZH, nämlich der Abschöpfung von Planungsvorteilen dienen, sondern vielmehr raumplanerisch motiviert sind und unter anderem zur Umsetzung von Art. 15a Abs. 2 RPG beitragen sollen.¹⁴²

4.3.5 Rechtslage in den Gemeinden

Während der Kanton eine Mehrwertabgabe auf Planungsvorteilen, die durch Einzonung oder Umzonung einer Zone für öffentlichen Baute regelt, regeln die Gemeinden im Kanton Zürich den Ausgleich von Planungsvorteilen, die durch Auf- oder Umzonungen¹⁴³ entstehen.¹⁴⁴ Die Gemeinden sind somit durch das kantonale Recht verpflichtet, gesetzgeberisch tätig zu werden.

Fraglich ist, ob sich auch Gemeinden auf § 21 MAG/ZH berufen können und städtebauliche Verträge eingehen dürfen, welche noch keine Regelung im Sinne von § 19 Abs. 1 MAG/ZH in ihrer Bau- und Zonenordnung eingefügt haben oder eine inzwischen bundesrechtswidrig gewordene Regelung revidieren müssen.¹⁴⁵ Wie bereits vorstehend ausgeführt, geht der Katalog möglicher Vertragsgegenstände in § 21 Abs. 2 MAG/ZH über die Regelung des Mehrwertausgleichs bei planungsbedingten Vorteilen, dessen Höhe und

¹⁴¹ Teilweise anderer Meinung Hoffmann, 2016, Rz. 213, welche auch unter dem Gesichtspunkt der objektiv-geltungszeitlichen Auslegung «*gewisse Zweifel an der Zulässigkeit der Vertragsform*» hegt.

¹⁴² Vgl. Regierungsrat ZH, 2018, Antrag und Weisung MAG/ZH, Ziff. C und E, Abschnitt D: Kommunalen Mehrwertausgleich, § 20.

¹⁴³ Unter *Aufzonung* versteht das kantonale Recht die Verbesserung der Nutzungsmöglichkeiten einer Bauzone (§ 1 lit. c MAG/ZH). *Umzonung* meint die Zuweisung einer Bauzone zu einer anderen Bauzonenart (§ 1 lit. d MAG/ZH).

¹⁴⁴ Vgl. §§ 2 Abs. 1 und 19 Abs. 1 MAG/ZH.

¹⁴⁵ Gemäss Urteil BGer 1C_233/2021 vom 5. April 2022 («*Meikirch*») müssen auch bei Um- und Aufzonungen Planungsvorteile im Sinne von Art. 5 Abs. 1 RPG angemessen ausgeglichen werden. Die Kantone und Gemeinden sind somit von Bundesrechts wegen nicht frei, bei Auf- und Umzonungen gänzlich auf eine Mehrwertabgabe zu verpflichten.

die Art der Leistung hinaus. Mit dem Inkrafttreten des MAG/ZH hat der Kanton Zürich nach der hier vertretenen Auffassung eine gesetzliche Grundlage für den Abschluss städtebaulicher Verträge geschaffen, auf welche sich auch Gemeinden und weitere Träger öffentlicher Aufgaben berufen können, unabhängig davon, ob die betreffende Standortgemeinde § 19 Abs. 1 MAG/ZH bereits umgesetzt und ihre Bau- und Zonenordnung revidiert hat oder nicht.

4.3.6 Bessere Eignung städtebaulicher Verträge

Eine allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzung für verwaltungsrechtliche Verträge bildet deren bessere Eignung gegenüber der Verfügungsform.¹⁴⁶ Im Vordergrund steht dabei das Regelungsziel der Parteien, Leistungen vereinbaren zu wollen, die dem Grundsatz nach zwar durch das Gesetz gedeckt sind (wie bspw. Planungstätigkeiten), auf welche die Privaten aber keinen Anspruch haben bzw. welche die Behörden in der konkreten Form nicht einseitig erzwingen können (wie bspw. die tatsächliche Umsetzung eines Gestaltungsplans).¹⁴⁷ Nicht näher zu begründen ist auch die Tatsache, dass vertragliche Lösungen dem kooperativen Ansatz bekömmlicher sind als einseitig erlassene Verfügungen der involvierten Behörden. Zu berücksichtigen ist aber, dass städtebauliche Verträge auch Unsicherheiten und Probleme mit sich bringen. Zu denken ist insbesondere an die Berücksichtigung schützenswerter Interessen Dritter und den Umgang mit fehlerhaften Verträgen sowie der damit verbundenen Rechtsfolgen.¹⁴⁸

5. Typologien städtebaulicher Verträge in der Praxis

5.1 Funktionen städtebaulicher Verträge

Städtebauliche Verträge sind in ihrer funktionalen Vielfalt breit gefächert. Sie werden je nach Inhalt auch zu unterschiedlichen Zeitpunkten innerhalb bzw. während des Planungsprozesses abgeschlossen. Bevor auf die einzelnen Typen städtebaulicher Verträge eingegangen wird, werden zunächst die Funktionen der Verträge nach Phasen dargestellt, welche sie im kooperativen Planungsprozess einnehmen können. Unterschieden werden können vier Phasen: Vorbereitung, Planung, Inkrafttreten und Realisierung.

¹⁴⁶ Vgl. oben Ziff. 4.2.

¹⁴⁷ Vgl. dazu unten Ziff. 5.4.1.

¹⁴⁸ Hoffmann, 2021, Rz. 214.

5.1.1 Vorbereitung des Verfahrens: Phase Vorbereitung

Kooperativer Raumplanung geht in der Regel eine Phase der Annäherung und Abklärung voraus, in welcher die Parteien sich gegenseitig kennenlernen, ihre jeweiligen Ziele bekanntgeben und Erwartungen an die Zusammenarbeit austauschen. Es geht auch darum, das Vertrauen in den zukünftigen Vertragspartner zu gewinnen, sind Planungsprozesse ja häufig kostenintensive und langwierige Unterfangen. Die Ergebnisse dieser ersten Etappe sowie die Grundsätze der weiteren Zusammenarbeit werden häufig in Absichtserklärungen oder «letters of intent» festgehalten.¹⁴⁹

5.1.2 Zusammenarbeit und Ordnung des Verfahrens: Phase Planung

In der Phase Planung bilden sog. *Planungsvereinbarungen* das Handbuch für den Planungsprozess und die Basis der Zusammenarbeit bzw. der kooperativen Raumplanung. Sie regeln Handlungs-, Finanzierungs- und Verfahrenspflichten der Parteien während der Planung. Zudem beinhalten sie regelmässig auch Bestimmungen zur Transparenz sowie der Kommunikation zwischen den Vertragsparteien.¹⁵⁰ Sie überdauern das Inkrafttreten der Planungsmassnahme zumeist nicht und regeln daher auch keine materiell-rechtlichen Gegenstände.

Neben Planungsvereinbarungen, die auf die Planungstätigkeit sowie den Planungsprozess an sich ausgerichtet sind, zählen nach der hier vertretenen Meinung auch Verträge, welche die Nutzungsplanung materiell vorbereiten bzw. sichern, zu den städtebaulichen Verträgen der Phase Planung. Darunter sind in erster Linie Erschliessungsverträge zu nennen, welche dafür sorgen, dass ein Gebiet im Sinne von Art. 19 RPG erschlossen wird. Gegenstand von Erschliessungsverträgen sind insbesondere technische oder gestalterische Spezifikationen sowie die Frage der Kostentragung und Bevorschussung von Kosten. Erschliessungsverträge müssen sich nicht auf den Perimeter einer Sondernutzungsplanung beschränken, geht es in der Regel auch darum, dass das zu beplanende Areal oder Gebiet für sich an die Hauptstränge der Erschliessung anzubinden sein wird. Praktische Relevanz haben auch Schutzverträge mit den beschwerdeberechtigten Organisationen des Natur- und Heimatschutzes,¹⁵¹ welche verbindlich Massnahmen betreffend den Natur- und Heimatschutz – insbesondere des Denkmalschutzes – regeln.¹⁵²

¹⁴⁹ Ähnlich Hoffmann, 2021, Rz. 216.

¹⁵⁰ Hoffmann, 2021, Rz. 216.

¹⁵¹ Vgl. Art. 12 NHG sowie für den Kanton Zürich § 338b PBG/ZH.

¹⁵² Zum Ganzen Hoffmann, 2021, Rz. 218 m.w.H.

