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

Herausgeber: Schweizerische Vereinigung für Landesplanung

Band: 30 (1973)

Heft: 3

Artikel: Grenzen der Baufreiheit

Autor: Lendi, Martin

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-782020

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: 11.01.2026

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

schwachen Gebieten verwirklichen (Art. 1 Abs. 2). Tun sie das nicht, so würden sich die Massnahmen des Bundes gesamtschweizerisch gesehen nie als echten volkswirtschaftlichen Ausgleich auswirken. So würde es gewiss als sinnwidrig empfunden, wenn der Bund für bestimmte Gebiete eines wirtschaftlich starken Kantons besondere Ausgleichsleistungen erbringen müsste.
Ebenfalls ungewiss ist jede Prognose hinsichtlich der Kosten für Entschädigungen aus formeller und materieller Enteignung. Es wäre vermessen, schon heute irgendwelche Zahlen nennen zu wollen. Daraus darf man indessen keine falschen Schlüsse ziehen. Es wäre verantwortungslos, eine raumplanerische Massnahme zu unterlassen oder aufzuschieben, bloss weil sich die daraus entstehenden Kosten nicht zum voraus sicher abschätzen lassen. Raumplanung ist ja, wie wir bereits festgestellt haben, Zwangsbedarf. Wir verfolgen damit öffentliche Interessen. Im übrigen dürfen wir mit Genugtuung feststellen, dass wir uns in der Entschädigungsfrage auf sichererem Boden befinden werden als bisher. Das Raumplanungsgesetz sagt deutlich, wo keine Entschädigung zu leisten ist. Bei der Zuteilung von Grundstücken zum Landwirtschaft-, Forst- oder übrigen Gebiet im Rahmen der Nutzungspläne entsteht kein Anspruch aus materieller Enteignung (Art. 59 Abs. 1 E. RPG). Im weiteren wird klar festgestellt, dass die Beschränkung des Eigentums aus polizeilichen Gründen keine materielle Enteignung darstellt. Wird das Raumplanungsgesetz in Uebereinstimmung mit den Vorschriften des Gewässerschutzgesetzes konsequent durchgeführt, so dürfen wir von der sicheren Annahme ausgehen, dass in der Regel ausserhalb der Bauzone keine Ansprüche aus Entschädigung entstehen können.

6. Ein neues Bodenrecht?
Noch bevor das Raumplanungsgesetz den eidgenössischen Räten vorgelegt wurde, meldeten sich Stimmen, die ein neues Bodenrecht fordern.
Wir können nicht bestreiten, dass es zu viele Schweizer gibt, die über kein Eigentum an Grund und Boden verfügen und die sich — vor allem in den grossen Agglomerationen — auf Grund dieser Tatsache je länger je weniger mit der heutigen Ordnung des Bodenrechts befreunden können. So erweist es sich als Mangel, dass Bund und Kantone, aber auch die Gemeinden und Private, bis heute zu wenig Massnahmen für eine breite Streuung des privaten Eigentums getroffen haben. Dabei dürfen wir auch die Forderung nach dem vermehrt persönlichkeitsbezogenen Gehalt des Eigentums, ein Anliegen von Prof. Meier-Hayoz, nicht aus den Augen lassen. Bei solchen Ueberlegungen können wir aber auch nicht übersehen, dass jedem privaten Recht das Korrelat einer sozialpolitischen Verpflichtung beigegeben ist. Das Raumplanungsgesetz trägt dazu bei, die für das Allgemeinwohl erforderliche Synthese von Recht und Pflicht zu finden. Wenn wir von Freiheit sprechen, können wir nicht die unkontrollierte Weiterentwicklung des Trends meinen; denn nur die ordnende Tätigkeit auf allen Planungsstufen vermag ein Höchstmass an erstrebenswerter Freiheit zu sichern. In dieser Sicht werden die neuen Grundsätze, die die ständerätliche Kommission in Art. 1 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes aufgenommen hat, verständlich. Ich zitiere:

