Zeitschrift: Hochparterre : Zeitschrift für Architektur und Design
Herausgeber: Hochparterre
Band: 6 (1993)
Heft: 12

Artikel: Raumplanung und Eigentumsgarantie
Autor: Trauvetter, Peter M.
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-119863

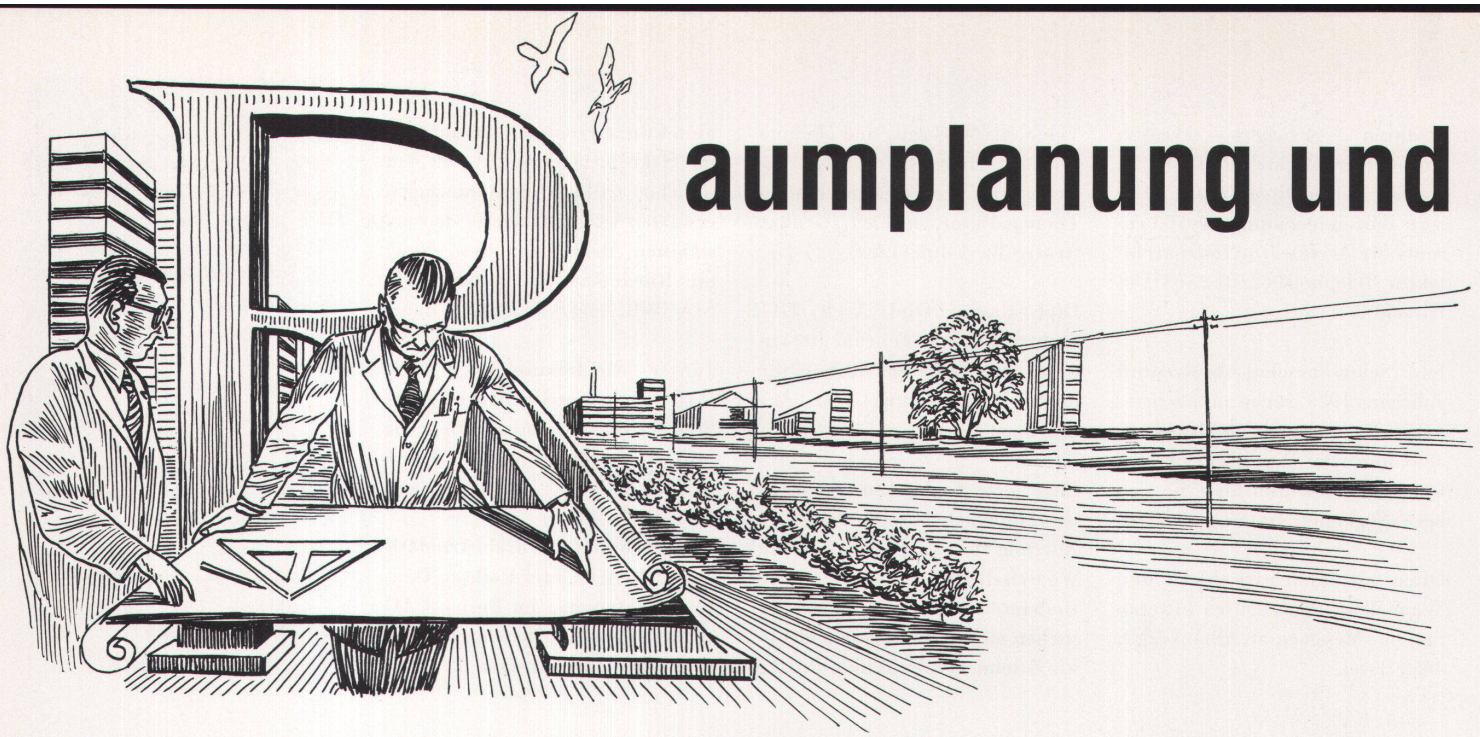
Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 10.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch



