Das kantonale Bau- und Planungsrecht als Grundlage des Bauens

Autor(en): **Vollenweider, Walter**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Plan : Zeitschrift für Planen, Energie, Kommunalwesen und Umwelttechnik = revue suisse d'urbanisme**

Band (Jahr): **30 (1973)**

Heft 3

PDF erstellt am: **01.06.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-782021

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Das kantonale Bau- und Planungsrecht als Grundlage des Bauens

Von Dr. iur. Walter Vollenweider

Einleitung

Setzt schon das Bundesrecht dem Bauen an beliebigem Ort und in beliebiger Weise Schranken, so noch weit stärker das kantonale Recht, soweit es überhaupt eine kantonale Baugesetzgebung gibt, die nicht in blossen Ermächtigungen an die Gemeinden besteht. Daran wird sich auch grundsätzlich nichts ändern, wenn ein eidgenössisches Raumplanungsgesetz und ein Bundesgesetz über die Wohnbauförderung in absehbarer Zeit Rechtswirklichkeit werden sollten, sondern ganz im Gegenteil: das vorgesehene Bundesrecht, das aus Regelungen einzelner Sachbereiche (Gewässerschutz, Nationalstrassen, Forstrecht, Natur- und Heimatschutz, Eisenbahnrecht) aufbricht zu einer Gesamtordnung des Raums, namentlich der Besiedlung, wird die Kantone zwingen, das Heft stärker in die Hand zu nehmen. Nicht mehr die Gemeinde als in der klassischen Vorstellung autonomer Herrschaftsträger wird mehr oder weniger frei bestimmen können, wo, wie und wann gebaut werden kann (noch viel weniger wird eine solche Entscheidungsfreiheit dem Grundeigentümer zustehen). Das bedingt, dass die kantonale Baugesetzgebung nach Massgabe des Bundesrechts ausgebaut wird.

Die nachfolgenden Darlegungen gehen indessen weitgehend vom heutigen Rechtszustand aus.

Zum bessern Verständnis des folgenden sind einige terminologische Vorbemerkungen anzubringen:

— Baurecht im weitesten Sinn ist die Gesamtheit der Rechtssätze, die sich auf das Bauwesen schlechthin beziehen. Sie ordnen nicht nur die Hochbauten, die Tiefbauten und den Wasserbau und nicht nur die dabei bestehenden Rechtsbeziehungen des Bürgers zum Gemeinwesen, sondern auch baurechtliche Beziehungen unter Privaten.

— In einem engeren Sinn bedeutet Baurecht den Inbegriff der Normen über Erstellung, Veränderung, Unterhalt, Benützung und Beseitigung von Bauwerken, ja noch enger: von Gebäuden und zugehörigen Nebenanlagen. Oeffentliches Baurecht ist dabei jenes Recht, das das Verhältnis des Bürgers zum Gemeinwesen und die durch öffentliches Recht geordneten nachbarlichen Beziehungen aus dem Bauwesen betrifft. Privates Baurecht bezieht sich allein auf die Rechtsstellung gleichgeordneter Privatrechtssubjekte, wofür als Beispiele servitutarische und vertragliche Rechte und Pflichten zu nennen sind. Dieses private Baurecht wird im folgenden ausser acht gelassen.

Auch das öffentliche Baurecht im engern Sinn zerfällt in zwei Hauptmaterien: in das Bauplanungsrecht und in das sogenannte Baupolizeirecht (moderner: die Bauvorschriften). Etwas vergröbernd kann gesagt werden, das Bauplanungsrecht schaffe die Voraussetzungen für die private Bautätigkeit und ziehe deren grundsätzliche Schranken in sachlicher und in zeitlicher Hinsicht; das Baupolizeirecht dagegen bestimme, wie gebaut werden kann oder allenfalls gebaut werden muss, wenn vom Bauplanungsrecht her überhaupt gebaut werden kann, wie also Gebäude angelegt und ausgeführt werden müssen.

Vergröbernd ist diese Unterscheidung deshalb, weil die beiden Materien häufig ineinander verflochten sind. Das sei an zwei einfachen Beispielen erläutert:

— Wenn in der einen Bauzone drei-, in der andern viergeschossig gebaut werden darf, so beruht dies primär auf planungsrechtlichen Ueberlegungen; zugleich wird damit aber auch die maximale vertikale Ausdehnung der Gebäude mehr oder weniger fixiert, also die Anlage der Gebäude geregelt.