«Die Raumplanung soll
— die natürlichen Grundlagen des menschlichen Lebens wie Luft, Wasser und Landschaft schützen;
— die räumlichen Voraussetzungen für die Entfaltung des persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Lebens schaffen;
— eine angemessene, auf die künftige Entwicklung des Landes abgestimmte Begrenzung des Siedlungsgebietes und dessen zweckmässige Nutzung sowie den Ausgleich zwischen ländlichen und städtischen, wirtschaftlich schwachen und wirtschaftlich starken Gebieten verwirklichen;
— die Dezentralisation der Besiedlung mit regionalen und überregionalen Schwerpunkten fördern;
— dem Erfordernis einer angemessenen eigenen Ernährungsbasis des Landes Rechnung tragen;
— die räumlichen Bedürfnisse der Gesamtverteidigung des Landes berücksichtigen.»

Das Bodenrecht, das alle gesetzlichen Erlasse umfasst, die unmittelbar oder mittelbar die Nutzung von Grund und Boden berühren, ist auf seine Uebereinstimmung mit den genannten Zielen zu überprüfen. Dieses Bodenrecht besteht ja, wie im Bericht «Raumplanung Schweiz» (Arbeitsgruppe Kim) richtig festgestellt wird, nicht nur aus den Vorschriften über die Raumplanung; dazu gehören auch andere Vorschriften des Bundes, wie das Sachenrecht und das Landwirtschaftsrecht sowie kantonale Erlasse, zum Beispiel die Bau- und Planungsgesetze, das Steuerrecht. Bei dieser Ueberprüfung steht das Bundesrecht nicht allein zur Diskussion. Von entscheidender Bedeutung sind auch die Massnahmen, die die Kantone in ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich treffen. Auf die notwendige Ausschöpfung der den Kantonen in planerischer und fiskalischer Hinsicht zur Verfügung stehenden Mittel habe ich bereits hingewiesen. Bundesrechtliche Massnahmen können sich nur dann voll entfalten und entsprechend auswirken, wenn die Kantone ihrerseits die für die Raumplanung relevanten Erlasse sinnvoll koordinieren und zielkonform ausrichten. Der feste Wille, eine Ordnung zu schaffen, die eine sinnvolle Entwicklung der staatlichen Gemeinschaft und in ihr jedem Menschen die möglichst freie Entfaltung gewährleistet, wird für die Antwort auf die gestellte Frage entscheidend sein.

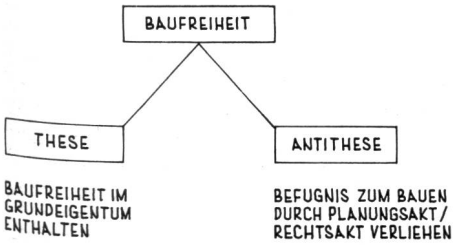
Grenzen der Baufreiheit

Von Prof. Dr. Martin Lendi

Ueber die Baufreiheit und ihre Grenzen zu referieren, ist eine nicht ganz unproblematische Aufgabe. Der Begriff «Baufreiheit» ist uns allen vertraut, und doch wissen wir vom Wesen und der Bedeutung der Baufreiheit in einer sich rasch ändernden, das öffentliche Interesse betonenden Welt, sehr wenig. Wollen wir uns aber Gedanken über Grenzen der Baufreiheit machen, so kommen wir nicht darum herum, der Begriffsbestimmung nachzugehen und von daher das Problem der Grenzen aufzuzeigen.