5.1.3 Sicherung und Ergänzung der Planung: Phase Inkrafttreten

Städtebauliche Verträge, welche die Planungsmassnahme nach deren Inkrafttreten sichern und ergänzen, zählen zu den Verträgen, welche mit den Nutzungsplänen eine materielle Einheit bilden und das Resultat der kooperativen Raumplanung abbilden. Sie regeln verbindlich Rechte und Pflichten der Parteien für die Zeit nach dem Inkrafttreten des (Sonder-)Nutzungsplans. Als sichernde Massnahmen sind bspw. Baupflichten im Sinne von positiven Handlungspflichten zu nennen. Ergänzt werden diese durch zum Beispiel Mehrwertausgleichsverträge.¹⁵³

Unbesehen der Tatsache, dass städtebauliche Verträge zumeist Regelungen enthalten, die nur umgesetzt werden können, wenn die Planung in Kraft tritt, werden entsprechende Verträge in der Praxis oft frühzeitig, d.h. bereits während der Ausarbeitungsphase der Planungsmassnahme, abgeschlossen, zumindest unter den Parteien final verhandelt oder mittels Abschlusses eines Vorvertrags verbindlich gesichert. Vor Inkrafttreten der Planung abgeschlossene städtebauliche Verträge werden jeweils an die aufschiebende Bedingung geknüpft, dass der Vertrag erst rechtswirksam wird, wenn die betreffende Planungsmassnahme später tatsächlich in Kraft tritt.¹⁵⁴

5.1.4 Umsetzung der Areal- oder Gebietsentwicklung: Phase Realisierung

Nach dem Inkrafttreten einer Planmassnahme folgt in der Regel die Phase der Realisierung eines konkreten Bauprojekts, welches mit dem Baubewilligungsverfahren sowie den anschliessenden Bautätigkeiten seinen formellen Abschluss findet. Verträge der Phase Realisierung regeln Detailfragen während der konkreten Umsetzung des Plans und bereiten das Baubewilligungsverfahren sowie die Bauausführung vor.¹⁵⁵

5.2 Typen städtebaulicher Verträge in der Praxis

5.2.1 Vorbemerkungen

Die Zulässigkeit städtebaulicher Verträge misst sich wie vorstehend ausgeführt insbesondere am Legalitätsprinzip, das heisst an der Frage, ob eine genügend bestimmte gesetzliche Grundlage vorliegt. Dieser Grundsatz gilt insbesondere bezüglich der konkreten Leistungsversprechen der privaten Partei in einem städtebaulichen Vertrag. Wie vorstehend ausgeführt, ist die Vertragsform zulässig, sofern der Vertrag kompetenzgemäss abgeschlossen wurde, sein Inhalt nicht gesetzeswidrig ist und sich die Leistung der privaten

¹⁵³ Hoffmann, 2021, Rz. 217.

¹⁵⁴ Vgl. zu bedingten städtebaulichen Verträgen oben Ziff. 3.4.3.

¹⁵⁵ Ähnlich Hoffmann, 2021, Rz. 219.

Partei mindestens mittelbar auf ein Gesetz zurückführen lässt. Entscheidend ist aber, dass die gesetzliche Grundlage nicht so beschaffen sein muss, dass die Behörde auch durch Verfügung zum selben Erfolg gelangen könnte, da die Begründung von Verpflichtungen, zu welchen die vertragschliessenden Privaten mit Verfügung nicht gezwungen werden könnten, in der Praxis regelmässig eines der hauptsächlichen Motive für die Wahl der Vertragsform darstellt.¹⁵⁶

Im Einzelnen bedeutet dies Folgendes: In Bezug auf Mehrwertausgleichsverträge haben sich die Leistungen im Rahmen von städtebaulichen Verträgen beispielsweise an der im kantonalen Gesetz sowie in der kommunalen Bau- und Zonenordnung festgelegten Abgabe zu orientieren. In der Praxis erweist es sich jedoch oft als schwierig, Sachleistungen, Vereinbarungen und Verpflichtungen im Rahmen von städtebaulichen Verträgen in Geldwerten auszudrücken. Umso wichtiger ist es nach der hier vertretenen Meinung, die Berechnungsmethode und die einzusetzenden Werte in der Vereinbarung selbst transparent auszuweisen. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass Aufwendungen seitens der abgabepflichtigen Vertragspartei in einem sachlichen Zusammenhang zum Vorhaben stehen müssen.¹⁵⁷

Einen Rahmen für die zulässigen Vertragsinhalte und Leistungspflichten der privaten Partei gibt § 21 Abs. 2 MAG/ZH. So regelt die zitierte Norm *namentlich* – und daher in nicht abschliessender Weise – die folgenden Themenbereiche, die Gegenstand städtebaulicher Verträge sein können.

- die Beteiligung der Bauherrschaft an der Infrastruktur, insbesondere an der Förderung des öffentlichen Verkehrs und der Zugänglichkeit der Haltestellen (lit. a);
- die Beteiligung der Bauherrschaft an der Gestaltung des öffentlichen Raums, insbesondere an der Erstellung und Gestaltung von Parks, Plätzen, Grünanlagen und Erholungseinrichtungen und anderen öffentlich zugänglichen Freiräumen (lit. b);
- die Beteiligung der Bauherrschaft an öffentlichen Einrichtungen von kommunaler Bedeutung für Soziales, Gesundheit und Bildung (lit. c);
- der Abtausch oder die Abtretung von Grundstücken oder Grundstücksteilen, die Einräumung von Bau- oder Nutzungsrechten für Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse (lit. d);
- die Schaffung von preisgünstigem Wohnraum (lit. e);

¹⁵⁶ Statt vieler Urteil VGer ZH VB.2009.00083 vom 02.09.2009, E. 8.5.3, m.w.H.

¹⁵⁷ Regierungsrat ZH, 2018, Antrag und Weisung MAG/ZH, Ziff. C und E, Abschn. D: Kommunalen Mehrwertausgleich, § 20.

- die Frist zur Überbauung (lit. f.);
- das Kaufrecht zugunsten des Gemeinwesens im Fall der Nichtüberbauung (lit. g); und
- die Verpflichtung zur Etappierung des Bauvorhabens (lit. h).

Die Aufzählung in § 21 Abs. 2 MAG/ZH erweist sich somit als hinreichend detailliert, lässt aber durch den beispielhaften Charakter Raum für weitere Vertragsinhalte, was einer auf den Einzelfall zugeschnittenen Lösung dienlich ist.

5.3 Planungsvereinbarungen (Rahmenverträge)

5.3.1 Begriff, Funktion und Vertragsgegenstand

Planungsvereinbarungen oder *Rahmenverträge* sind Verträge, mit denen die Parteien die organisatorische Struktur sowie Handlungs-, Finanzierungs- und Verfahrenspflichten der Parteien während der Planung festlegen. In der Praxis werden teilweise auch Regeln zur Durchführung von Wettbewerbs- und Konkurrenzverfahren festgelegt. Planungsvereinbarungen können als das Fundament für den Planungsprozess bezeichnet werden und erfüllen die Funktion eines Leitbilds. Sie definieren auch die angestrebten Ergebnisse sowie Etappen der Planung. Gegenstand von Planungsvereinbarungen sind häufig auch Vertraulichkeitsklauseln oder Vereinbarungen über die gezielte Öffentlichkeitsarbeit.¹⁵⁸

Raumpläne stellen wie vorstehend ausgeführt einseitig-hoheitliche Akte dar, deren Festsetzung den Planungsträgern obliegt.¹⁵⁹ In Bezug auf die Gestaltung des Verfahrens kooperativer Raumplanung bleibt somit anzumerken, dass den Vertragsparteien zwar durchaus Raum bleibt, Regelungen zum Planungsprozess zu vereinbaren. Dies entbindet die Parteien – und insbesondere die öffentliche Hand – nicht, die formalisierten Abläufe des Planfestsetzungsverfahrens einzuhalten und insbesondere die nötigen Unterlagen im Rahmen des Mitwirkungsverfahrens sowie nach der Planfestsetzung zusammen mit dem kantonalen Genehmigungsbeschluss öffentlich bekanntzumachen.¹⁶⁰

5.3.2 Zulässigkeit und Besonderheiten

Planungsvereinbarungen nehmen das planerische Ergebnis nicht vorweg und enthalten in der Regel nur einen geringen Gehalt an materiellen Regeln bzw. raumordnungsbezogener Rechte und Pflichten. Sie dienen vielmehr als Wissensspeicher und als Grundlage für die weitere Zusammenarbeit. Oftmals beruhen sie auf (formlosen) Absichtserklärungen aus

¹⁵⁸ Hoffmann, 2021, Rz. 226 ff.

¹⁵⁹ Vgl. Art. 2 RPG sowie oben Ziff. 2.3.

¹⁶⁰ Vgl. für den Kanton Zürich §§ 7 und 5 Abs. 3 PBG.

einer noch früheren Planungsphase (Phase Vorbereitung). Zudem beinhalten sie regelmässig auch Bestimmungen zur Transparenz sowie der Kommunikation zwischen den Vertragsparteien.¹⁶¹ Sie überdauern das Inkrafttreten der Planungsmassnahme zumeist nicht und regeln daher auch keine materiell-rechtlichen Gegenstände.¹⁶² Sie sind vor dem Hintergrund des Legalitätsprinzips meist unproblematisch, werden den beteiligten Parteien kaum materielle Verpflichtungen aufgetragen.