— Die Baulinien sichern bestehenden oder künftigen Verkehrsraum samt Vorgärten. Das ist Planungsrecht. Sie können aber auch — in verschiedener Weise — die Stellung der Gebäude determinieren, was zugleich Planungs- und Baupolizeirecht sein kann. Schliesslich mag die zulässige Gebäudehöhe vom Baulinienabstand abhängig sein, was Polizeirecht ist (Schaffung genügender Gebäudeabstände über Verkehrsraum hinweg).

Reines Baupolizeirecht dagegen sind die Bestimmungen über die Ausführung von Bauten und Anlagen (Mindestgeschosshöhe, Mindestrauminhalte, Mindestfensterflächen, Brandmauern, Ausfahrten auf Strassen usw.).

In der Rangfolge kommt dem Planungsrecht eindeutig die Priorität zu: Solange ein Grundstück in Planungen einbezogen ist und eine konkrete Ueberbauung damit in Widerstreit kommen könnte, sollte sie nicht bewilligt werden dürfen. Nicht alle geltenden Baugesetze sind aber in dieser Hinsicht konsequent, so auch nicht das zürcherische. Das Planungsrecht wird deshalb nachfolgend zuerst behandelt, weil unter Baurecht im Sinne des Vortragstitels das Baupolizeirecht (die Bauvorschriften) zu verstehen ist.

Planungsrecht

Gegenstand des materiellen Planungsrechts sind vorab:

— die Ordnung der zulässigen Nutzung des Bodens (Zonenordnung);

— die Ordnung der Erschliessung mit Einschluss der Versorgung und Entsorgung, und zwar sowohl im grossen Zusammenhang (Basiserschliessung, Infrastruktur) als auch in den einzelnen Baugewannen (Feinerschliessung);

— innerhalb der Baugebiete die Einteilung der Grundstücke dergestalt, dass darauf in einer der Zonenordnung angemessenen Weise gebaut werden kann (Bodenordnung);

— innerhalb des Baugebiets ferner allenfalls auch die feinere Regelung der Ueberbauung in städtebaulicher und architektonischer Hinsicht (Bebauungsordnung).

Das Planungsrecht ist in den einzelnen kantonalen Gesetzen sehr unterschiedlich geordnet. Ein einheitlicher Nenner ist hiefür noch kaum zu finden. Das Spektrum reicht praktisch von der Ermächtigung an die Gemeinden, alle aufgezählten Materien zu regeln, bis zum weitgehenden Zentralismus. Das kann heute nicht näher dargestellt werden. Immerhin ist festzuhalten, dass im Interesse einer durchgehenden Planung minimal folgendes nötig ist:

— Eine klare Aufgabenteilung unter den Planungsträgern, als welche auf kantonaler Stufe mindestens der Kanton und die Gemeinden sind; als Zwischenkörperschaften kommen Zweckverbände, Bezirke und Regionen in Betracht. Mindestens die Wahrung übergemeindlicher Interessen jedes Sachbereichs kann nicht den Gemeinden überlassen werden (Beispiele: Siedlungskonzept und damit «Stellenwerte» der Gemeinden in der Besiedlungsordnung; Hauptverkehrsstrassen; Bewirtschaftung grosser Wasservorkommen; zentrale Abwasserreinigung).

— Die Planungsträger unterer Stufen müssen an die übergeordneten Planungen gebunden sein.

Anderseits kann es sich nicht darum handeln, mit dem Bade auch gleich das Kind auszuschütten: Wo keine übergemeindlichen Interessen tangiert werden, muss der Gemeinde die Ausgestaltung ihrer eigenen Planung möglich bleiben (Gemeindeautonomie im Sinne der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung).

Sichergestellt werden muss die Befolgung dieser Gesichtspunkte dadurch, dass die gemeindlichen Planungen der Genehmigung der Kantone unterworfen werden und dass dabei ausser der Rechtmässigkeit auch die Zweckmässigkeit und Angemessenheit der gemeindlichen Planungen überprüft werden kann.