1. These und Antithese zur Baufreiheit
Am Anfang unserer Ueberlegungen steht ein eigentümlicher Tatbestand. Die neuere juristische Literatur verwendet den Begriff der Baufreiheit kaum mehr. In einem neusten Kommentar zu einem kantonalen Baugesetz findet sich im Sachverzeichnis das Stichwort «Baufreiheit» nicht[1]. Eine bedeutende Dissertation über die Baufreiheit und ihre Schranken geht der Begriffsbestimmung sogar aus dem Wege[2]. Die deutsche Baurechtslehre spricht ihrerseits kaum mehr von Baufreiheit, sondern zieht es vor, Ausführungen über die Befugnis zum Bauen zu machen[3]. Unbestritten ist, dass die Baufreiheit oder die Befugnis zum Bauen mit dem Eigentum und insofern mit der Eigentumsgarantie in einem engen Zusammenhang stehen[4]. Offen ist hingegen die ganz grundsätzliche Frage, ob die Baufreiheit im Grundeigentum mitenthalten ist und durch das Bau- und Planungsrecht sowie das übrige relevante Recht eingeschränkt werde oder ob die Baufreiheit dem Grundeigentümer bzw. dem Grundstück durch planerischen oder gesetzlichen Entscheid — gleichsam erst nachträglich — beigelegt wird[5]. Was sagen diese These und Antithese konkret aus? Ist die Baufreiheit inhaltlicher Teil des Grundeigentums, dann ist die Schlussfolgerung zu ziehen, dass die Baufreiheit jedem Grundeigentümer von Rechts wegen zukommt, dass sie aber durch die Rechtsordnung eingeschränkt oder sogar aufgehoben werden kann. Neigt man zur Antithese, wonach die Baufreiheit nicht Element des Inhalts des Grundeigentums ist, sondern durch planerischen oder gesetzlichen Entscheid zuerkannt wird, dann ge-

hört die Baufreiheit nicht wesensmässig zum Grundeigentum, sondern es ist die Rechtsordnung, die bestimmt, wann, wo und in welcher Art gebaut werden darf. Der These liegt die — allerdings vereinfachende — Auffassung zugrunde, dass jeder Grundeigentümer, vorbehältlich der gesetzlichen Schranken, grundsätzlich über Bauland verfügt, weil mit seinem Grundeigentum die Baufreiheit verbunden ist. Demgegenüber geht die Antithese von der gegenteiligen Grundannahme aus und spricht dem Grundeigentum die Baulandqualität zunächst ab und gewährt eine allfällige Baufreiheit erst auf Grund eines besonderen Rechtsaktes. Zur Begründung der Antithese kann unter anderem angeführt werden, die bauliche Nutzung stelle vorweg eine Belastung der Erschliessungsaufwendungen und der allgemeinen Infrastrukturleistungen der öffentlichen Hand dar und könne deshalb nicht vom Inhalt des Eigentums her verstanden werden.



Auch der Zutritt zum Problem der Baufreiheit und ihrer Grenzen ist je nach der These anders. Gehört die Baufreiheit zum Inhalt des Eigentums, dann muss ausgehend von der Baufreiheit untersucht werden, welches die Schranken sind. Gehört aber die Baufreiheit nicht zum Inhalt des Grundeigentums, sondern wird diesem nach rechtlich festgelegten Kriterien durch das Recht und planerischen Entscheid verliehen, dann müsste geklärt werden, für welche Grundstücke, in welcher Lage und in welchem Mass das Recht Baufreiheit gewährt.

Hinter These und Antithese steht eine unterschiedliche Auffassung vom Eigentum und insbesondere vom Grundeigentum. Die These geht vom Eigentum als eines umfassenden Rechts aus, das die Nutzungs- und Verfügungsfreiheit in sich schliesst[6]. Die Antithese sieht das Grundeigentum nicht mehr als umfassendes Recht, sondern betrachtet beispielsweise die bauliche Nutzungsfreiheit als von vornherein aus dem Inhalt ausgeschlossen. Es kann nicht unsere Aufgabe sein, wertend einzugreifen. Hier muss die Feststellung genügen, dass die weitere Rechtsentwicklung im Bodenrecht vom Spannungsverhältnis zwischen These und Antithese mitbestimmt wird.