Planungsvereinbarungen sind auf die konkrete Planung im Einzelfall ausgerichtet und variieren unter sich stark. So sind im Rahmen eines öffentlichen Gestaltungsplans, in welchem die Behörde regelmässig den Takt angibt, anderweitige Regelungen und Zuständigkeiten vorzusehen als im Prozess um den Erlass eines privaten Gestaltungsplans, in welchem regelmässig die private Partei die treibende Kraft ist und sich die Beteiligung der öffentlichen Hand auch nur auf beratende Tätigkeiten beschränken kann. Dies schlägt auch auf die Planungskosten nieder. So sind private Gestaltungspläne im Kanton Zürich Sache der Grundeigentümerschaften, wobei letztere auch die damit verbundenen Kosten zu tragen haben.¹⁶³

Zu empfehlen ist schliesslich, dass sich die Parteien auch darüber verständigen, welche Regeln (weiter) gelten sollen für den Fall, dass die Planung scheitert, nicht über die nötigen politischen Mehrheiten in einem Parlament verfügt oder von der Stimmbevölkerung abgelehnt wird. Entsprechende Regelungen sind insbesondere dann wichtig, wenn die öffentliche Hand nicht nur als Planungsträger im Sinne von Art. 2 RPG, sondern auch als Grundeigentümerin in die Planung eingebunden ist.

5.4 Planungs- und Erstellungspflichten (Baupflichten)

5.4.1 Begriff, Funktion und Vertragsgenstand

Nutzungspläne entfalten grundsätzlich nur sog. *negative Rechtsverbindlichkeit*. Sie berechnen die Grundeigentümerschaften, ihr Grundstück nutzungsplankonform zu überbauen; verpflichten sie aber dazu nicht.¹⁶⁴ Städtebauliche Verträge können Planungs- und Baupflichten beinhalten, welche einen oder mehrere Vertragsparteien verpflichten, ihre Grundstücke innerhalb einer gewissen Frist einer bestimmten baulichen Nutzung zuzuführen. Damit werden Nutzungspläne, welche die zulässige Grundstücksnutzung ordnen, in positive Handlungspflichten übersetzt. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass eine

¹⁶¹ Hoffmann, 2021, Rz. 216.

¹⁶² Ähnlich Hoffmann, 2021, Rz. 113.

¹⁶³ Vgl. § 85 Abs. 1 PBG/ZH.

¹⁶⁴ Hänni, 2020, S. 200 f.; Hoffmann, 2021, S. 44 f.

verabschiedete Planung auch tatsächlich umgesetzt wird.¹⁶⁵ Insbesondere bei Planungen, welchen ein öffentliches raumplanerisches Interesse zu Grunde liegt, ist dies von zentraler Bedeutung.

In der Praxis sind es insbesondere Gestaltungspläne, welche bereits einen genügend hohen Konkretisierungsgrad aufweisen, sodass Baupflichten verbindlich definiert werden können. Dabei wird in der Lehre teilweise zwischen Bauverpflichtungen, die lediglich zu einer nutzungsplankonformen Umsetzung verpflichtet, und sog. *qualifizierten Baupflichten* unterschieden. Letztere sind materiell angereichert und gehen über die Anordnungen des Nutzungsplans hinaus. Ihnen kommt daher in gewissem Mass eine eigene raumordnungsbezogene Funktion zu. Hintergrund qualifizierter Baupflichten ist oft die Überlegung, dass eine planerische Festlegung für die konkrete Umsetzung zu unflexibel bzw. zu starr wäre, weshalb sich eine vertragliche Regelung besser eignet.¹⁶⁶ Zu nennen sind beispielsweise detaillierte Anforderungen an die Freiraumgestaltung.

5.4.2 Zulässigkeit und Besonderheiten

Gemäss Art. 15a Abs. 1 RPG haben die Kantone «griffige Instrumente» zu schaffen, die geeignet sind, bereits bestehendes, aber unbebautes Bauland einer baulichen Nutzung zuzuführen. Art. 15a Abs. 2 RPG räumt den Kantonen die Möglichkeit ein, sanktionsbewehrte Baupflichten anzuordnen, wenn es das öffentliche Interesse rechtfertigt. Neben der Möglichkeit, Baupflichten auf dem Verfügungsweg durchzusetzen, lässt das Bundesrecht wie vorstehend ausgeführt auch Raum für die Vertragsform.¹⁶⁷ Eine kantonalzürcherische Gesetzesgrundlage ist in § 21 Abs. 2 lit. f MAG/ZH zu finden. Vertraglicher Gestaltungsspielraum besteht insbesondere mit Blick auf die Modalitäten der Baupflicht. Die Parteien können beispielsweise auch fristgebundene Etappenziele wie das Einreichen eines Baugesuchs, den Beginn der Bauarbeiten oder die Fertigstellung einzelner Bauabschnitte vereinbaren, welche die Kontrolle des Baufortschritts erleichtern.¹⁶⁸

Neben der Frage der Zulässigkeit von Baupflichten an sich stellt sich auch die Frage, ob die Parteien Sanktionen zur Durchsetzung von Baupflichten vereinbaren dürfen. Es ist offensichtlich: Blicke die Nicht- oder Zu-spät-Erfüllung einer Baupflicht folgenlos, während Bauverpflichtungen zahnlos.¹⁶⁹ Dies ist wohl auch der Grund, weshalb von

¹⁶⁵ Hoffmann, 2021, Rz. 243 f.

¹⁶⁶ Vgl. zum ganzen Adank, 2016, Rz. 602 ff.

¹⁶⁷ Vgl. Bundesrat, 2010, Botschaft RPG I, S. 1074 f.

¹⁶⁸ Hoffmann, 2021, Rz. 250 f.

¹⁶⁹ Hoffmann, 2021, Rz. 251.

Bundesrechts wegen griffige Sanktionen einzuführen sind.¹⁷⁰ In der Botschaft zur ersten Etappe der Raumplanungsrevision nennt der Bundesrat beispielsweise das Einräumen von Kaufrechten, die rechtlich durchsetzbare Verpflichtung der Privaten, ihr Grundstück zu veräussern.¹⁷¹ Klar ist aber, dass entsprechende Sanktionen einen schweren Eingriff in die Eigentumsfreiheit i.S.v. Art. 26 BV darstellen würden und nur zulässig sind, wenn eine genügend bestimmte gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BV besteht.¹⁷²

Verbreitet sind insbesondere Fristenregelungen.¹⁷³ In der Regel steht die Nichteinhaltung einer Überbauungsfrist unter Sanktionsandrohung, wobei zu berücksichtigen ist, dass Bauvorhaben oft durch Rechtsmittelverfahren verzögert werden und die fristgerechte Umsetzung der Bauverpflichtungen daher häufig nicht alleine in der Hand der Grundeigentümer liegt. Diesem Umstand sollte, wenn immer möglich, vertraglich begegnet werden. Dafür bietet sich nach der hier vertretenen Meinung beispielsweise eine mehrstufige bzw. differenzierte Befristung an, gemäss welcher eine erste Frist bis zur Einreichung eines Baugesuchs läuft und eine zweite Frist an den Zeitrahmen zwischen rechtskräftiger Baubewilligung und effektivem Baubeginn anknüpft.

Im Kanton Zürich wurde mit § 21 Abs. 2 lit. g MAG/ZH zudem eine genügend bestimmte Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn geschaffen, gemäss welcher vertraglich das Kaufrecht zugunsten des Gemeinwesens im Fall der Nichtüberbauung eingeräumt werden kann. Verhandlungen über die vertragliche Einräumung eines Kaufrechts für den Fall der Nichtüberbauung erweisen sich erfahrungsgemäss als schwierig, stellen solche Vertragspflichten doch erhebliche Einschränkungen in Bezug auf die Verfügungsmacht über ein Grundstück dar. Sie sind zudem mit einer allfälligen «Exit-Strategie» eines Investors nur schwer vereinbar, schlagen sich Kauf- und Vorkaufsrechte in der Regel deutlich preismindernd auf den Verkehrswert eines Grundstücks aus.

¹⁷⁰ Vgl. oben insb. Ziff. 4.3.3.

¹⁷¹ Botschaft RPG I, S. 1077; vgl. auch Hoffmann, 2021, Rz. 251.

¹⁷² Hoffmann erachtet Baupflichten zu Recht als repressive Massnahmen und nicht als solche von bloss exekutorischer Natur, sodass erstere – anders als beispielsweise die Schuldbetreibung öffentlich-rechtlicher Forderungen – einer expliziten gesetzlichen Grundlage bedürfen (Hoffmann, 2021, Rz. 253, m.w.H.).

¹⁷³ Vgl. § 21 Abs. 2 lit. f MAG/ZH.