In Nutzungsbereiche aufgeteilt
Durch die Zonenordnung wird der Boden in Nutzungsbereiche aufgeteilt.
Auch ohne Eidgenössisches Raumplanungsgesetz und Eidgenössisches Gewässerschutzgesetz 1971 muss das Baugebiet vom Nichtbaugebiet getrennt werden. Das ist deshalb zulässig, weil nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts niemand aus der Eigentumsgarantie heraus Anspruch auf Leistungen des Gemeinwesens hat (Anschluss an Wasserversorgung und Kanalisationen, Lieferung elektrischer oder anderer Energie, Ausbau von Strassen, zwangsweise Landumlegung zu Bauzwecken usw.).
Das Baugebiet wird sodann unterteilt in Zonen unterschiedlicher Nutzweise (Wohngebiet, Gebiet gemischter Nutzweise, Industriegebiet), unterschiedlicher Ausnützung (Bebauungsdichte) und Bauweise (Geschosszahl, Abstände, Gebäudelängen usw.). In diesem Bereich liegt das Feld, in dem den Gemeinden der grösste Ermessensspielraum belassen werden kann, soweit sich das Ermessen im Rahmen der übergeordneten Planung betätigt. Es wird darauf aber bei der Betrachtung der Bauvorschriften zurückzukommen sein.
Mindestens innerhalb des Baugebiets müssen auch Freihaltezonen im Sinn von Bauverbotszonen ausgeschieden werden können. Sie dienen der Sicherung von Heimatschutzobjekten, von Naherholungsräumen sowie der städtebaulichen Gliederung der Baugebiete und der einzelnen baulichen Nutzungsbereiche.
Aus Gründen der Eigentumsgarantie ist jedoch eine nötige Differenzierung zu signalisieren: Wo das kantonale Recht sich über die Nutzungsordnung nicht einfach ausschweigt, sondern mindestens eine Ermächtigung an die Gemeinden zum Erlass von Bauordnungen enthält, bedarf es für gewisse Nutzungsbeschränkungen ausser einem öffentlichen Interesse vorab einer klaren und eindeutigen gesetzlichen Grundlage im kantonalen Recht, nämlich dann, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Eigentumsbeschränkung handelt. Das ist etwa der Fall bei echten Landwirtschaftszonen, bei Freihaltezonen, bei Industrie- und Gewerbezonen mit Wohnbauverbot, bei reinen Geschäftshauszonen, bei Zonen für öffentliche Bauten und Werke, wenn die betreffenden Gebiete nicht bereits dem Gemeinwesen gehören.