2. Der Begriff der Baufreiheit nach der traditionellen Lehre

Die Tatsache, dass heute niemand mehr Vertreter eines individualistischen und liberalistischen Eigentumsbegriffs sein will, hat dazu geführt, die Schranken des Eigentums bis hin zur verfassungsrechtlichen Festlegung der Sozialpflichtigkeit zu betonen[7]. In dieser Haltung liegt sehr viel Wahres, ist doch offensichtlich, dass unsere Generation das öffentliche Interesse stärker unterstreichen und deshalb auch die Schranken des Eigentums in höherem Masse hervorheben muss. Allein diese Akzentverlagerung darf — nach der überkommenen Lehre — die begrifflichen Grundklarheiten nicht zerstören. Die quantitative Zunahme und der qualitative Wandel der Schranken des Eigentums sollen danach nicht zum Schluss verleiten, der Begriff des Eigentums sei verändert worden. Die Schranken und Grenzen gehören nämlich — begriffsmässig — nicht zum Eigentum. Dass die Institutsgarantien wie das Eigentum und auch die Freiheitsrechte den Schranken der Rechtsordnung unterworfen sind, ist selbstverständlich. Es darf deshalb aus der Veränderung der Bedeutung der Schranken nicht auf ein neues Verständnis des Begriffs des Eigentums geschlossen werden. Ist man sich dieser Ausgangslage bewusst, so steht der Feststellung nichts entgegen, dass das Eigentum eine totale unmittelbare Sachherrschaft in sich schliesst[8]. Zu ihm gehören die Verfügungs- und Nutzungsfreiheit und mithin auch die Baufreiheit im Sinne der baulichen Nutzungsfreiheit. Diese kann definiert werden als die im Eigentum liegende Freiheit der baulichen Nutzung mit den beiden Aspekten der Befugnis zum Bauen und der Gestaltung.

In der schweizerischen Lehre waren es vor allem die Professoren *Liver* und *Meyer-Hayoz,* die mit Nachdruck darauf hingewiesen haben, dass die Schranken — auch wenn sie faktisch von überbordender Bedeutung sind — wesensmässig nicht zum Begriff des Eigentums gehören und dass deshalb nach wie vor von einem Begriff des Eigentums als Recht und nicht von einem solchen zusammengesetzt aus Rechten und Pflichten auszugehen ist[9]. In konsequenter Fortführung des Gedankens muss angenommen werden, dass die Baufreiheit nach dem Stand der Lehre zum Inhalt des Grundeigentums gehört.

BAUFREIHEIT

= DIE IM EIGENTUM LIEGENDE FREIHEIT DER BAULICHEN NUTZUNG MIT DEN BEIDEN ASPEKTEN DER BEFUGNIS ZUM BAUEN UND DER GESTALTUNG

Allein dieser überlegungsmässige Ansatzpunkt darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Notwendigkeit der Wahrung der öffentlichen Interessen die Rechtsordnung derart beeinflussten, dass die Baufreiheit in hohem Masse eingeschränkt ist und teilweise sogar aufgehoben wurde. Dass in diesem Auseinanderfallen zwischen begrifflicher Grundklarheit und tatsächlicher Wirklichkeit eine tiefe Problematik liegt, versteht sich von selbst. Sie kann und muss Anlass geben, das Verständnis des Eigentums neu zu überdenken.

Wenn die Baufreiheit zum Inhalt des Eigentums gehört, dann geniesst sie auch den Schutz der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie[10]. Diese gewährleistet das Institut des Eigentums und den Bestand der im Eigentum liegenden Vermögenswerte. Absolut geschützt ist das Eigentum nur im Sinne der Institutsgarantie, wonach das Institut des Eigentums durch öffentlich- und privatrechtliche Vorschriften und Massnahmen nicht aufgehoben werden darf. Die Bestandesgarantie beschränkt sich demgegenüber darauf, für Eingriffe in das Eigentum bestimmte Zulässigkeitsvoraussetzungen aufzustellen. Sie lässt mit andern Worten eine Beschränkung oder sogar eine Aufhebung privaten Eigentums zu, sofern die Zulässigkeitsvoraussetzungen beachtet werden. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind dies die bekannten drei Bedingungen: gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und Entschädigungspflicht im Falle materieller Enteignung[11]. Für die Baufreiheit bedeutet dies, dass sie nach Massgabe der Zulässigkeitsvoraussetzungen beschränkt oder sogar aufgehoben werden kann. Damit verbleibt die Frage, ob die Aufhebung oder erhebliche Einschränkung der Baufreiheit nicht eine Verletzung der Institutsgarantie des Eigentums bedeuten kann. Dieses Problem stellte sich beispielsweise mit der Einführung der Landwirtschaftszone, die für grosse Teile unseres Landes eine erhebliche Beschränkung und sogar eine Aufhebung der Baufreiheit bringt. Die Frage kann unterschiedlich beantwortet werden[12]. Um so wichtiger aber war es, mit der Schaffung der neuen Verfassungsbestimmung für die Raumplanung — Art. 22quater BV — die Absicht zu verbinden, die verfassungsmässige Grundlage für die Einführung der Landwirtschaftszone zu schaffen. Damit ist die Frage in dem Sinne beantwortet worden, dass die Beschränkung der Baufreiheit durch die Einführung der Landwirtschaftszone auf alle Fälle verfassungsmässig ist[13].