5.5 Mehrwertausgleichsverträge

5.5.1 Begriff, Funktion und Vertragsgenstand

Städtebauliche Verträge bilden im Anwendungsbereich des Mehrwertausgleichs eine Alternative zur Verfügungsform bzw. zum Ausgleich planungsbedingter Vorteile mittels Abgabe.¹⁷⁴ Unter den kommunalen Mehrwertausgleich fallen neben Um- auch sog. *Aufzonungen*. Ein in der Praxis häufig vorkommendes Anwendungsbeispiel von letzteren ist die Festsetzung eines Gestaltungsplans, welche die bestehende Zonierung der Grundstücke im Perimeter unangetastet lässt, die Bebaubarkeit gegenüber der baulichen Grundordnung jedoch verändert.¹⁷⁵ Durch eine Erhöhung der zulässigen Ausnützung wird beispielsweise der zukünftige Ertrag und damit der Verkehrswert positiv beeinflusst. Vertragslösungen erweisen sich daher insbesondere beim Erlass von Gestaltungsplänen als geeignete Instrumente, planungsbedingte Vorteile situationsgerecht abschöpfen zu können. Der städtebauliche Vertrag wird in der Lehre teilweise gar als «Königsweg» angesehen, weil er eine Mitsprache der abgabepflichtigen Partei beim Einsatz der Mittel erlaubt.¹⁷⁶

5.5.2 Zulässigkeit

Im Kanton Zürich ist der städtebauliche Vertrag im Anwendungsbereich des kommunalen Mehrwertausgleichs gesetzlich als Alternative zur Verfügungsform bzw. zum Ausgleich mittels Abgabe ausdrücklich vorgesehen.¹⁷⁷

5.5.3 Besonderheiten

Gerade vor dem Hintergrund der vertraglichen Mehrwertabschöpfung stellt das Gleichbehandlungsgebot für die vertragsschliessenden Behörden eine besondere Herausforderung dar. Der Kanton Zürich hat daher vorgegeben, dass sowohl Kanton wie auch Gemeinden Landpreismodelle zur schematischen, formelmässigen Bewertung verwenden müssen.¹⁷⁸ Mit einem einheitlichen Bewertungssystem soll auf das maximale bauliche Potential abgestützt werden. Bedingt durch die Vielfalt der Festlegungen in Gestaltungsplänen vermag ein schematischer Bewertungsansatz aber regelmässig nicht zu genügen. Folgerichtig hat der kantonale Gesetzgeber im Zusammenhang mit Aufzonungen durch Gestaltungspläne eine individuelle Schätzung vorgesehen. So wird eine differenzierte

¹⁷⁴ Raster & Imobersteg, 2022, S. 12.

¹⁷⁵ Es gibt viele Möglichkeiten solcher Festlegungen: Baubereiche, Zahl, Lage, Abmessungen und Gestaltung der Bauten sowie Ausstattung und Ausrüstung (vgl. Raster & Imobersteg, 2022, S. 7).

¹⁷⁶ Raster & Imobersteg, 2022, S. 5.

¹⁷⁷ Vgl. §§ 19 Abs. 6 sowie 21 i.V.m 19 MAG/ZH; Raster & Imobersteg, 2022, S. 12.

¹⁷⁸ Vgl. §§ 3 Abs. 4 und 20 Abs. 2 MAG/ZH i.V.m. § 9 Abs. 1 und 4 MAV/ZH.

Schätzung unter Einbezug sämtlicher Auswirkungen der Planung erreicht. Bei der Bewertung im Perimeter sind die Festlegungen bei den davon betroffenen Parzellen jedoch methodisch ähnlich vorzunehmen.¹⁷⁹

Auch bei der vertraglichen Mehrwertabschöpfung empfiehlt sich somit ein methodisch strukturiertes Vorgehen für die Bemessung der von den privaten Akteuren zu leistenden Abgabe. Eine nachvollziehbare Herleitung des Mehrwerts im städtebaulichen Vertrag dient nicht nur der Transparenz, sondern auch der Vertragsauslegung im Streitfall. Für die Bemessung der Mehrwertabgabe empfiehlt sich beispielsweise folgendes (an das MAG/ZH und die MAV/ZH angelehnte) Schema:

- In einem ersten Schritt ist die Differenz zwischen dem Verkehrswert mit und ohne Planungsmassnahme zu berechnen. Es ist möglich, dass sich die Vertragsparteien auf eine gemeinsame Schätzung einigen und diese gemeinsam in Auftrag geben. Die Parteien können auch vereinbaren, dass sie die Schätzung auch für den Fall als verbindlich ansehen, wenn die Vertragslösung scheitern sollte und die Mehrwertabgabe verfügungsweise festgesetzt werden müsste.¹⁸⁰
- Von der Wertdifferenz sind in einem zweiten Schritt die Kosten in Abzug zu bringen, welche im Zusammenhang mit dem Planungsverfahren angefallen sind und massgeblich zur Verbesserung der Siedlungsqualität beitragen (vgl. § 19 Abs. 5 MAG). Zu nennen sind beispielsweise Kosten für Vorstudien und städtebauliche Studien, Partizipationsverfahren, die über die gesetzlich vorgesehene Mitwirkung hinausgehen, welche zur siedlungs- oder städtebaulichen Qualität beitragen.¹⁸¹ Das Zwischenresultat ist der Mehrwert.
- Für die Berechnung der konkreten Abgabe sind als dritter Schritt vom berechneten Mehrwert CHF 100'000.00 abzuziehen (vgl. § 19 Abs. 3 MAG/ZH analog), woraus sich der für die Bemessungsgrundlage relevante Zahl (bereinigter Mehrwert) ergibt.¹⁸²
- Der bereinigte Mehrwert ist schliesslich im vierten Schritt mit dem Abgabesatz zu multiplizieren, woraus der nominale Mehrwertausgleich resultiert (vgl. § 19

¹⁷⁹ Raster & Imobersteg, 2022, S. 10 f.

¹⁸⁰ Raster & Imobersteg, 2022, S. 14.

¹⁸¹ Raster & Imobersteg, 2022, S. 11.

¹⁸² Die Berücksichtigung eines Freibetrags von bis zu CHF 100'000.00 im Sinne von § 19 Abs. 3 MAG/ZH analog ist für die vertragliche Mehrwertabschöpfung zwar nicht gesetzlich vorgesehen, wird in der Praxis aber wohl regelmässig Anwendung finden.

Abs. 3 MAG/ZH analog). Anzumerken ist, dass der Ausgleich von der aufgrund des Mehrwerts geschuldeten Abgabe abweichen kann (§ 19 Abs. 6 MAG/ZH).

Neben der Höhe und Bemessung der Mehrwertabgabe an sich, wird in städtebaulichen Verträgen insbesondere auch die Art der Leistungen geregelt. Es kann sich auch um ein Zusammenspiel von Real-, Sach- und Geldleistungen handeln. Häufig verpflichtet sich eine private Partei beispielsweise zur Einräumung von der Öffentlichkeit dienenden Dienstbarkeiten wie Weg-, Durchgangs- und/oder Aufenthaltsrechte. Häufig übernimmt die öffentliche Hand im Gegenzug Teile des Unterhalts oder gewisse Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten. Es ist empfehlenswert, die Leistungen der privaten Partei im Vertrag einzeln aufzuzählen und zu bewerten. Eine nach Abzug sämtlicher Sach- bzw. Realleistungen verbleibende Geldleistung sollte klar ausgewiesen und beziffert werden. Die Höhe der Mehrwertabgabe an sich, ist jedoch die nominale Mehrwertabgabe, dies unabhängig davon, in welcher Art sie letztlich zu leisten ist.

Wichtig ist zudem, dass der Vertrag auch Angaben zur Fälligkeit der Abgabe beinhaltet und eine allfällige Bezugnahme auf das Vorliegen einer (rechtskräftigen) Baubewilligung, eine Baufreigabe oder den Baubeginn klar definiert wird.

Eine Besonderheit gilt es zudem zu beachten, wenn es sich um mehrere Grundstücke bzw. Grundeigentümerschaften handelt. Die im Perimeter einer Planung liegende Fläche wird aus planerischer Sicht zwar oft als betroffene Gesamtheit wahrgenommen. Eine solche Gesamtbetrachtung kann mit Blick auf die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit einzelner oder mehrerer Grundstücke und mit Blick auf die von der Raumplanung verfolgten Ziele einer haushälterischen und nachhaltigen Nutzung des Bodens angemessen erscheinen. Für die Zwecke der Mehrwertabgabe vermag eine Gesamtbetrachtung des Perimeters aber nicht zu genügen, da eine parzellenscharfe Ermittlung der Mehrwerte vorgesehen ist und die Abgabepflicht den jeweiligen Eigentümer des einzelnen Grundstücks trifft.¹⁸³ Im Ergebnis bedeutet dies, dass einzelne Parzellen im Planungsperimeter durchaus unterschiedlich betroffen sein können, wobei bei einigen Parzellen durch die nutzungsplanerischen Anordnungen Mehrwerte entstehen können und bei anderen gerade nicht. Es wird empfohlen, dies aus Gründen des Gleichbehandlungsgebots auch in der Vertragsredaktion abzubilden.