Zusätzliche vorübergehende oder dauernde Eigentumsbeschränkungen nötig
Bei der Erschliessungsordnung im umschriebenen Sinn handelt es sich zunächst darum, sicherzustellen, dass Anlagen der Infrastruktur nicht durch eine vorzeitige private Bautätigkeit verunmöglicht oder wesentlich erschwert werden. Das praktisch überall an sich bestehende Enteignungsrecht ist regelmässig zu diesem Zweck ungenügend, häufig auch dort, wo — wie im Bundesrecht — die Möglichkeit der vorsorglichen Enteignung zwecks Erweiterung bestehender öffentlicher Werke besteht. Es bedarf vielmehr zusätzlicher vorübergehender oder dauernder Eigentumsbeschränkungen. Weil es sich um solche handelt, ist wegen der Eigentumsgarantie wiederum eine gesetzliche Grundlage nötig. Für kantonale Werke und Anlagen kann sie nur im kantonalen Recht liegen. Für gemeindliche Werke und Anlagen genügt die Gemeindeautonomie nur dort, wo sie weder durch die Bau- noch die Enteignungsgesetzgebung der Kantone eingeschränkt ist. Für derartige Massnahmen auf Gesetzgebungsstufe sind die Kantone nicht auf das eidgenössische Raumplanungsgesetz angewiesen.
Das klassische Beispiel der Planungssicherung in diesem Bereich sind die Bau- und Strassenlinien. Ihre Tragweite ist aber auf Verkehrsraum beschränkt. In Frage stehen aber auch alle andern öffentlichen Werke und Anlagen, so etwa öffentliche Anlagen, Schulhäuser und Verwaltungsgebäude, Versorgungs- und Entsorgungsleistungen ausserhalb von Verkehrsraum sowie Standorte für Kläranlagen und Kehrichtverwertungswerke. Zu ihrer Sicherung kommen ausser den bereits erwähnten Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen als Bestandteil der Zonenordnung namentlich in Betracht:
— Planungszonen als Bereich möglicher künftiger öffentlicher Werke und Anlagen; solche Zonen sind von beschränkter örtlicher und zeitlicher Wirkung, treffen aber jedermann;
— vorsorgliche Bauverbote — abhängig von konkreten privaten Baugesuchen — für in Vorbereitung befindliche Werke und Anlagen; sie können zeitlich gleich oder länger befristet sein als Planungszonen, sind aber räumlich enger begrenzt;
— individuelle Verweigerung von Baubewilligungen.
Das kantonale Recht kann alle diese Mittel kombinieren, aber es muss sie gesetzlich regeln.
Mit der Sicherung der für die Infrastruktur, namentlich der Basiserschliessung, nötigen Flächen und Rechte ist es aber nicht getan. Eine Erschliessungsordnung, die diesen Namen verdient, hat immer auch gesetzlich zu regeln, welches Gemeinwesen die Baupflicht trifft und wann sie sich aktualisiert, also gebaut werden muss. Solange und soweit diese Baupflicht nicht nach Subjekt, Objekt, Zeitpunkt und Ansprüchen Dritter sauber gelöst ist, wird es beim quadratkilometerweisen Brachliegen von eingezontem und rechtlich erschlossenem Land bleiben oder wird die legale Erpressung durch Staat und Gemeinden andauern, mit der sich heute gerade jene Bauherrschaften dauernd konfrontiert sehen, die wirklich bauwillig sind und deren Bauproduktion mengenmässig auch ins Gewicht fällt.
Die Planung der Feinerschliessung setzt die abgeschlossene Planung der Basiserschliessung voraus, der Bau der Feinerschliessungsanlagen dagegen die Existenz der erschliessungsmässigen Infrastrukturanlagen. Die Feinerschliessung kann ferner nicht sinnvoll geplant werden, ohne dass über ihr Einzugsgebiet eine Zonenordnung und allenfalls eine Bebauungsordnung besteht oder ihr doch zugrundegelegt werden kann. Nötig ist ferner eine Einteilung der in einem Feinerschliessungsgewann liegenden Grundstück dergestalt, dass sie zweckmässig überbaut werden können.
Eine zweckmässige Einteilung der Grundstücke im Hinblick auf die Ueberbauung vorzunehmen ist Aufgabe der Bodenordnung, die im geltenden Recht zwar verschiedene Namen hat (Quartierplanverfahren, Umlegung), aber überall das gleiche Ziel verfolgt. Sie hat bereits in den Artikeln 702 und 703 ZGB ihren Niederschlag gefunden, und zwar im Sinne eines unechten Vorbehalts zugunsten des kantonalen öffentlichen Rechts.
Auch in dieser Hinsicht kennen wir aber in der Schweiz heute noch ein ganzes Spektrum von Lösungen, das von der Einleitung und Durchführung des Verfahrens auch von Amts wegen, ohne Anstoss durch einen Grundeigentümer und ohne Abstimmung über Annahme oder Verwerfung des Umlegungsprojekts über die Notwendigkeit der Zustimmung eines (gelegentlich: qualifizierten) Mehrs nach Köpfen und/oder nach Flächen schon für die Verfahrenseinleitung und/oder für das fertige Projekt bis zur praktisch rein privatrechtlichen Lösungsmöglichkeit reicht.
Der Baulandbildung voll gerecht wird freilich nur ein Bodenordnungsrecht, das dem Grundeigentümer zwar ein Mitwirkungsrecht gibt, das Zustandekommen einer Umlegung materiell aber nicht davon abhängig macht.
Eine weitere Voraussetzung richtiger Gebietseinteilung für Bauzwecke ist, dass die Basiserschliessung wenn möglich vorgängig, spätestens aber gleichzeitig rechtsverbindlich festgelegt wird. Ob es erwünscht ist, auch die Feinerschliessung planerisch vorweg zu lösen oder sie Zug um Zug mit der Landeinteilung zu ordnen, ist eine Frage, die man so oder anders beantworten kann. Aber jedenfalls handelt es sich von der Sache her um siamesische Zwillinge oder kommunizierende Röhren. Fast überall bildet denn auch die Feinerschliessung in der einen oder andern Weise verfahrensmässig Teil des Umlegungsinstituts.
Aber auch die Zonenordnung beeinflusst die Umlegung; das spielt vor allem eine Rolle bei Kleinparzellierung. In freilich erheblich stärkerem Masse gilt dies, wo mit dem Quartierplan eine besondere, von der Zonenordnung abweichende Bebauungsordnung kombiniert wird. Das ist in vielen Fällen gerade erwünscht. Es entsteht dann mit dem Quartierplan ein Dreiklang von Erschliessungs-, Bodenordnungs- und Bebauungsordnung; die drei Elemente sind mehr oder weniger integriert, das Herausbrechen des einen würde der Neugestaltung der beiden andern rufen. Ein so bewusst durchgebildeter Quartierplan müsste und kann auch eine optimale Ueberbauung des Baugewannes unter den verschiedensten Gesichtspunkten gewährleisten, etwa: baukörperliche Harmonie im Massstab zu Landschaft und Bebauung; sinnvolle Verwendung und Gestaltung der unüberbauten Flächen; Verkehr, Versorgung