3. Die Schranken der Baufreiheit im Ueberblick

Die Baufreiheit wird einerseits durch Normen des Privatrechts und anderseits durch solche des öffentlichen Rechts beschränkt. Die wesentliche Funktion der privatrechtlichen Vorschriften liegt in der Begrenzung der Baufreiheit im Interesse der Nachbarn. Vereinfacht kann man sagen, dass es sich bei solchen Vorschriften um interpersonelle Schutzbestimmungen handelt. In Frage stehen vornehmlich die Vorschriften des Nachbarrechts gemäss ZGB[14]. Die öffentlichrechtlichen Schranken auf der andern Seite, also diejenigen Schranken, die ihre Begründung nicht im koordinativen zwischenmenschlichen Verhältnis haben, sondern im über- bzw. unterordnenden Hoheitsverhältnis zwischen dem Staat und dem einzelnen, sind polizeilicher und neuerdings auch wohlfahrtspolitischer Natur. Die polizeilichen Eigentumsbeschränkungen haben ihren Grund im Schutz polizeilicher Güter wie Gesundheit, Sicherheit, Ordnung usw. Die wohlfahrtspolitische Gesetzgebung sieht demgegenüber Eingriffe

in das Eigentum und in die Baufreiheit vor, deren Causa nicht mehr in einer Gefahrenabwehr liegt, sondern in präventiven, die Zukunft gestaltenden staatlichen Aufgaben[15].

Die Unterscheidung in polizeiliche und wohlfahrtspolitische Schranken ist grundsätzlicher Art, geht sie doch zurück auf ein neues Verständnis des Staates, das neben der klassischen polizeilichen Eingriffsverwaltung die grossen Verpflichtungen der Leistungs- und Lenkungsverwaltung als gleichwertig anerkennt. Ursprünglich begnügte sich der Staat damit, im Sinne der Eingriffsverwaltung dem Eigentum und damit der Baufreiheit diejenigen Schranken zu setzen, die sich aus konkreten polizeilichen Gründen und zur Erfüllung seiner eigenen Aufgaben aufdrängten. In diesem Sinne beschränkte er die Ueberbauung längs einer Strasse mittels Baulinien aus Gründen der Sicherheit für die Anstösser und zur Freihaltung des für die Erweiterung der Strassenanlage erforderlichen Landes. Auch dort, wo der Staat Bauzonen mit unterschiedlicher Ordnung der Regelbauweise vorgesehen hat, lag die Begründung nicht in einer allgemeinen Wohlfahrtspolitik, sondern weitgehend in der polizeilichen Regelung einer geordneten Bautätigkeit. Mit der modernen Nutzungsplanung aber, die den ganzen Raum und nicht nur die Bauzonen einbezieht, geht der Staat von einer neuen Schau seiner Aufgabe aus. Er fühlt sich für die Wohlfahrt der Bürger, das heisst für deren Lebensraum, verantwortlich.

Da die Aufgaben der Leistungsverwaltung tendenzmässig zunehmen und in höherem Masse wachsen, als dies für die polizeiliche Eingriffsverwaltung gilt, muss damit gerechnet werden, dass die Schranken der Baufreiheit auch in Zukunft an Bedeutung gewinnen werden. Die Summe der Schranken für das Eigentum und mithin auch für die Baufreiheit wird deshalb grösser. Neben den zusätzlichen Schranken von seiten der Nutzungsplanung werden in neuster Zeit wohlfahrtspolitische Schranken erlassen, die wirtschaftspolitisch, vorweg konjunkturell, begründet sind. Die öffentlich-rechtlichen Schranken der Baufreiheit müssen demzufolge unterschieden werden in polizeiliche und wohlfahrtspolitische, die letzteren aber in nutzungsplanmässige und wirtschaftspolitische.