¹⁸³ Raster & Imobersteg, 2022, S. 7, m.w.H.

5.6 Erschliessungsverträge

5.6.1 Begriff, Funktion und Vertragsgenstand

Erschliessungsverträge sind städtebauliche Verträge zwischen der öffentlichen Hand und einer Grundeigentümerschaft, welche die Erschliessung von Grundstücken regeln.¹⁸⁴ Eine hinreichende Erschliessung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 RPG ist Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung.¹⁸⁵ Die Erschliessung wird in der Lehre teilweise als Bindeglied zwischen Nutzungsplanung und Baubewilligung bezeichnet: Als raumwirksame Aufgabe untersteht sie der Planungspflicht (Richt- und Nutzungsplanung), bildet gleichzeitig aber die Voraussetzung für die Baureife eines Grundstücks.¹⁸⁶ Erschliessungspflichtig ist innerhalb der Bauzonen in erster Linie das Gemeinwesen (Art. 19 Abs. 2 Satz 1 RPG). Ungeachtet dessen steht es der öffentlichen Hand frei, die Projektierung und die Realisierung von Erschliessungs- und Infrastrukturanlagen auf Dritte – und insbesondere auf die betreffenden Grundeigentümerschaften – zu übertragen. Letztere sind mit Blick auf Art. 19 Abs. 2 RPG ohnehin mit Beiträgen an den Projektierungs- und Erstellungskosten der Erschliessungsanlagen zu beteiligen.¹⁸⁷

5.6.2 Zulässigkeit und Besonderheiten

Die Erschliessung ist Vertragslösungen in der Praxis seit jeher zugänglich. Im Vordergrund stehen mit Blick auf die Elemente der kooperativen Raumplanung Verträge, mit welchen das Gemeinwesen die Modalitäten, die (Vor-)Finanzierung und eine allfällige Etappierung der Erschliessung und weiterer Infrastrukturanlagen mit den künftigen Nutzenden regeln will.¹⁸⁸ Ob es sich bei Erschliessungsverträgen um privat- oder verwaltungsrechtliche Verträge handelt, ist im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln und hängt nach der hier vertretenen Auffassung letztlich davon ab, ob den Privaten Erschliessungsaufgaben i.S.v. Art. 19 Abs. 1 RPG übertragen werden. Nur im letzteren Fall wären die Verträge öffentlich-rechtlicher Natur.

Im Zusammenhang mit der Übertragung von Erschliessungsaufgaben auf Private stehen typischerweise folgende Regelungsinhalte im Fokus: Art der zu erstellenden Anlagen sowie deren Ausgestaltung, die Verantwortlichkeiten der Vertragsparteien, Etappierung und Fristen, Aufsichts- und Kontrollrechte des Gemeinwesens, allfällige Übernahmen von

¹⁸⁴ Hoffmann, 2021, Rz. 309 m.w.H.

¹⁸⁵ Vgl. Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG.

¹⁸⁶ Statt vieler Griffel, 2021, S. 134 ff.

¹⁸⁷ Hoffmann, 2021, Rz. 310.

¹⁸⁸ Ähnlich Hoffmann, 2021, Rz. 311 m.w.H.

Erschliessungsanlagen ins Eigentum des Gemeinwesens, Landabtretungen und Mutationen, Bemessung und Verteilung der Erstellungskosten, Verzugsfolgen, und Schadloshaltungsklauseln für die Werkeigentümerhaftpflicht i.S.v. Art. 58 OR.¹⁸⁹ In der Praxis weitgehend anerkannt – und mit Blick auf die von den Parteien angestrebte Planungs- und Rechtssicherheit entscheidend – ist aber, dass zudem auch Leistungen der Parteien stipuliert werden dürfen, die der Regelung in Sondernutzungsplänen nicht zugänglich wären und auf dem Verfügungsweg auch nicht durchgesetzt werden könnten. Darunter zählt nicht zuletzt auch die Höhe der Erschliessungsbeiträge.¹⁹⁰

Einschränkend wirkt, dass sich Erschliessungsbeiträge am abgaberechtlichen Gebot des Legalitätsprinzips zu messen haben.¹⁹¹ Letzteres führt zu einer Beschränkung des Gestaltungsspielraums hinsichtlich vertraglicher Mehrleistungen von Privaten.

5.7 Gemischte Verträge?

Die Aufzählung in § 21 Abs. 2 MAG/ZH erweist sich als detailliert, lässt aber durch den beispielhaften Charakter auch Raum für weitere Vertragsinhalte. Neben den isolierten Regelungsgegenständen gemäss § 21 Abs. 2 MAG/ZH sind in der Praxis auch Mischformen oder Kombinationen davon zulässig. Es liegt auf der Hand, dass die Vertragsparteien im konkreten Fall die zulässigen Regelungsgegenstände in *einem* Vertragswerk festhalten und gegenseitige Leistungspflichten gedanklich «verrechnen» wollen. Mit Blick auf die verschiedenen Phasen drängt es sich jedoch zuweilen auf, gleichwohl zeitlich gestaffelte Verträge abzuschliessen. Eine Verpflichtung dazu, städtebauliche Verträge nur nach einer Vertragstypologie auszugestalten, besteht aber nicht und wird auch nicht empfohlen.

6. Rechtsschutz, Konventionalstrafen und Sicherung

6.1 Rechtsschutz

6.1.1 Vorbemerkungen zu Streitigkeiten aus städtebaulichen Verträgen

Streitigkeiten und Auslegungsschwierigkeiten zwischen Vertragsparteien stellen in der Praxis keine Seltenheit dar. Vor dem Hintergrund städtebaulicher Verträge können beispielsweise vertragliche Baupflichten, Befristungen sowie Abweichungen zwischen der dem Vertragsverhältnis zugrundeliegenden Planung und der tatsächlich festgesetzten Planung für Unmut bei einer oder beiden Parteien führen. Fraglich ist dann, welche

¹⁸⁹ Vgl. Hoffmann, 2021, Rz. 312 m.w.H.

¹⁹⁰ Häfelin, Müller & Uhlmann, 2020, Rz. 1322.

¹⁹¹ Vgl. Art. 127 Abs. 1 BV.

Streitbeilegungsmechanismen verfügbar sind und welche (Gerichts-)Instanzen für Vertragsstreitigkeiten aus städtebaulichen Verträgen letztlich angerufen werden können.

Im Folgenden wird bezüglich des Rechtsschutzes die Rechtslage im Kanton Zürich abgebildet, wobei andere Kantone ähnliche Verfahren und gerichtliche Zuständigkeiten für Streitigkeiten aus städtebaulichen Verträgen kennen. Im Folgenden wird nicht näher zwischen dem allgemeineren Begriff des verwaltungsrechtlichen Vertrags und dem Städtebaulichen Vertrag als Unterart von ersterem unterschieden.

6.1.2 Gerichtliche Zuständigkeit und Klageverfahren

Über Streitigkeiten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen, ausgenommen Streitigkeiten aus Arbeitsverhältnissen, die mit öffentlich-rechtlichem Vertrag begründet worden sind, entscheidet im Kanton Zürich das Verwaltungsgericht im Klageverfahren und als einzige Instanz.¹⁹² Es handelt sich sodann um sog. *ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit*, welcher kein formell geregeltes Verwaltungsverfahren (wie bspw. vor dem Erlass einer Verfügung) vorausgeht.¹⁹³ Das Verfahren vor Verwaltungsgericht als einziger Instanz gleicht in seiner Struktur einem erstinstanzlichen Zivilprozess als dem im Raumplanungsrecht sonst verbreiteten Rekurs- und Beschwerdeverfahren.¹⁹⁴

Die weiteren direkt anwendbaren verfahrensrechtlichen Regelungen sind in den §§ 83 – 86 VRG/ZH geregelt.¹⁹⁵ Darauf im Einzelnen einzugehen, würde jedoch den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen. Hervorzuheben ist jedoch, dass das Klageverfahren kostenpflichtig ist. Gemäss § 86 i.V.m. §§ 70 und 13 Abs. 2 VRG ist die im Verfahren unterliegende Partei kostenpflichtig. Sie hat sodann der obsiegenden Partei gestützt auf § 17 Abs. 2 VRG eine angemessene Parteientschädigung zu leisten.