und Entsorgung sparsam und erst noch umweltschonend; wirtschaftliche Bauweise (auch das heute gewiss kein eitles Ziel). Auch hier gilt aber: Pläne sind schön, Papier ist geduldig. Die Gesetzgebung muss der Realisierung das gleiche Gewicht zumessen wie der Planung. Sie muss also dafür besorgt sein, dass der durch die Bodenordnung geschaffene Grundstückzustand jederzeit hergestellt und die Feinerschliessungsanlagen rechtzeitig gebaut werden. Nur so entsteht aus rechtlichem Bauland auch wirklich überbaubares Land.

Die Bebauungsordnung

Es ist offensichtlich, dass die Zonenordnung mit den üblichen Bauvorschriften zu Städte- und Ortsbildern führt, die uns manchmal zum Grausen bringen; eine zweistündige Reise irgendwo durch die Schweiz genügt als Anschauungsunterricht. Das Bild ist auch in den zahllosen Gemeinden nicht merklich besser, deren Bau- und Zonenordnung die sogenannte ästhetische Generalklausel kennt. Die quadratkilometerweise Heterogenität, ja ästhetische Trostlosigkeit der bauenden Schweiz dürfte dadurch bedingt sein, dass zu kleinteilig projektiert und gebaut wird: jeder auf seinen 500 bis 2000 m² sein eigenes Haus mit seinem eigenen Architekten, nach den gleichen Bauvorschriften, aber ohne Gestaltungswille, ohne Gestaltungskraft.

Hier gibt es aber doch einige Institute, die wenigstens Linderung verschaffen können: Bei der sogenannten Arealbebauung oder Gruppenbauweise wird ermöglicht, im Einzelfall bei einheitlicher Baueingabe über eine gewisse Grundstückfläche (gleich ob einem oder mehreren Grundeigentümern gehörig) von der baulichen Normalordnung abzuweichen, wobei diese gelegentlich das Mass der Abweichung (etwa bezüglich Geschosszahl, Ausnützung, Längen usw.) festlegt. Die Arealbebauung hat den Vorteil grosser Flexibilität und Unabhängigkeit von den Bauvorschriften, aber den Haken, dass sich der Gesetzgeber, der sie zulässt, keinerlei konkrete Vorstellung darüber machen kann, wie sein Siedlungsbild dann schliesslich aussehen wird; darüber bestimmt nicht er, sondern seine Exekutive.

Bauordnungen mit beschränktem örtlichem Geltungsbereich (Sonder-, Teil-, Quartierbauordnungen) sehen zwar ebenfalls Abweichungen von der Grundordnung vor. Dagegen sind sie in ihren Auswirkungen transparent, vor allem wenn sie mit einem Richtplan der Bebauung — eventuell auch der Umgebungsgestaltung und der Ausstattung — versehen werden. Sie können je nach der konkreten Rechtsordnung fakultativ oder obligatorisch sein. Im ersten Fall räumen sie eine blosse Möglichkeit der Bebauung ein, von der aber kein Gebrauch gemacht werden muss. Im zweiten Fall ordnen sie die künftige Bebauung schlechthin, es handelt sich um eine sogenannte absolute, geometrische, stereometrische Bauordnung auf Grund eines (Ueberbauungs-, Gestaltungs-, Alignements-)Plans. In der absoluten Form besteht für den Gesetzgeber die grösstmögliche Gewissheit über die künftige Bebauung. Aber ein solcher Plan ist, wenn er nicht bald realisiert wird, von der Gefahr raschen Ueberalterns bedroht; die Erfahrung lehrt dies allenthalben.