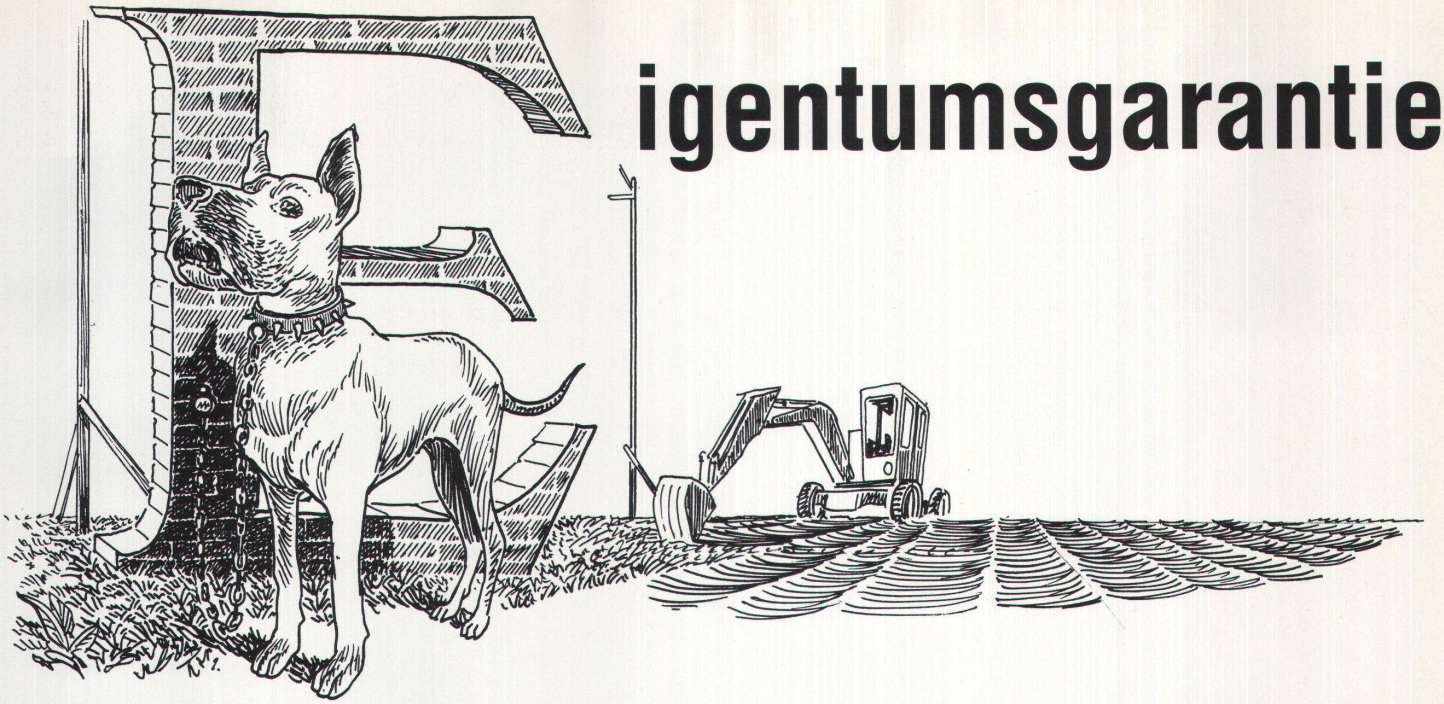
Raumplanung und

Eine Bestandesaufnahme mit Anmerkungen von Rechtsanwalt Dr. Peter M. Trautvetter, Zürich

Das Verhältnis Planung und Privateigentum hat seit dem Zweiten Weltkrieg eine tiefgreifende Wandlung durchgemacht. An die Stelle des auf dem Glauben an die Unantastbarkeit des Privateigentums beruhenden «Laisser-faire» mit den entsprechenden Eingriffen in Landschaft und Städte ist auf Kosten des Privateigentums die totale Planung nach dem Motto «rien-ne-va-presque-plus» getreten. Im Spannungsfeld zwischen seinem Verständnis für die Notwendigkeit planerischer Eingriffe und dem Verständnis für die von einer Planung betroffenen Grundeigentümer war Peter M. Trautvetter als Anwalt tätig. In seiner Bestandesaufnahme mit Anmerkungen fasst er Eindrücke und Erfahrungen aus seiner 36jährigen Praxis zusammen.

Wir erinnern uns: Stauffacher sitzt kummervoll auf einer Bank und berichtet seiner Frau, dass der Reichsvogt Gessler, als man auf Stauffachers Haus zu sprechen kam, erklärte: «**Ich bin Regent im Land an Kaisers Statt und will nicht, dass der Bauer Häuser baue auf seine eigne Hand und also frei hinleb, als ob er Herr wär in dem Lande, ich werd mich unterstehn, euch das zu wehren.**»
700 Jahre später hat die Gemeinde Wald im Zürcher Oberland sich eine neue Bauordnung gegeben. Ich zitiere daraus Art. 12, Abs. 2, eine Bestimmung für die Kernzonen I und II die Fenster betreffend: «**Sie sind in Holz auszuführen und haben hochrechteckige Form aufzuweisen; andere Materialien und Formen sind insbesondere für gewerblich-industrielle Bauten zulässig, sofern sie mit der herkömmlichen Bauweise harmonieren. Die Fensteröffnungsfläche darf nicht mehr als 30 Prozent der betreffenden Fassadenfläche ausmachen. Es sind zweiflüglige Fenster mit Einfassungen aus Holz, Stein oder Kunststein sowie zeittypischer, aussenliegender Sprossenteilung zu verwenden. Die Zusammenfassung zu Fenstergruppen und Reihenfenstern ist in der herkömmlichen Weise vorzunehmen.**»

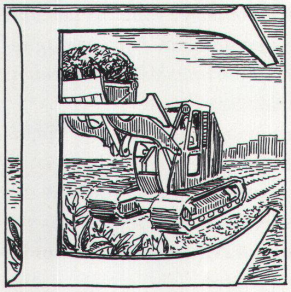
Hat der Landvogt trotz des tragischen Ereignisses in der hohlen Gasse doch noch recht behalten? Die Antwort lautet: Der zweite Pfeil Wilhelm Tells hat bis in die späteren Fünfzigerjahre dieses Jahrhunderts den Grundeigentümern ermöglicht, Häuser auf ihre eigene Hand zu bauen. In der darauffolgenden Entwicklung des Baurechts hat sich Gesslers Drohung erfüllt. Das Thema «Planung und Eigentum» ist ein Dauerbrenner. Ich verweise auf die einschlägigen Publikationen. Ich teile die einhellige Auffassung dieser Autoren, die sich wie folgt zusammenfassen lässt:
– Das Privateigentum ist Garant der persönlichen Freiheit.
– Im Hinblick auf die Unvermehrbarkeit des Bodens und zur Erhaltung der Qualität unserer Umwelt bedarf es der Eingriffe in das Eigentum.
– Im öffentlichen Interesse liegen die Eingriffe, die im öffentlichen Interesse sind.
– Bei entsprechender gesetzlicher Grundlage müssen sie vom Grundeigentümer hingenommen werden.
– Soweit der Eingriff in das Eigentum derart weit gehen sollte, dass er nach einer finanziellen Abgeltung ruft, ist dafür eine Entschädigung zu leisten, wobei der Staat deswegen weder pleite gehen noch das Planungsziel in Frage gestellt werden darf.
– Und schliesslich: Die Auseinandersetzung mit dem Bundesgericht ist insofern undankbar, als das Bundesgericht in Vertiefung, Präzisierung und auch Änderung der bisherigen Praxis vielleicht schon an der nächsten Sitzung dem Eigentumsbegriff und dem Begriff der materiellen Enteignung höchst-richterlich neue Inhalte geben wird.
Mit dem Untertitel «Eine Bestandesaufnahme mit Anmerkungen» habe ich, so hoffe ich, bereits zum Ausdruck gebracht, dass meine Ausführungen eine **persönliche Bilanz** aus der Sicht eines Anwaltes sind, der von Berufs wegen über mehr als drei Jahrzehnte mit diesem Thema vorwiegend als Vertreter von Grundeigentümern konfrontiert war.
Aber auch aus der Sicht des Architekten, der die Welt nicht mehr versteht, weil die Baubehörde sein Projekt, das in der Literatur als bahnbrechend gefeiert wird, mangels Einordnung nicht bewilligen will. Aus der Sicht auch des verzweifelten Lehrers, der mit dem letzten Ersparten 820 m^2 rechtskräftig eingezontes Land gekauft hat, das aus gebotenen Redimensionierungsgründen der Landwirtschaftszone zugeteilt wird und dem dann beschieden wird, dass er keinen Anspruch auf eine Entschädigung habe. Aus der Sicht des Kaufmanns, der das vom Vater ererbte Land zum Aufbau seines Geschäftes mit Hypotheken belehnt hat und dem das Darlehen gekündigt wird, weil das belehnte Grundstück gestützt auf den Beschluss der letzten Gemeindeversammlung seine Baulandqualität verloren hat.
Das Baurecht des Jahres 1957, dem Jahr, in dem ich mich als Anwalt damit zu beschäftigen begann, war noch und ausschliesslich Polizeirecht im Sinne des liberalstaatlichen Nachtwächterrechts. Die Baufreiheit war lediglich insoweit eingeschränkt, als dies zur Verminderung gesundheits- und verkehrspolizeilicher Übelstände notwendig war. Das kantonalzürcherische «Baugesetz für Ortschaften mit städtischen Verhältnissen» war