4. Beispiele für Schranken der Baufreiheit

Gerade weil wir gesagt haben, dass das Eigentum und die Baufreiheit durch Normen beschränkt werden können und tatsächlich durch eine Unzahl von Normen beschränkt werden, muss davon ausgegangen werden, dass es nicht möglich ist, einen hinreichenden Ueberblick über die Grenzen der Baufreiheit zu geben. Wir wollen lediglich versuchen, beispielhaft die einzelnen Arten der Schranken der Baufreiheit zu charakterisieren.

4.1 Privatrechtliche Schranken der Baufreiheit

Unter dem Titel der privatrechtlichen Schranken der Baufreiheit können gesetzliche und rechtsgeschäftliche erfasst werden[16]. Eine rechtsgeschäftliche liegt beispielsweise in der vertraglichen Vereinbarung, wonach eine Person zugunsten einer andern ihre Baufreiheit beschränkt oder aufhebt. Diese vertragliche Vereinbarung kann obligatorischer oder dinglicher Art sein.

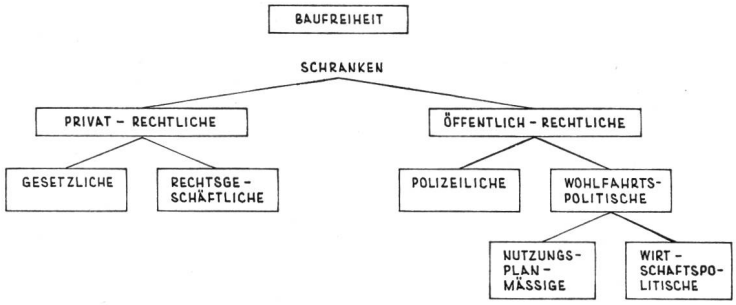
Als typisches Beispiel einer gesetzlichen, bundesrechtlichen, privatrechtlichen Vorschrift als Schranke der Baufreiheit kann Art. 684 ZGB erwähnt werden. Diese Bestimmung besagt, dass jedermann verpflichtet sei, bei der Ausübung seines Grundeigentums, wie namentlich beim Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten. Diese sich zunächst sehr abstrakt anhörende Regelung wirkt sich auf die Baufreiheit in zweifacher Hinsicht aus. Es dürfen keine Bauten errichtet werden, die als solche auf das Eigentum des Nachbarn übermässig einwirken, beispielsweise durch die Grösse, den Schattenwurf oder durch zu intensive Beleuchtung und Farbgebung. Sodann dürfen Bauten nicht derart genutzt, das heisst betrieben werden, dass der Nachbar unter übermässigen Immissionen zu leiden hat. So stellt Art. 684 ZGB eine Schranke der Baufreiheit und nicht nur ein Verbot übermässiger Immissionen dar[17]. Diese privatrechtliche Schranke steht im übrigen selbständig neben öffentlich-rechtlichen Immissionsschutztatbeständen, wie sie sich in den kantonalen Baugesetzen und kommunalen Baureglementen, aber auch im Arbeitsgesetz des Bundes finden. Immerhin muss beachtet werden, dass die Eigenständigkeit dort ihre Schranke findet, wo ein übergeordnetes Interesse die Uebereinstimmung der privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Betrachtungsweise verlangt. Der zivilrechtliche Immissionsschutz kann und darf nicht dazu führen, dass beispielsweise eine Zonenordnung nicht mehr verwirklicht werden kann.