Abb. 3. Auf diesem Bild erkennt man von rechts nach links: Bundesrat Dr. Kurt Furgler, Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements; alt Ständerat Dr. Willy Rohner, Präsident der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung, unter dessen Vorsitz die Arbeitstagung gestanden hat; Kurt Buchmann, Präsident der Bürgergemeinde der Stadt St. Gallen, und Professor Dr. Martin Lendi vom ORL-Institut an der ETH Zürich

Eine umstrittene Frage sei noch herausgegriffen: Weil bei den Instituten der besonderen Bebauungsordnung — am wenigsten bei der Arealüberbauung, am stärksten beim verbindlichen Ueberbauungsplan — die Folgen der Ueberbauung besser überblickbar sind, kann sich auch eine andere, höhere Ausnützung (sogenannter Bonus) rechtfertigen. Es wird deswegen nicht die Rechtsgleichheit verletzt, die ja nur die Ungleichbehandlung von Gleichem verbietet, also nicht so mechanistisch verstanden werden darf, wie das gerade im Baurecht häufig geschieht. Wenn wir nicht nur einfach (egalitäres) Baurecht setzen wollen, sondern mittels des Baurechts anständige, massstabgerechte Quartier-, Orts- und Stadtbilder ermöglichen, ja wo nötig sogar erzwingen wollen, müssen wir uns ohnehin mit dem Gedanken vertraut machen, zwar wohl die grossflächig angelegte Zone gleicher Bauweise, Ausnützung und Nutzweise als Grundordnung beizubehalten, aber kleinere bauliche Kompartimente zu schaffen und durchzubilden.

Zweierlei Wesentliches kann aus dieser ganzen stark vereinfachenden und lückenhaften Darstellung des Planungsrechts abgeleitet werden:

Die von der klassischen Vorstellung der Eigentumsgarantie genährte These, das Planungsrecht noch mehr als die eigentlichen Bauvorschriften beschränke die Baufreiheit, ist ebenso richtig wie falsch. Richtig deshalb, weil das Planungsrecht Institute bereitstellt, die tatsächlich bewirken, dass vorübergehend oder dauernd auf einer Vielzahl von Grundstücken nicht oder nur so und nicht anders gebaut werden kann. Falsch deshalb, weil ohne ordnende Hand an eine allgemeine Bautätigkeit ohne schwerste Gleichgewichtsstörungen der verschiedensten Art gar nicht mehr zu denken ist. In Wirklichkeit verhalten sich deshalb die Dinge heute so, dass Bauland nichts Vorgegebenes ist, in das der Staat hineinpfuscht, sondern Bauland entsteht effektiv erst durch planende und realisierende Rechts- und Tathandlungen des Gemeinwesens.

Die Probleme sind dabei mehr oder weniger überall dieselben. Das bedeutet: Soweit der Bund hiefür noch Raum lassen wird (und es ist politisch gut, dass er es tun will), sollte das Planungsrecht eine Domäne der Kantone sein. Sie stellen richtigerweise durch ihre Gesetze die Institute auf, die der Zonen-, Erschliessungs-, Boden- und Bebauungsordnung dienen, und sie tun dies so, dass für ergänzendes Gemeinderecht nur noch auf Grund ausdrücklicher Delegation Raum bleibt. Das heisst nicht, dass die Kantone auch allein zu planen hätten. Gegenteils rechtfertigt es sich, den Gemeinden um so mehr Gesetzesausführung zu übertragen, je klarer und ausführlicher das kantonale Recht ist. Der Kanton kann sich dann in seiner eigenen Planung auf jene Pläne und Sachbereiche beschränken, die überkommunale Interessen berühren. Den trotz unterschiedlicher tatsächlicher Verhältnisse und Bedürfnisse einheitlichen Gesetzesvollzug sichern die Institute des Rechtsschutzes einerseits, der staatlichen Aufsicht anderseits. Die Aufsicht soll in allen wichtigen Fällen in der Form der Genehmigungsbedürftigkeit der gemeindlichen Vorkehren, also präventiv, ausgeübt werden, und die Beurteilung durch staatliche Instanzen hat sich nicht auf Gesetzmässigkeit zu beschränken.

Baurecht

Baurechtliche Probleme sind im Vergleich zu den planungsrechtlichen verhältnismässig harmlos. Wo für das Bauen und dessen Drum und Dran Bestimmungen aufgestellt werden, die nach traditioneller Auffassung «Baupolizeirecht» sind, bedarf es dafür nach ständiger Praxis des Bundesgerichts keiner klaren und eindeutigen Rechtsgrundlage. Spannend sind hier rechtlich eigentlich nur die Grenzbereiche: Was ist noch herkömmlich — was ist so ungewohnt, dass es dafür eben jener Rechtsgrundlage bedarf, die dann sozusagen nirgends mehr in der Gemeindeautonomie gefunden werden kann. Sie hat daher im kantonalen Recht gegeben zu sein oder wäre durch dieses sauber zu schaffen. Derartige Fragen mag es immer wieder geben, und sie werden immer wieder verschieden beantwortet werden, selbst vom Bundesgericht, das auf sich selbst recht oft stillschweigend den Wahrspruch an-