Eigentumsgarantie

Stückwerk. Es blieb den Gemeinden überlassen, ob und in welchem Umfange sie sich einer kantonalen Regelung unterstellen wollten. Es war jeweils zu prüfen, ob
- das Baugesetz in vollem Umfang für das gesamte Gemeindegebiet gelte,
- das Baugesetz nur für einen Teil des Gemeindegebietes gelte,
- für einen Teil des Gemeindegebietes wenigstens die baugesetzlichen Vorschriften über Bau- und Niveaulinien und Quartierpläne gelten.

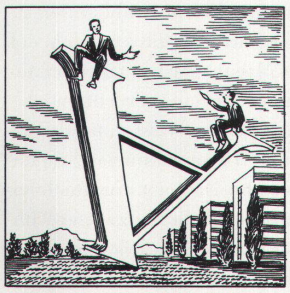
Dem Zürcher Baugesetz unterstanden am 1. Januar 1956 von den 171 Gemeinden des Kantons deren 94, Bauordnungen kannten lediglich 71 Gemeinden.



Eine Ausscheidung von Baugebiet und Nichtbaugebiet gab es nicht. Entsprechende Vorstösse wurden durch das Bundesgericht im Keim erstickt. Es sprach mangels gesetzlicher Grundlagen der Gemeinde Uitikon a.A. das Recht zur Ausscheidung einer Landwirtschaftszone und der Stadt Zürich das Recht zur Schaffung von Grünzonen ab.

Ich schliesse meinen Rückblick mit der Feststellung, dass 1957 jedes Grundstück im Kanton Zürich, sofern es nicht gerade als Wald bestückt oder unter Wasser stand, ein Baugrundstück war und demzufolge überbaut werden konnte.

Die in jenen Jahren zögernd einsetzende, aber immer deutlicher ihre Wunden in das Land schlagende Bautätigkeit brachte die Erkenntnis, dass die Nutzung des Bodens nicht mehr dem Zufall und den einzelnen überlassen bleiben dürfe. Man sprach von Planung. Die Frage lautete nicht mehr: Wie muss ich bauen, dass es den Nachbarn nicht stört? Die Frage lautete nun, ob man bauen dürfe, und wenn ja, wie und was man bauen dürfe.



Anmerkung: Liest man, was Juristen und Architekten in den Jahren 1940 bis 1960 über Landesplanung geschrieben haben, so fällt vorerst auf, dass Architekten und Planer sich darin einig waren, dass etwas geschehen müsse. Die Planer stellten sich auf den Standpunkt, die Landesplanung sei Sache der Juristen. Die Juristen stellen sich auf den Standpunkt, die Planer hätten den Vortritt.

Planer und Juristen haben sich schliesslich gefunden. Als Planungsziele wurden erkannt:
– Die Notwendigkeit der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet.
– Die Schaffung einer verfeinerten Nutzungsordnung für das Baugebiet.

Bei der Verwirklichung des Planungsziels «Trennung Baugebiet/Nichtbaugebiet» begann der Wettlauf mit der Überforderung des immer knapper werdenden Bodenangebotes als Folge des Bevölkerungswachstumes, der Industriealisierung, als Folge des wachsenden Wohlstandes mit den Bedürfnissen nach mehr Wohnraum, der Geldentwertung mit der Flucht in die Sachwerte und der davon lebenden Spekulation.

1959 wurde im Kanton Zürich durch die Revision des Baugesetzes die Grundlage für die Schaffung von Freihaltezonen und des übrigen Gemeindegebietes geschaffen. Im übrigen Gebiet konnte, wenn auch unter erschwerten Bedingungen, aber immer noch gebaut werden.

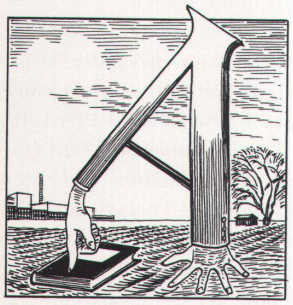
1969 wurde die Bundeskompetenz zum Erlass von Grundsätzen über die von den Kantonen zu schaffende Raumplanung begründet. Gleichzeitig wurde Eigentum garantiert, beides unter dem Titel der Botschaft «verfassungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts».

Im Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung, in Kraft seit 1972, wurde als erster bundesrechtlicher Planungsgrundsatz das Erfordernis eines sachlich begründeten Bedürfnisses für Bauten ausserhalb der Bauzonen bzw. der generellen Kanalisationsperimeter aufgestellt und damit für das gesamte Gebiet der Eidgenossenschaft die Trennung von Baugebiet und übrigem Gebiet vorgeschrieben. Das Bauen ausserhalb der Bauzonen, sofern nicht ein sachlich begründetes Bedürfnis nachgewiesen werden konnte, war nun verboten.