6.1.3 Gegenstand verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten und Auslegung

Streitigkeiten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen können sämtliche Auslegungsfragen und Leistungsstörungen, die sich aus dem Abschluss und der Abwicklung solcher Verträge ergeben, sein. Zulässig ist sodann die Anfechtung eines verwaltungsrechtlichen Vertrags wegen Irrtum, Täuschung oder Drohung. Es wird in der Lehre davon ausgegangen, dass sich der verwaltungsrechtliche Vertragsbegriff nicht vom privatrechtlichen

¹⁹² Vgl. § 81 lit. b VRG/ZH; Jaag, 2014, Kommentar VRG, Vorbem. zu §§ 81-86, Rz. 1.

¹⁹³ Vgl. Jaag, 2014, Kommentar VRG, Vorbem. zu §§ 81-86, Rz. 1 ff.

¹⁹⁴ Die Bezeichnung des Verwaltungsgerichts als «*einzigste Instanz*» ist unpräzise, unterliegen auch Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich im Klageverfahren in der Regel der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht (vgl. Art. 82 ff. BGG); vgl. auch Binder, 2021, Rz. 974.

¹⁹⁵ Binder, 2021, Rz. 966 ff.

unterscheidet. Mithin sind Willensmängel (Irrtum, Täuschung oder Drohung) in analoger Anwendung von Art. 23 OR zu beurteilen.¹⁹⁶

Die Auslegung verwaltungsrechtlicher Verträge erfolgt wie jene privatrechtlicher Verträge nach den allgemeinen Auslegungsregeln. Eine wichtige Rolle kommt dabei dem Vertrauensprinzip zu; Willenserklärungen der Parteien sind so auszulegen, wie sie in guten Treuen verstanden werden durften.¹⁹⁷

6.1.4 Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsklausel

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist zwingender Natur. Es ist davon auszugehen, dass abweichende Gerichtsstandsvereinbarungen nichtig und daher für die Parteien unverbindlich sind.¹⁹⁸ Schiedsklauseln oder andere einvernehmliche Streitbeilegungsversuche (Mediation, Einigungsverhandlungen etc.) sind im Sinne von vorgelagerten Verfahren zulässig, sie können die Klage aber nicht verbindlich ausschliessen. Den Parteien steht es somit zu, direkt oder nach Durchlaufen eines Schiedsverfahrens gleichwohl – und ohne die Zustimmung der anderen Vertragspartei – beim Verwaltungsgericht Klage zu erheben.¹⁹⁹

Nach der hier vertretenen Meinung empfiehlt es sich durchaus, in städtebaulichen Verträgen (dem Klageverfahren vorausgehende) aussergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen in Betracht zu ziehen und diese vertraglich zu regeln. Sie können im Einzelfall nicht nur schneller zu einer Lösung führen, vielmehr finden sie auch unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt, was der Vertraulichkeit dienlich ist.²⁰⁰ Ergebnisse aussergerichtlicher Streitbeilegung werden zudem nicht publiziert. Zudem ist es häufig möglich, im Rahmen der einvernehmlichen Streitbeilegung den strittigen Sachverhalt um zusätzliche Themenfelder zu erweitern und so eine eigentliche «Gesamtlösung» für eine streitbetroffene Parteibeziehung zu finden.

¹⁹⁶ Tschannen, Müller & Kern, 2022, Rz. 1005.

¹⁹⁷ Vgl. oben Ziff. 3.3.6; Jaag, 2014, Kommentar VRG, 2014, § 81, Rz. 15.

¹⁹⁸ Urteil VGer ZH VK.2010.00002 vom 10.02.2011, E. 1.1, wobei das Verwaltungsgericht das streitbetroffene Vertragsverhältnis im Ergebnis als privatrechtlich qualifizierte und daher auf die Klage mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eintrat.

¹⁹⁹ Jaag, 2014, Kommentar VRG, § 81, Rz. 18.

²⁰⁰ Hoffmann, 2021, Rz. 334.

6.2 Konventionalstrafen

6.2.1 Begriff und Gegenstand

Aus Sicht der öffentlichen Hand besteht regelmässig das Bedürfnis, die Erfüllung der vertraglichen Pflichten, welche die private Partei im Hinblick auf den Erlass eines Nutzungsplans übernimmt, mittels wirksamer Sanktionen zu sichern. Die für Privatrechtsverhältnisse typische Sanktion bildet die (vertragliche) Konventionalstrafe im Sinne von Art. 160 ff. OR.²⁰¹

Unter Konventionalstrafe wird ein (aufschiebend) bedingtes Versprechen für den Fall der Nicht-, Spät- oder Schlechterfüllung verstanden.²⁰² Der Zweck einer Konventionalstrafe liegt darin, Druck auf die Schuldnerin auszuüben, ihre Verpflichtungen ordnungsgemäss zu erfüllen. Andererseits wird durch die Vereinbarung einer Konventionalstrafe die Situation des Gläubigers erleichtert. So kann er die Konventionalstrafe bei Eintritt der Bedingung ohne weiteres verlangen, auch wenn ihm kein Schaden entstanden ist. Dies ist für den Gläubiger einer Leistung immer dann von Vorteil, wenn es ihm unter normalen Umständen nicht möglich wäre, die Höhe eines Schadens im Sinne der sog. Differenzmethode in einem Gerichtsprozess zu beweisen.²⁰³

Für private Rechtsverhältnisse regeln Art. 160 und Art. 161 Abs. 2 OR das Verhältnis der Konventionalstrafe zu anderen Rechtsbehelfen. Bei Nichteinhaltung der Erfüllungsfrist und des Erfüllungsorts sind Konventionalstrafen zusätzlich, d.h. kumulativ, zur Hauptleistung geschuldet. Ist die Konventionalstrafe hingegen für den Fall der Nicht- oder Schlechtleistung versprochen, gilt der Grundsatz der Alternativität. Dies bedeutet, dass der Gläubiger nur entweder auf der Erfüllung des Vertrags bestehen oder die Konventionalstrafe einfordern kann.²⁰⁴ Vertraglich kann aber auch in letzterem Fall vereinbart werden, dass eine Konventionalstrafe neben die vertragliche Leistung tritt (Kumulation).

6.2.2 Zulässigkeit von Konventionalstrafen in städtebaulichen Verträgen

Konventionalstrafen eignen sich daher besonders gut für die Durchsetzung städtebaulicher Verträge, da Leistungsstörungen oft keinen ersatzfähigen Schaden nach der Differenzmethode verursachen.²⁰⁵ Sie erleichtern hauptsächlich der öffentlichen Hand die Durchsetzung der vertraglichen Verpflichtungen der privaten Partei, weshalb der

²⁰¹ Hoffmann, 2021, Rz. 324.

²⁰² Vgl. Art. 160 Abs. 1 OR; Schwenzer & Fountoulakis, 2020, Rz. 71.01.

²⁰³ Vgl. Art. 161 Abs. 1 OR; vgl. zum Ganzen Schwenzer & Fountoulakis, 2020, Rz. 71.02.

²⁰⁴ Schwenzer & Fountoulakis, 2020, Rz. 71.10.

²⁰⁵ Hoffmann, 2021, Rz. 325.

Beigeschmack eines gewissen Subordinationsverhältnisses – und damit einhergehender Unfreiwilligkeit bei der privaten Partei bezüglich Zustimmung zur entsprechenden Klausel – nicht von der Hand zu weisen ist. Zu prüfen ist somit, ob und wie weit städtebauliche Verträge für Konventionalstrafen im Sinne von Art. 160 ff. OR zugänglich sind.

In der herrschenden Lehre werden Konventionalstrafen, die als Zwangsmittel zur Durchsetzung eines verwaltungsrechtlichen Vertrags dienen, auch ohne explizite gesetzliche Grundlage für zulässig erklärt.²⁰⁶ Nach ADANK ist dies insbesondere daher der Fall, weil Konventionalstrafen lediglich der Sicherung der Vertragserfüllung und nicht der eigentlichen Bestrafung des Schuldners dienen.²⁰⁷ HOFFMANN hält dafür, dass Konventionalstrafen bei Mehrwertausgleichsverträgen unproblematisch seien, wenn die vertragliche Absprache auf einer nachvollziehbaren Bemessung des Mehrwertausgleichs beruhen und die Konventionalstrafe auf diesen Betrag beschränkt sei.²⁰⁸ Als problematisch würden sich hingegen Konventionalstrafen dann erweisen, wenn Vertragsverletzungen wie die Verletzung vertraglicher Baupflichten keinen monetär bezifferbaren Schaden verursachen würden.²⁰⁹ Das Bundesgericht hat die Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit von Konventionalstrafen im Sinne von Art. 160 ff. OR in städtebaulichen Verträgen soweit ersichtlich nicht abschliessend geklärt, sondern sie in einem Entscheid aus dem Jahr 2007 vielmehr offen gelassen.²¹⁰

In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre werden Konventionalstrafen nach der hier vertretenen Meinung für zulässig erachtet, soweit ihnen eine sichernde Funktion zukommt. Städtebaulichen Verträgen liegt naturbedingt regelmässig ein gewichtiges öffentliches Interesse an der zeitgerechten Erbringung der Leistung der privaten Partei zugrunde. Ist die Zulässigkeit des verwaltungsrechtlichen Vertrags an sich zu bejahen, muss es der privaten Partei nach der hier vertretenen Meinung auch möglich sein, vertraglich in eine Konventionalstrafe einzuwilligen.²¹¹ Vorausgesetzt wird, dass diese verhältnismässig ist und tatsächlich auf die Durchsetzung der im öffentlichen Interesse liegenden Vertragspflicht abzielt. Konventionalstrafen, welchen pönaler Charakter beizumessen ist, erfordern (wie verwaltungsrechtliche Verträge an sich) eine gesetzliche Grundlage, da sie im Ergebnis eine zusätzliche Belastung für die verpflichtete Vertragspartei darstellen. Ein Beispiel für eine gesetzliche Grundlage einer Konventionalstrafe mit pönalem Charakter

²⁰⁶ Klein, 2003, S. 104; Müller-Tschumi, 2007, S. 69; differenzierend Hoffmann, 2021, Rz. 329.