wendet, niemandem sei es verwehrt, gescheiter zu werden. Als Beispiel dafür sei etwa die Streitfrage erwähnt, ob das Gebot zur Schaffung grundstückeigener Motorfahrzeugabstellplätze in die eine oder in die andere Kategorie von Eigentumsbeschränkungen falle.
Zunächst von der herkömmlichen oder ungewöhnlichen Natur einer Bauvorschrift hängt auch ab, inwiefern kantonales oder Gemeinderecht massgebend ist. Ueber «gewöhnliche» Eigentumsbeschränkungen nämlich kann die Gemeinde selber nähere Vorschriften aufstellen, wenn immer sie überhaupt kraft Gemeindeautonomie oder Delegation eine Rechtsetzungsbefugnis hat. Sie kann dann auch solche Eigentumsbeschränkungen erfinden, die das kantonale Recht nicht kennt. Ihre Vorschriften können für die Institute ihres eigenen Rechts auch anders lauten als für die sachlich gleichartigen Institute des kantonalen Rechts, und zwar nicht nur massmässig, sondern auch institutionell. Schulbeispiele dafür sind etwa aus dem zürcherischen Recht die Bestimmungen über die Grenz- und Gebäudeabstände sowie über die Geschosszahl. In solchen Fällen stellt sich dann immer die weitere Frage, welche der beiden Rechtsordnungen — kantonale und kommunale — der andern vorgehe. Die Antwort darauf kann selbst für den Fachmann schwer zu finden sein, weil unter Umständen zu untersuchen ist, ob und in welchem Verhältnis der Spezialität oder der Subsidiarität kantonales und Gemeinderecht zueinander stehen.

Verwirrung gestiftet?
Mit diesen Ausführungen wird Verwirrung gestiftet. Wenn nein, wäre das schade; denn Verwirrung ist ihr Ziel. Wir haben nämlich zu fragen, wie weit es sinnvoll sei, selbst innerhalb der einzelnen Kantone Bauvorschriften zu differenzieren.
Die Antwort dürfte — für den weit überwiegenden Teil der Kantone und den weit überwiegenden Teil ihres Gebiets — auf der Hand liegen: Es ist nicht sinnvoll, was den Begriff der baurechtlichen Institute anbetrifft, beschränkt sinnvoll hinsichtlich ihrer Zahl und relativ berechtigt hinsichtlich der konkreten Masse und sonstigen Werte.
Nach dieser Klaviatur müsste zunächst etwa unter einem Grenzabstand überall dasselbe zu verstehen sein oder müssten offene oder geschlossene Balkone bei der Ermittlung der Ausnützungsziffer berücksichtigt werden oder unangerechnet bleiben. Allgemeiner: Das kantonale Recht würde einen vollständigen Katalog der baurechtlichen Institute aufstellen und deren Inhalt abschliessend umschreiben.
Dagegen könnte den Gemeinden die Auswahl der Institute mehr oder weniger weitgehend überlassen werden, sei es von Gesetzes wegen, sei es über die Genehmigungsbedürftigkeit ihrer Vorkehren.
Was schliesslich die Masse und sonstigen Werte der einheitlich verstandenen und im konkreten Falle von der Gemeinde ausgewählten Institute anbelangt, soll und darf ihr ein Ermessensrahmen zugestanden werden; das kantonale Recht kann ihn allgemein oder in bestimmten Sachbereichen (z. B. Ausnützung oder Mehrlängenabstandszuschlag) beschränken, allenfalls auch gegenüber Schranken des Normalfalls erweitern. Das alles führt zwar da und dort immer noch zu Disharmonien, die auszugleichen selbst bei einer umfassenden Ueberprüfungsbefugnis der Regierung schwerlich voll gelingen dürfte. Aber solche Unebenheiten wären weit schlimmer, als was wir heute weitgehend haben: kantonale Baugesetze, die schon institutionell und begrifflich von kommunalem Partikularrecht aufgeweicht sind.
Das Postulat möglichster, wenigstens kantonaler Vereinheitlichung der Bauvorschriften mag als hart, gemeindeautonomiefeindlich und egalitaristisch bezeichnet werden. Zu Unrecht, wie mir scheint:

— Fast überall ist die Baugesetzgebung, wie wir sie heute verstehen, neueren Datums, wenn wir von lokalen traditionalistischen Bereichen absehen. Das Baurecht ist, gemessen an Epochen etwa des Privat-, des Staats- oder des Völkerrechts, noch ein «Häfelischüler».
— In besonderem Masse gilt dies für das Planungsrecht (von Bau- und Niveaulinien abgesehen) allgemein und für ganz wesentliche seiner Institute, die mit dem Baurecht als «Polizeirecht» in Symbiose stehen oder die neuartig sind (z. B. Ausnützungs-, Ueberbauungs-, Freiflächen- und Baumassenziffern).
— Das Baurecht hat auch im allgemeinen Rechtsbewusstsein des Volkes sicher bei weitem nicht die Notorität wie etwa gewisse Teile des Familienrechts oder das Erbrecht.
— Es besteht deshalb wenigstens im öffentlich-rechtlichen Bereich des Baurechts nur ein sehr bescheidenes Rechtsgut, das wirklich durch eine Communis opinio gedeckt wird. Eine solche ist wohl fast überall lokal; wo nicht, könnte der kantonale Gesetzgeber ihr ohnehin Rechnung tragen.

Warum nicht Bundesrecht?
Wenn hier aus Ueberzeugung deutlich einer grösstmöglichen Verdrängung des Gemeinderechts durch das kantonale Recht das Wort geredet wird, so wird man sofort fragen: Warum dann nicht gerade Bundesrecht? Nun, dem Bund fehlt heute die Kompetenz dazu, und er hat auch weit Gescheiteres zu tun, als ein Bundesbaupolizeirecht zu schaffen (nicht einmal die Bundesrepublik Deutschland hat dies getan, im Gegensatz zum Planungsrecht). Es bestehen hier auch ganz echte Schwierigkeiten, etwa bei der lichten Höhe von Wohnräumen, die — angeblich — klimabedingt und sogar gerechtfertigt sein soll. Aber es ist zumindest zu begrüssen, dass wenigstens in den wirklich rein technischen Bereichen Annäherungen gesucht werden.

Hier harrt der verschiedenen schweizerischen Fachverbände eine verantwortungs- und verdienstvolle Aufgabe. Wenn es ihnen gelingt, technische Normen zu erarbeiten, so wird es dann anderseits Sache der Kantone sein, dafür zu sorgen, dass nicht ein bis zum letzten Gemeindebauamt sich auslebender Perfektionismus in rechtsverbindlicher Weise zum Tragen kommt. Das Mittel dagegen besteht darin, das kantonale Recht auf der Gesetzesstufe technisch möglichst flexibel zu gestalten und auf der Vollzugsstufe zu gestatten, Normen, Normalien und Wegleitungen anerkannter Fachverbände als technisch massgebend zu bezeichnen.

Das kommunale Recht als Grundlage für das Bauen

Von Hans Aregger, Stadtplaner

Das kommunale Recht als Grundlage für das Bauen? Dieser Titel erweckt unschwer falsche Vorstellungen. Er beschwört die autonome Gemeinde, die Gemeinde nämlich, die aus eigener Kraft Recht setzen kann. Aber just beim Bau- und Planungsrecht gibt es diese Gemeinde kaum mehr. Die Befugnis, Recht zu erlassen, bezieht sie in den meisten Kantonen aus kantonalem Recht. Gleichzeitig wird ihr in der Regel dieses delegierte Recht durch vorgegebene kantonale Normen eingeschränkt. Auch unterliegen kommunale Bau- und Planungserlasse der kantonalen Genehmigung. Diese wird nur erteilt, wenn die Erlasse auf ihre Rechtmässigkeit, in manchen Kantonen aber auch auf ihre Zweckmässigkeit, überprüft und als in Ordnung befunden worden sind. Der Gemeinde bleibt dann noch die selbständige Anwendung solcher Erlasse. Freilich ist auch die Anwendung durch den Rechtsschutz und die ihm behilflichen Rechtsmittel gehörig eingeengt. Zudem werden die kommunalen Befugnisse durch die im Gang befindliche Verschiebung des Bau- und Planungsrechts zum Bund hin noch mehr beschränkt werden. Das Quentchen Autonomie, das sich vereinzelt noch gehalten hat, wird bald verschwunden sein. So fragt sich, ob der bereits in Frage gestellte Titel des «kommunalen Rechts als Grundlage für das Bauen» künftig mehr bedeuten wird als eine nette historische Reminiszenz.

Das kommunale Bau- und Planungsrecht als Sündenbock
Fürs erste freilich dient das kommunale Recht nicht selten als beliebter Sünden-