Das planerische Wunschziel der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet war erreicht. Das trojanische Pferd öffnete seine Tore. Trojanisches Pferd deshalb, weil der Sympathie und Verständnis erweckende Titel «Schutz der Gewässer» trefflichst kaschierte, dass es dem Gesetzgeber in erster Linie nicht um den Schutz der Gewässer, sondern um die Ausscheidung von Baugebiet und Nichtbaugebiet ging.

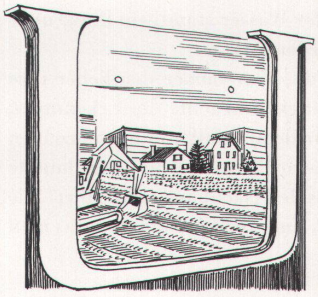
Im Jahre 1975 gab der Kanton Zürich sich ein neues Baugesetz. Das Planungs- und Baugesetz (PBG), wobei schon, wie der Name sagt, die Betonung nunmehr auf Planung und nicht auf Bau liegt. Das Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) trat am 1. Januar 1980 in Kraft. Dieses

Gesetz dekretierte, dass Bauzonen nur mehr Land umfassen dürfen, das entweder schon weitgehend überbaut ist oder voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen wird. Kantone und Gemeinden wurden verpflichtet, das gemäss Gewässerschutzgesetz immer noch zu gross gehaltene Baugebiet zu verkleinern.
Die Preisfrage, wieviel Baulandreserve eine Gemeinde benötigt, wurde mit einer Milchmädchenrechnung beantwortet: Es wurde nachgefragt, wieviel Bauland eine Gemeinde in den vergangenen 7 Jahren vor Erlass der neuen Bauordnung verbraucht hatte. Der also ermittelte durchschnittliche Landverbrauch wurde mit 15 multipliziert, und schon wusste man auf den m^2 genau, welche Baulandreserve der Gemeinde zustand. Nun hatten praktisch sämtliche Zürcher Gemeinden vor 1980 ihre Bauzonen grosszügig bemessen. Wachstum war Trumpf gewesen. Die Bevölkerungszahlen des Kantons Zürich würden sich, verkündete Professor Kneschaurek, bis ins Jahr 2000 verdoppeln. Vom Kuchen dieser Entwicklung wollte sich jede Gemeinde ein Stück abschneiden.
Es kam das böse Erwachen. Stellte man den effektiven Landverbrauch den Landreserven gegenüber, so gelangte man landauf, landab zum zwingenden Schluss, dass viel zu viel Land eingezont war. Es galt – ohne Narkose – die Bauzonen zu amputieren.
Frei nach Rilke – wer jetzt kein Haus hat, baut sich keines mehr – wurden unüberbaut gebliebene eingezonte Grundstücke in den nach 1980 erlassenen Bauordnungen ungeachtet ihres Erschliessungsgrades ausgezont. Es wurde redimensioniert.



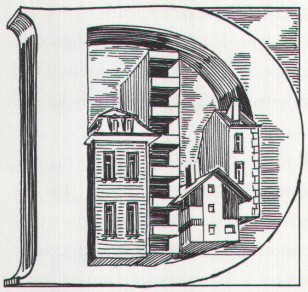
nmerkungen: 1. In der unglaublich kurzen Zeitspanne von 30 Jahren ist das Baugebiet in der Schweiz praktisch auf den heute schon überbauten Siedlungsbereich beschränkt worden. Das ist eine grossartige Leistung des Gesetzgebers und der mit dem Vollzug beauftragten Behörden und Richter. Es gibt in der Rechtsgeschichte nichts Vergleichbares, mit Ausnahme vielleicht der Forstgesetzgebung aus dem Jahre 1900.
2. Wohl können gemäss Art. 24 RPG unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmebewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzonen erteilt werden. Die Bewilligungspraxis wird – je nach Optik – als zu large oder zu streng beurteilt. Aus meiner Sicht ist Strenge und nur Strenge am Platz, wenn wir nicht ein hochgestecktes und richtiges Planungsziel in Frage stellen wollen. Bestrebungen, die Trennung aufzuweichen, sind mit Entschiedenheit abzulehnen.
3. Das Unbehagen bleibt, dass jede Ziehung einer Zonengrenze mit dem Makel der Willkür behaftet ist. Am Zeichenbrett des Ortsplaners wird Schicksal gespielt. Ob die Bauzonengrenze im Plan einige Millimeter nach links oder rechts, nach oben oder unten verschoben wird, kann für die Grundeigentümer den Unterschied zwischen arm und reich ausmachen. Keine Geiss und auch kein bundesgerichtliches Urteil schlecken die Tatsache weg, dass dem Planungsspiel ein aleatorischer Charakter zukommt. Der Ausdruck «Landeslotterie» ist nicht abwegig. Helfen konnte der Anwalt seinem auszonungsbedrohten Klienten wenig. Er konnte ihm nur anraten, in eine Männer- bzw. Damenriege einzutreten und dafür zu sorgen, dass an der Gemeindeversammlung die Vereinsmitglieder geschlossen für die von ihm bevorzugte Zonierungslösung eintreten.

Das primäre Planungsziel der Ausscheidung von Baugebiet und Nichtbaugebiet ist in den vergangenen 3 Jahrzehnten erreicht worden.
Parallel zur Neuordnung im Rahmen der Raumplanung verlief mit der nämlichen Rasanz und mit der nämlichen Infragestellung dessen, was vor 30 Jahren noch richtig war, die Neuordnung der Nutzung des Bodens im vor Auszonungen verschonten Baugebiet.