²⁰⁷ Adank, 2016, Rz. 817.

²⁰⁸ Hoffmann, 2021, Rz. 328 f.

²⁰⁹ Hoffmann, 2021, Rz. 329.

²¹⁰ Urteil BGer 1P.360/2006 vom 15. Januar 2007, E. 5.1.

²¹¹ Ähnlich Klein, 2003, S. 104.

gibt § 21 Abs. 2 lit. g MAG/ZH, gemäss welchem vertraglich ein Kaufrecht zugunsten der öffentlichen Hand für den Fall der Nichtüberbauung eingeräumt werden kann.

6.2.3 Ausgestaltung und Durchsetzung der Konventionalstrafe

Konventionalstrafen, die auf Geldbeträge lauten, können als einmalige oder periodisch wiederkehrende Strafe (bspw. für jeden Tag, jede Woche oder jeden Monat des Schuldnerverzugs) ausgestaltet werden.²¹² Für die öffentliche Hand erweisen sich kumulative Konventionalstrafen, die die jeweilige Behörde dazu berechtigen, sowohl die Hauptleistung als auch die Strafe zu fordern im Zusammenhang mit städtebaulichen Verträgen besonders geeignet.²¹³ Ihnen ist daher aus behördlicher Sicht den Vorzug zu geben.

In verfahrens- und vollstreckungsrechtlicher Hinsicht ist es für die Durchsetzung der Konventionalstrafe bedeutsam, ob die Konventionalstrafe auf dem Verfügungsweg durchgesetzt werden kann oder ob der für städtebauliche Verträge vorgesehene Klageweg beschritten werden muss. KLEIN, welcher sich mit dieser Frage befasst, geht davon aus, dass Konventionalstrafen eher auf dem Klageweg durchzusetzen sind, als dass der Verfügungsweg offen stünde.²¹⁴ Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, unterliegen nach der hier vertretenen Meinung auch Konventionalstrafen – als Teil des städtebaulichen Vertrags – den Regeln der Klagegerichtsbarkeit. Die Verfügungsform muss daher vorbehaltlich einer expliziten gesetzlichen Grundlage ausser Betracht fallen.

6.3 Sicherung städtebaulicher Verträge

6.3.1 Überbindungsklauseln

Während Nutzungspläne eine parzellenscharfe räumliche Ordnung aufstellen, die ungeachtet der Person des Grundeigentümers verbindliche ist, entfalten städtebauliche Verträge nur Wirkung *inter partes*. Letztere begründen mit anderen Worten keine Rechte und Pflichten Dritter bzw. am Vertragsverhältnis nicht beteiligter Parteien. Da städtebauliche Verträge mit den ihr zugrunde liegenden Plänen jedoch eine materielle Einheit bilden, gilt es, das Zusammenwirken der beiden Instrumente zum Schutz der verfolgten öffentlichen Interessen rechtlich zu sichern. Die Sicherung erfolgt regelmässig mit vertraglichen Überbindungsklauseln, welche die Parteien dazu verpflichtet, Rechte und Pflichten für den Fall der Veräusserung des Grundstücks oder im Fall der Vornahme eines Vorgangs, welcher der Veräusserung gleichkommt (bspw. Begründung eines Baurechts), auf die

²¹² Hoffmann, 2021, Rz. 332.

²¹³ Hoffmann, 2021, Rz. 331.

²¹⁴ Klein, 2003, S. 104.

Erwerberin der Parzelle zu übertragen. Der städtebauliche Vertrag erfährt dabei gewissermassen einen Grundstücksbezug.²¹⁵

6.3.2 Anmerkung im Grundbuch

Das Gemeinwesen oder ein anderer Träger einer öffentlichen Aufgabe muss eine für ein bestimmtes Grundstück verfügte Eigentumsbeschränkung des öffentlichen Rechts, die dem Eigentümer eine dauerhafte Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung oder grundstücksbezogene Pflicht auferlegt, im Grundbuch anmerken lassen.²¹⁶ Soweit städtebauliche Verträge grundstücksbezogen und dauerhaft sind, sind sie im Grundbuch als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung anzumerken. Grundstücksbezogen sind Eigentumsbeschränkungen aus städtebaulichen Verträgen, weil sie die Grundeigentümerschaft nicht persönlich und ausschliesslich verpflichten, sondern aufgrund einer Überbindungsklausel für die *jeweilige* Eigentümerschaft gelten – unabhängig davon, um wen es sich in persönlicher Hinsicht handelt. Eine explizite gesetzliche Regelung enthält das MAG/ZH, wonach rechtskräftige städtebauliche Verträge im Grundbuch angemerkt werden.²¹⁷

Dem Grundbucheintrag kommt jedoch nur deklaratorische Bedeutung zu.²¹⁸ Massgeblich in rechtlicher Hinsicht sind die im städtebaulichen Vertrag geregelten Rechte und Pflichten der Parteien.

7. Fazit und Ausblick

In der vorliegenden Arbeit wurde zunächst in die Grundlagen der Raumplanung sowie in das Konzept und die Ansätze kooperativer Raumplanung eingeführt. Eine massgebliche Rolle im System kooperativer Raumplanung spielt der Abschluss städtebaulicher Verträge zwischen der öffentlichen Hand und privaten Akteuren. Als Unterart der verwaltungsrechtlichen Verträge haben städtebauliche Verträge den Anforderungen ans Legalitätsprinzip zu genügen und müssen im Einzelfall geeigneter erscheinen, die verfolgten Zwecke zu erreichen, als die Verfügung.

Obwohl städtebauliche Verträge seit mehr als zwei Jahrzehnten als mehr oder weniger etabliert gelten können, wurde auf Bundesebene erst mit dem neuen Art. 15a RPG eine gesetzliche Grundlage für die Einführung und den Abschluss von städtebaulichen

²¹⁵ Hoffmann, 2021, Rz. 335.

²¹⁶ Vgl. Art. 962 Abs. 1 ZGB.

²¹⁷ Vgl. § 22 Abs. 3 MAG/ZH.

²¹⁸ Hoffmann, 2021, Rz. 336.

Verträgen geschaffen – wohlgernekt in der Form eines Gesetzgebungsauftrags.²¹⁹ Auf kantonaler Ebene hat der Kanton Zürich mit dem Erlass des MAG/ZH sowie der ausführenden MAV/ZH für die nötige Rechtssicherheit gesorgt und im Bereich der Abschöpfung planungsbedingter Vorteile eine detaillierte gesetzliche Grundlage für den Abschluss städtebaulicher Verträge geschaffen.²²⁰ Die Regelung muss unter gesetzessystematischen Gesichtspunkten jedoch über die vertragliche Abschöpfung planungsbedingter Vorteile hinausgehen und lässt nach der hier vertretenen Meinung auch andere Arten städtebaulicher Verträge zu. Die gesetzliche Regelung ist somit als Ergänzung zum PBG/ZH zu verstehen und bietet insbesondere auch für Planungsvereinbarungen, Bauverpflichtungen, Kaufrechte im Fall der Nichtüberbauung etc. eine gesetzliche Grundlage.²²¹ Die in der Praxis häufig erscheinenden Formen städtebaulicher Verträge wurden sodann detailliert dargestellt. Dabei wurde auf die jeweiligen Besonderheiten eingegangen (Vertragstypologie).²²²

Aus der Sicht der öffentlichen Hand kann mittels kooperativer Planung eine qualitätsvolle Siedlungsentwicklung trotz steigender baulicher Verdichtung erreicht werden. Das öffentliche Interesse an eine qualitätsvollen Siedlungsentwicklung manifestiert sich zwar regelmässig in den festzusetzenden Raumplänen. Gleichwohl besteht aus Sicht der öffentlichen Hand auch nach Inkrafttreten einer Planungsmassnahme keine Gewissheit, dass die jeweiligen Grundeigentümerschaften, Investoren und anderweitig Berechtigten die neu geschaffene Nutzungsplanung auch tatsächlich – und innert vernünftiger Frist – umsetzen. Städtebauliche Verträge sind geeignet, diese Lücke zu füllen, und einen Beitrag dazu leisten können, die Diskrepanz zwischen staatlichem Gestaltungsanspruch und staatlicher Gestaltungsbefugnis zu überwinden und die Umsetzung einer erfolgten Planung rechtlich zu sichern.