Unter dem Eindruck der Bausünden der Fünfziger- und Sechzigerjahre wollte man sich nicht mehr mit primär nachbarschützenden baurechtlichen Vorschriften bezüglich Höhe und Abstand begnügen. Passive Bauvorschriften wurden durch aktive Baugebote und Nutzungsvorschriften ersetzt, im optimistischen Glauben, dass durch Bauvorschriften das Orts- und Stadtbild positiv beeinflusst werden könne. Definitiv abhanden gekommen war das Vertrauen, dass Bauherren und Architekten von sich aus die bestmögliche Lösung anstreben. Das Misstrauen war, man schaue aus dem Fenster der S-Bahn oder des Trams, durchaus gerechtfertigt.
Das am Anfang zitierte Beispiel aus der Bauordnung Wald stehe als Beispiel für all die Vorschriften in Baugesetzen und Bauordnungen, die Lage, Stellung, Länge, Breite, Höhe, Geschosszahl, Dachart und Dachneigung usw., usw. bestimmen. Reglementiert wird auch die Nutzweise: Wohnen, Gewerbe, mässig störend oder nicht störend, Dienstleistung, leichte und schwere Industrie. In Freihaltezonen wird unterschieden zwischen

Zonen für Familiengärten, Sportanlagen, Allmende usw. Es muss und kann daher nicht verwundern, dass es dem Juristen leichter fällt, ein gesetzkonformes Bauprojekt aufzuzeichnen als dem mit schöpferischem Ehrgeiz belasteten Architekten.



ie Beachtung all dieser aufgezählten Vorschriften genügt aber nicht. Gemeinsame Bemühungen von Architekten und Juristen führen vielfach deswegen nicht zum Erfolg, weil gemäss § 238 PBG ein Gebäude sich befriedigend in die Umgebung einfügen muss. Gefällt das Projekt der Behörde, so ordnet es sich befriedigend ein. Gefällt es nicht, so ordnet es sich nicht befriedigend ein. Da sich über den Geschmack trefflich streiten lässt, gewährleistet diese Bestimmung dem Baujuristen ein angemessenes Einkommen.

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts muss ein Bauprojekt die Note 4 erreichen, da dies dem «befriedigend» an der Volksschule entspricht. Vom Verwaltungsgericht wird nicht verlangt, dass man sich auch dem Baustil des Nachbarn anpasst. Es hat das damit begründet, dass ja auch die einzelnen Instrumente eines Orchesters nicht durch Übernahme des gleichen Tons, sondern dank unterschiedlicher Tonhöhen und Stimmführungen harmonisch zusammenklingen.

Nicht neu ist, dass die Bauvorschriften durch die Vorschriften des Natur- und Heimatschutzes überlagert sind. Neu ist die Vielzahl, Intensität und vielfach auch Arroganz der Eingriffe. Die Unterschutzstellung eines Gebäudes setzt, um diesen Laien-Irrtum einmal aus dem Wege zu räumen, nicht voraus, dass das Gebäude schön ist. Es genügt, dass es sich um einen wichtigen Zeugen handelt. Dieser ist um seiner selbst willen und nicht wegen seiner Übereinstimmung mit dem allgemeinen Geschmacksempfinden zu erhalten. Das entspricht der zivilrechtlichen Betrachtungsweise. Auch im Zivilrecht kommt es nicht darauf an, ob ein Zeuge schön ist oder nicht. Er muss nur wichtig sein.

Ist die Denkmalpflege einmal von der Zeugenqualität überzeugt, so wird minutiös aufgelistet, was an einem Gebäude zu erhalten ist. Beispiel aus einem Unterschutzstellungsentscheid: «Im ersten Obergeschoss ist im Raum 2 die Durchreiche zu Raum 1 zu erhalten».

Unterschutzstellungen werden zum Beispiel damit begründet,

– dass man, was sonst nicht der Fall ist, nicht weiss, wer der Architekt ist (anonyme Architektur),

– dass Johanna Spyri als junges Mädchen im Abbruchobjekt verkehrte,

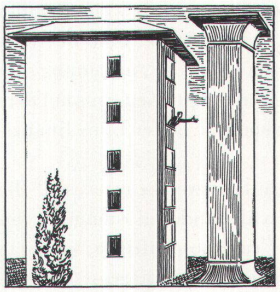
– dass ein Garten abenteuerlich überwachsen ist mit kurzlebigen Ruderalfluren (zu deutsch Unkraut) sowie Hopfenklee und Brombeeren oder

– dass ein «Ameisenhaufen in Entstehung» begriffen ist.

Den jungen Anwälten ins Stammbuch: Raten Sie Ihren Klienten, sich den Namen des Architekten zu merken, junge Schriftstellerinnen im Café zu treffen, viel zu jäten und Ameisen auf den Nachbargarten zu verweisen.

Ob unsere Städte in Zukunft schöner und besser werden dank der stadtgestaltenden Vorschriften und des zielgerichteten Eingreifens der Denkmalpfleger und Biologen, weiss ich nicht. Das Architektur Forum hat vor einem Jahr ein Kolloquium der Architekten, Stadtplaner und Juristen zur Frage der Stadtgestaltung durch Bauvorschriften veranstaltet. Das Mitglied der Baurekurskommission Fünfschilling hat gesagt, der Ästhetikparagraph habe nichts gebracht. Stadtbaumeister Rüegg stellte die Frage, ob der schlechte Geschmack nicht zu den Menschenrechten gehöre. Mir wurde unterstellt, dass ich gesagt habe, wenn man in Befolgung von § 238 PGB bauen wolle, sei man gut beraten, einen mittelmässigen Architekten und einen guten Juristen beizuziehen.

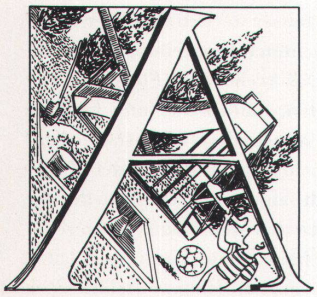
Über der schematischen Reglementierung schwebte bislang noch der Hoffnungsschimmer für frustrierte Architekten: die Ausnahmebewilligung. Dieser Weg ist heute verbaut. Verwaltungs- und Gerichtspraxis sind ausnahmefeindlich. Dass eine Lösung besser ist, genügt nicht für die Gewährung einer Ausnahme. Begründung: Da könnte ja jeder kommen. Wohlverhalten genügt nicht.



st eine Baubewilligung wider alles Erwarten erteilt, haben die Nachbarn das Wort. Nach der früheren Praxis konnte der Nachbar ein Projekt anfechten unter Berufung auf die nachbarschützenden Bestimmungen (z.B. Abstände). Die Aktivlegitimation wurde erweitert. Heute kommt jeder baurechtlichen Bestimmung eine nachbarschützende Funktion zu, deren Verletzung im Ergebnis zur Aufhebung der Baubewilligung führen kann. Aktivlegitimierter Nachbar ist heute auch der Mieter. Free for all, catch as catch can.

Die Ausdehnung der Aktivlegitimation, eine im Ergebnis baufeindliche Massnahme, hat dazu geführt, dass wir ein Volk von Baupolizisten geworden sind. Man sehe sich einmal an, wie z.B. die Ausschreibung eines Gassenzimmers oder einer Glassammelstelle die mit Pauspapier ausgerüsteten Nachbarn in die Gemeinderatskanzleien ruft.

Eigentumsbeschränkungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Sie müssen im öffentlichen Interesse liegen und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren. Die gesetzlichen Grundlagen für irgendwelche baurechtlichen Beschränkungen lassen sich im eidgenössischen und kantonalen Recht heute immer finden.



uch das öffentliche Interesse lässt sich praktisch immer bejahen. Vor Bundesgericht habe ich mit der Stadt Zürich über eine Freihaltezone gestritten. Die Stadt Zürich hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Schaffung der Freihaltezone u.a. im öffentlichen Interessen der aktiven Erholung der Bevölkerung als Spielwiese diene. Ich habe darauf hingewiesen, dass es sich um einen steilen Abhang handelt, auf dem man, da jeder Ball und jedes Frisbee in der Tiefe verschwinde, nicht spielen könne. Meine Argumente hat ein Bundesrichter unter den Tisch gewischt mit dem Gegenargument, er habe als Bub Modellflieger gebastelt, und dass – je steiler, desto besser – ein offensichtliches Interesse an der Erhaltung von Steilhängen als Spielwiesen bestehe.

Hochgehalten wird verbal vom Bundesgericht das Verhältnismässigkeitsprinzip. Es wird je nach der Intensität des Eingriffes geprüft, ob die öffentlichen Interessen die privaten Interessen überwiegen. Weise ich nun jedoch nach, dass mein Klient sein ganzes Geld oder viel Geld in eingezontes Bauland investiert hat, und dass er als Folge der Auszonung sein Geld verlieren werde, nimmt das das Bundesgericht zur Kenntnis mit dem stereotypen Satz: «Der Beschwerdeführer macht in erster Linie finanzielles Interesse geltend.»

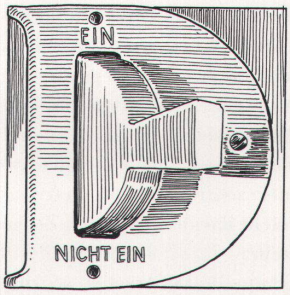
Frage: Ist ein finanzielles Interesse kein schützenswertes Interesse? Die Frage ist doch sicher erlaubt, nachdem sich alle anderen Kammern des Bundesgerichtes tagein und tagaus mit der Frage beschäftigen, wer wem was zahlen muss. Kann man wirklich ein finanzielles Interesse als «unbeachtliches finanzielles Interesse» abtun? Die Frage gewinnt an Aktualität, weil durchaus nicht feststeht, dass der betroffene Grundeigentümer für den Entzug der Baufreiheit entschädigt wird.

In Anbetracht der Tatsache, dass nach heutiger Rechtssprechung eine Auszonung allenfalls den Staat nicht entschädigungspflichtig macht, müssen fortan die finanziellen Konsequenzen bzw. eben Nicht-Konsequenzen für den betroffenen Grundeigentümer in die Interessenabwägung einbezogen werden.

Die Baufreiheit ist, so meine Bilanz aus 30 Jahren, tot. Die Baufreiheit hat nur mehr den Charakter eines vom Staat gewährten Rechts. Baufreiheit bedeutet heute gerade noch, dass uns der Staat nicht zwingen kann zu bauen. Aber auch diese Freiheit steht für Politiker (Baupflicht in eingezontem Gebiet) zur Diskussion. Ich weine der Baufreiheit keine Träne nach. Die uns vor Augen stehende Zerstörung der Landschaft und der Ortsbilder belegen, dass wir uns in dieser Freiheit nicht bewährt haben. Wir haben uns auf Kosten der Baufreiheit eine planerische Ordnung geschaffen, die sich sehen lässt. Bundespräsident Ogi würde sagen: Freude herrscht.

Allein nicht ungeteilt. Setzen wir den Fall eines Grundeigentümers, dessen Grundstück rechtskräftig am 1. Januar 1980 eingezont war. Im Zuge der Überarbeitung der Nutzungsplanung wurde dieses Grünstück – grün macht Freude – der Freihaltezone zugeteilt. Jede Bauchance wurde durch die neue Zonierung zunichte gemacht. Gemäss der heute herrschenden Praxis des Bundesgerichtes hat der betreffende Grundeigentümer grundsätzlich keinen Anspruch auf Entschädigung aus materieller Enteignung. Warum? Das Bundesgericht erklärt das so:

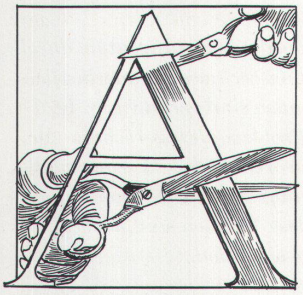
Bauland ist nur Land, das gemäss RPG eingezont wurde. Wird bei der erstmaligen Schaffung einer raumplanerischen Grundordnung, also einer Ordnung, die materiell und formell dem Raumplanungsgesetz entspricht, ein Grundstück ausgezont, so ist das eine Nichteinzonung, und zwar auch dann, wenn das in Frage stehende Grundstück nach dem früheren Recht überbaut werden konnte.