Auf der Seite der privaten Akteure steckt die Nutzungsplanung den verbindlichen Rahmen ab, in welchem sich eine Areal- oder Gebietsentwicklung bewegen darf, damit zu gegebenem Zeitpunkt eine Baubewilligung in Aussicht gestellt werden kann. Vom Anstoss eines Planungsverfahrens bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung vergehen oft Jahre, was für private Investoren, Grundeigentümer- und Bauherrschaften regelmässig erhebliche finanzielle und rechtliche Risiken darstellt. Umso wichtiger ist es, dass private Akteure grösstmögliche Planungs- und Rechtssicherheit erhalten. An dieser

²¹⁹ Vgl. oben Ziff. 4.3.3.

²²⁰ Vgl. oben Ziff. 4.3.4.

²²¹ Vgl. oben Ziff. 4.3.4 ff.

²²² Vgl. oben Ziff. 5.

Stelle knüpfen städtebauliche Verträge an, welche es den privaten Grundeigentümerinnen erlauben, eine zukünftig zu leistende Mehrwertabgabe vertraglich festzulegen. Den privaten Parteien kommt dabei eine Gestaltungsmöglichkeit hinsichtlich der Frage zu, in welcher Form bzw. Art die Mehrwertabgabe dereinst zu leisten sein würde. Es ist zudem keine Seltenheit, dass im Rahmen von Nutzungsplanungen Aussenräume und Freiflächen wie Grünanlagen, Pärke und öffentliche Wege ausgedehnt werden, deren Umsetzung und Finanzierung mit der Gebiets- oder Arealentwicklung einherzugehen haben. Die entsprechenden Kosten können bei der Festsetzung der Mehrwertabgabe berücksichtigt und im Ergebnis in Abzug gebracht werden. Regelmässig ist die öffentliche Hand auch bereit, langfristig Unterhalts- und Instandhaltungsverpflichtungen für öffentlich zugängliche Bereiche zu übernehmen, was sich positiv auf die späteren Betriebskosten einer Entwicklung auswirken kann.²²³

Es ist davon auszugehen, dass andere Kantone ähnlich detaillierte Regelungen für den Ausgleich planungsbedingter Vorteile aufstellen werden, wie dies der Kanton Zürich mit dem Erlass des MAG/ZH gemacht hat. Dies schafft Klarheit und dient der Rechtssicherheit aller beteiligten Parteien. Im Rahmen der Siedlungsentwicklung nach Innen (sog. *Innenverdichtung*) werden kooperative Planungen und daher auch städtebauliche Verträge wohl weiter an Bedeutung gewinnen. Umso wichtiger scheint es, dass auch Lehre und Rechtsprechung diese Entwicklungen mittragen, Lösungsansätze entwickeln und sich nicht in rein theoretischen Überlegungen bezüglich der Dogmatik verwaltungsrechtlicher Verträge verfangen. In legislatorischer Hinsicht wäre es aus Sicht der öffentlichen Hand zudem wünschenswert, wenn die Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen der Privaten zumindest teilweise auf dem Verfügungsweg sanktioniert werden könnte.

²²³ Vgl. zum Ganzen oben insb. Ziff. 5.

Literaturverzeichnis

- Adank, N. (2016). *Le contrat de planification. Utilité, admissibilité et régime du contrat d'aménagement du territoire*. Diss. Zürich et al.: Schulthess Juristische Medien AG.
- Aemisegger, H.; Moor, P.; Ruch, A. & Tschannen, P. (Hrsg.) (2016). *Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung*. Zürich et al.: Schulthess Juristische Medien AG [zit.: Autor/in, 2016, Kommentar RPG].
- Bätscher G. et al. (2017). Teil C. Planung. In Kammer Unabhängiger Bauherrenberater KUB (Hrsg.). *Immobilienmanagement. Handbuch für Immobilienentwicklung, Bauherrenberatung, Immobilienbewirtschaftung*. 2. Aufl. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.
- Binder, A. (2021). *Verwaltungsrechtspflege des Kantons Zürich*. Zürich/St. Gallen: Dike Verlag AG.
- Fahrländer, S. & Kloess, S. (2023). *Angewandte Immobilienökonomie. Lehrbuch in 2 Bänden, Band 1 und 2*. St. Gallen: Schweizer Immobilienschätzer-Verband SIV.
- Fritzsche, C., Bösch, P.; Wipf, T. & Kunz, D. (2019). *Zürcher Planungs- und Baurecht. Band 1 und 2*. 6. Aufl. Wädenswil: Stutz Medien AG.
- Gonzalez Patallo, J. (2023). *Die Berechnung der Mehrwertabgabe*. Zürich et al.: Schulthess Juristische Medien AG.
- Griffel, A. (2021). *Raumplanungs- und Baurecht – in a nutshell*. 4. Aufl. Zürich/St. Gallen: Dike Verlag AG.
- Griffel, A. (Hrsg.) (2014). *Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG)*. 3. Aufl. Zürich et al.: Schulthess Juristische Medien AG [zit.: Autor/in, 2014, Kommentar VRG].
- Häfelin, U., Müller, G. & Uhlmann, F. (2020). *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 8. Aufl. Zürich/St. Gallen: Dike Verlag AG.
- Häner, I. (2007). Der Verwaltungsrechtliche Vertrag – Verfahrensfragen. In I., Häner & B., Waldmann (Hrsg.). *Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis*. Zürich et al.: Schulthess Juristische Medien AG.
- Hänni, P. (2022). *Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht*. 7. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag AG.
- Hoffmann, K. (2021). *Kooperative Raumplanung: Handlungsformen und Verfahren*. Diss. Zürich: sui generis.
- Hoffmann, K. (2015). Mehrwertausgleich. Vertragliche Lösungen neu denken: Ein Regelungsvorschlag. *Inforaum. Magazin für Raumentwicklung (VLP-ASPAN)*. 2015 (4), 7 – 10.

- Jaag, T. & Rüssli, M. (2019). *Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich*. 5. Aufl. Zürich et al.: Schulthess Juristische Medien AG.
- Karlen, P. (2018). *Schweizerisches Verwaltungsrecht. Gesamtdarstellung unter Einbezug des europäischen Kontextes*. Zürich et al.: Schulthess Juristische Medien AG.
- Klein, F. (2003). *Die Rechtsfolgen des fehlerhaften verwaltungsrechtlichen Vertrags*. Diss. Zürich et al.: Schulthess Juristische Medien AG.
- Müller-Tschumi, Th. (2007). Leistungsstörungen bei verwaltungsrechtlichen Verträgen. In I., Häner & B., Waldmann (Hrsg.). *Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis*. Zürich et al.: Schulthess Juristische Medien AG.
- Raster, J. & Imobersteg, M. (2022). Mehrwertausgleich bei kommunalen Gestaltungsplänen. *PBG aktuell. Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht*. 2022 (4), 5 – 15.
- Schwenzer, I. & Fountoulakis, C. (2020). *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*. Bern: Stämpfli Verlag AG.
- Tschannen, P., Müller, M. & Kern, M. (2022). *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 5. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag AG.
- Waldmann, B., Belser, E. & Epiney, A. (Hrsg.) (2015), *Basler Kommentar Bundesverfassung*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag AG. [zit. Autor/in, 2015, Basler Kommentar BV].

Materialienverzeichnis

Bundesrat der schweizerischen Eidgenossenschaft (2010). *Botschaft zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 20. Januar 2010*. BBl 2010, S. 1049 ff. (zit. Bundesrat, 2010, Botschaft RPG I).

Regierungsrat des Kantons Zürich (2018). *Antrag und Weisung zum Mehrwertausgleichsgesetz (MAG) vom 7. Februar 2018*. ABi 2018, Nr. 7 (zit. Regierungsrat ZH, 2018, Antrag und Weisung MAG/ZH).

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich versichere hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit mit dem Thema «Städtebauliche Verträge – Zulässigkeit, Typologie und Zweck unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich» selbstständig verfasst und keine anderen Hilfsmittel als die angegebenen benutzt habe.

Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus veröffentlichten oder nicht veröffentlichten Schriften entnommen sind, habe ich in jedem einzelnen Falle durch Angabe der Quelle (auch der verwendeten Sekundärliteratur) als Entlehnung kenntlich gemacht.

Die Arbeit hat in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegen und wurde auch noch nicht veröffentlicht.

Chur, den 04.09.2023

Marius Reinhardt