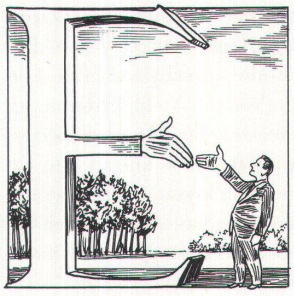
ie Auszonung wird vom Bundesgericht einfachheitshalber als «Nichteinzonung» benannt, weil eben nach ständiger und unangefochtener Praxis eine Nichteinzonung keine Entschädigungspflicht auslöst. So wurde – George Orwell lässt grüssen – die klare Auszonung kurzerhand zur Nichteinzonung.

Für das Bundesgericht sind Zonierungen vor Inkrafttreten des RPG unbeachtlich, weil schon das Gewässerschutzgesetz im Jahre 1972 einheitlich den Inhalt des Grundeigentums ausserhalb der Bauzonen festgelegt habe, ohne hiefür eine allgemeine Entschädigungspflicht auszulösen. Nun hat aber das Gewässerschutzgesetz das dannzumal in den Zonenplänen festgelegte Baugebiet, ob zu gross oder zu klein, als Baugebiet anerkannt. Diese Zonenreglemente waren entsprechend dem dannzumal geltenden Recht verfassungskonform. Der Inhalt der Eigentumsgarantie wurde nicht erst

durch die Zonenfarbenpalette des Ortsplaners nach dem Inkrafttreten des RPG am 1.1.1980 bestimmt.
Ich halte daher zusammenfassend fest, dass eine Auszonung eine Auszonung ist und damit den Tatbestand der materiellen Enteignung erfüllt, auch wenn die Zonenordnung in den Jahren vor 1980 festgelegt wurde. Das ist keine Anmerkung, sondern eine Feststellung. Die Anmerkungen folgen:



nmerkungen: *1. Eigentumsgarantie und Vertrauensschutz lassen sich nicht trennen. Wir sprechen hier von den Fällen von Grundeigentümern, deren Land eingezont war. Diese Einzonungen waren nicht einfach Rosstäuschertricks eines Immobilienhändlers. Die Zonierung beruhte auf einer Planung nach dem dannzumaligen Wissensstand der Planer und der sie beratenden Juristen. Planungskommissionen waren am Werk. Der Gemeinderat stellte Antrag. Die Gemeindeversammlung beschloss. Der Regierungsrat genehmigte.*
Darf beziehungsweise durfte sich ein Bürger auf eine solche Zonenordnung nicht verlassen? Nach Auffassung des Bundesgerichtes nein. Er musste wissen (wann?), dass diese Zonierung allenfalls später mit einem Gesetz, das er noch nicht kannte, kollidieren könnte. Herr Enrico Riva hat dem Bundesgericht in seinem Werk «Hauptfragen der materiellen Enteignung» Hilfestellung geleistet. Zu schützen ist nach ihm nur das «richtige Vertrauen», nämlich das mit der Rechtsentwicklung schritthaltende Vertrauen (S. 335). Vertrauensschutz gilt nur, wenn ich nicht nur die spätere Gesetzgebung in Rechnung stelle, sondern auch die Auswirkungen der späteren Rechtssetzung auf mein Grundstück in meine Überlegungen einbeziehe. Ich müsste also wissen, dass wahrscheinlich mein und nicht der Garten des Nachbarn Müller von der Redimensionierungsschere abgeschnitten wird. Wer, so frage ich, ausser Herrn Riva hätte all das wissen müssen und können? Wo bleibt, so frage ich, das Vertrauen?
Riva, der noch einmal zu zitieren ist, würdigt die neueste Rechtssprechung unter dem Titel «Erfolgreiche Bewältigung des mit der Raumplanung gestellten Entschädigungsproblemes». Man hört geradezu die Siegesfanfaren im Hintergrund.
Es ist klar, dass sich das Bundesgericht nach dem 1.1.1980 die Frage gestellt hat, wie das Entschädigungsproblem zu «bewältigen» ist. Es sah unsere Gemeinden im Hinblick auf die durch das Raumplanungsgesetz gebotene Auszonung von Hektaren baureifen und erschlossenen Landes mit in die Milliarden gehenden Entschädigungsforderungen konfrontiert. Es befürchtete, dass sich Vollstreckungsverfahren gegen zahlungsunfähige Gemeinden nach Massgabe des Bundesgesetzes über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften häufen oder dass als Alternative die Durchsetzung der raumplanerischen Anordnungen in Frage gestellt werden. Darf aber Verfassung und Gesetz der Staatsraison weichen?
Wir kommen damit zur Frage, was die Eigentumsgarantie uns als Garant der persönlichen Freiheit wert ist. Sind wir bereit, dafür zu bezahlen?
Ich beantworte die Frage für mich. Freiheit hat ihren Preis. Ich bin für meinen Teil bereit, ihn zu zahlen. Die neue Praxis des Bundesgerichts ist in der Öffentlichkeit nicht zur Kenntnis genommen worden. Wir Anwälte, anderweitig beschäftigt, haben wegen chronischer Arbeitsüberlastung geschwiegen.
Wer für die Kommunalisierung des Bodens eintritt, hatte keine Veranlassung, auf das neue Eigentumsverständnis hinzuweisen. Im liberalen Lager, wo die Angst vor Steuererhöhung schwerer wiegt als verfassungsrechtliche Bedenken, herrscht ebenfalls Schweigen.
In der Literatur wurde die Entwicklung als feststehende Tatsache übernommen, sofern sie nicht einhellig Zustimmung fand.
Meine Kritik basiert auf der Gewissheit, dass – wie das bislang der Fall war – die Anerkennung einer Entschädigungspflicht für den Fall des Entzuges einer aussichtsreichen Bauchance den Staat nicht an den Bettelstab bringen muss.

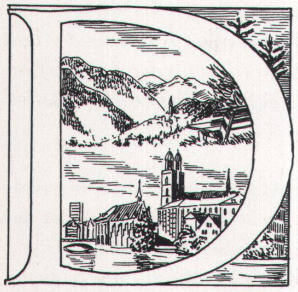


nde der Anmerkung und Lösungsvorschlag: Richtiger Ansatzpunkt ist der Begriff der vollen Entschädigung.
1. Die Pflicht, «voll» zu entschädigen, hat sich für den Grundeigentümer paradoxerweise negativ ausgewirkt. Negativ deshalb, weil der Richter, konfrontiert mit der Alternative: 5 Millionen oder nichts – tendenziell und ebenfalls nachfühlbar – der Nulllösung den Vorzug gibt.
Aus meiner Erfahrung kann ich sagen, dass ein Grundeigentümer mit einer angemessenen Entschädigung, die nicht den ganzen Schaden, aber wenigstens einen Teil deckt, durchaus zufrieden ist. Auch Gemeinden sind vielfach bereit, eine angemessene, aber keine volle Entschädigung zu bezahlen.

Ich erinnere mich mit Genugtuung an einen Fall, in welchem die materielle Enteignung streitig war. Die Vertreter des Bundesgerichts haben den Parteien, da weder die Bejahung noch die Verneinung der materiellen Enteignung ein befriedigendes Ergebnis versprach, eine Halbierung des Streitbetrages vorgeschlagen. Gemeinde und Grundeigentümer haben diesem Vergleich zugestimmt. Das entspricht denn auch der Lösung, wie wir sie in Dutzenden von Fällen in direkten Verhandlungen mit entschädigungsunwilligen Gemeinden getroffen haben.

Ich behaupte, und damit stehe ich vorläufig allerdings allein, dass die Zusprechung einer angemessenen Entschädigung dem Gebot einer vollen Entschädigung durchaus entspricht. Die Garantie des Eigentums ist besser gewährleistet, wenn allen Geschädigten wenig und nicht vielen Geschädigten nichts und wenigen Geschädigten viel bezahlt wird.

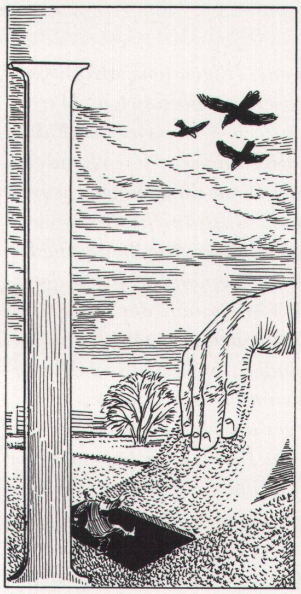
Der Vertrauensschutz gebietet und erlaubt eine gesamthafte Betrachtungsweise, in welche die Rechtslage im Zeitpunkt des Eingriffes, die Verwirklichungschancen, die Planungsabsichten der Gemeinde usw., usw., einzubeziehen sind. Eine derartig gesamthafte Betrachtungsweise erlaubt es dem zum Entscheid berufenen Richter, fallweise die richtige dem Wesen der Eigentumsgarantie entsprechende Lösung zu treffen.



Die postulierte gesamthafte Betrachtungsweise würde mir die Wut darüber ersparen, dass bei einem Streit um die Auszonungsentschädigung für ein baureifes Grundstück auf dem Gebiet der Stadt Zürich der Entscheid des Bundesgerichts im Fall Meier versus Zizers entgegengehalten wird. In jenem Fall ging es um die zurecht verneinte Entschädigung für die Nichteinzonung einer unerschlossenen Magerwiese 1 Kilometer vom Siedlungskern Zizers entfernt. Das Vertrauen wird mit Füssen getreten, wenn mit den Erwägungen des Bundesgerichts im Zizerser Magerwiesen-Entscheid eine Entschädigung für die Auszonung eines Baugrundstücks in Zürich abgelehnt wird. Was hat die Magerwiese ausserhalb Zizers mit einem Grundstück in der Stadt Zürich gemein?

Die gebotene fallweise Betrachtung gewährleistet, dass das Vorliegen einer entschädigungspflichtigen materiellen Enteignung nicht auf Grund rechtstheoretischer Überlegungen verneint wird, trotzdem der Grundeigentümer ganz offensichtlich zu Schaden, und zwar zu schwerem Schaden gekommen ist.

Verfassung und Gesetzgeber haben die Umschreibung und Entwicklung des Begriffes der materiellen Enteignung vertrauensvoll in die Hände des Richters gelegt. Er ist um diese Aufgabe nicht zu beneiden. Ich wünsche ihm, dass er von Fall zu Fall die Lösung finden wird, die sich im Ergebnis als eine für den Bürger und den Staat angemessene und gerechte Lösung des Interessenkonfliktes erweist.



Ich schliesse meine Bestandesaufnahme mit folgenden Anmerkungen:

1. Die Eingriffe in das Eigentum durch das Planungsrecht waren unerlässlich. Diese Wunden sind vernarbt.

2. Das Problem des gerechten Ausgleichs zur Verminderung von unbilligen Planungshärten ist noch nicht gelöst. Diese Wunden sind noch offen. Man möge sie heilen.

Dieser Text ist die für «Hochparterre» überarbeitete Fassung eines Vortrags vor dem Zürcherischen Juristenverein am 21. Januar 1993.

Peter M. Trautvetter, geboren 1930 in Zürich-Höngg, studierte Jura an der Universität Zürich und trat 1957 nach seiner Gerichtspraxis in die auf Baurechtsfragen spezialisierte Anwaltskanzlei Dr. Ernst Wolfer ein. Heute ist er Seniorpartner im Büro Trautvetter, Wolfer und Frey in Zürich. Er gilt als einer der besten Kenner des Bau- und Planungsrechts. Eine Anerkennung seiner Tätigkei war die Aufnahme in den BSA als Gastmitglied 1987.