Die genannte zivilrechtliche Bestimmung ist von direkter Bedeutung für das Errichten und den Betrieb von baulichen Anlagen. Daneben kennt das Privatrecht auch noch Bestimmungen von indirekter Bedeutung. Als solche können die Vorschriften des ZGB über die Duldungspflicht bezüglich von Durchleitungen und die Regelungen über das Wegerecht erwähnt werden[8]. So ist jeder Grundeigentümer gehalten, die Durchleitung von Brunnen, Drainierröhren, Gasröhren und dergleichen sowie von elektrischen ober- oder unterirdischen Leitungen gegen vollen Ersatz des dadurch verursachten Schadens zu gestatten, sofern sich die Leitung ohne Inanspruchnahme seines Grundstücks gar nicht oder nur mit unverhältnismässigen Kosten durchführen lässt. Ferner: Hat ein Grundeigentümer keinen genügenden Weg von seinem Grundstück auf eine öffentliche Strasse, so kann er beanspruchen, dass ihm die Nachbarn gegen volle Entschädigung einen Notweg einräumen. Die eidgenössischen privatrechtlichen Bestimmungen haben in den kantonalen Einführungsgesetzen zum ZGB zusätzliche Ergänzungen erfahren. Diese beziehen sich beispielsweise auf Grenzabstände und Fragen der Besonnung.

4.2 Polizeiliche Beschränkungen der Baufreiheit

Die polizeilichen Beschränkungen der Baufreiheit sind vorwiegend kantonaler Natur. Es sei lediglich auf die Vorschriften über die Lage und Dimension, die Beschaffenheit und Gestaltung der Bauten und ihrer Umgebung, die Benützung der Bauten und die Beschränkungen für spezielle Gebäudetypen, beispielsweise für Hochhäuser, hingewiesen. Es handelt sich um das eigentliche Baupolizeirecht[19]. Aber auch auf Bundesebene finden sich baupolizeiliche Vorschriften. Ohne näher darauf einzutreten, sei lediglich an die Vorschriften des baulichen Zivilschutzes und an die Tankvorschriften erinnert[20]. Daneben müssen aber auch Gesetze beachtet werden, die zwar vorweg einem andern als baupolizeilichen Zweck dienen, die aber baupolizeiliche Vorschriften mitenthalten, so die Arbeits-, die Gewässerschutz- und die Verkehrsgesetzgebung sowie weitere mehr[21].

Eine wesentliche Beschränkung der Baufreiheit brachte das Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung vom 8. Oktober 1971[22]. Dort wird in den Artikeln 19 und 20 festgelegt, wo unter dem Gesichtspunkt der Reinhaltung der Gewässer Baubewilligungen erteilt werden dürfen und wo nicht. Diese Bestimmungen sind polizeilicher Natur, das heisst sie dienen der Gefahrenabwehr, ob-



Nicht identisch mit den Schranken der Baufreiheit sind die Voraussetzungen des Bauens. Diese können der Baufreiheit gegenübergestellt werden:

INFRASTRUKTURELLE UND ERSCHLIESSUNGSMÄSSIGE VORAUSSETZUNGEN

wohl sie faktisch nach ihren Auswirkungen in hohem Masse einer Ausscheidung von Baugebiet und Nichtbaugebiet nahekommen. Da Ausnahmen vorbehalten sind, kann jedoch nicht gesagt werden, die Gewässerschutzgesetzgebung hebe die Baufreiheit für den ausserhalb des generellen Kanalisationsgebietes liegenden Boden auf. Die grundsätzliche Ordnung ist der kommenden Raumplanungsgesetzgebung des Bundes vorbehalten. Die Gewässerschutzgesetzgebung sieht im wesentlichen vor, dass Baubewilligungen für Neu- und Umbauten nur erteilt werden dürfen, wenn der Anschluss an die Kanalisation gewährleistet ist. Diese Regelung gilt innerhalb der Bauzonen und innerhalb des im generellen Kanalisationsprojekt abgegrenzten Gebietes. Ausserhalb des genannten Gebietes dürfen Baubewilligungen nur erteilt werden, sofern der Gesuchssteller ein sachlich begründetes Bedürfnis nachweist, und erst dann, wenn die Ableitung und Reinigung oder eine andere zweckmässige Beseitigung der Abwässer festgelegt ist und die Zustimmung der kantonalen Fachstelle für Gewässerschutz vorliegt.

Als Beispiele für Massnahmen der Verkehrswegeplanung, das heisst von Beschränkungen der Baufreiheit, die der Staat erlassen muss, um eigene Aufgaben zu erfüllen, seien die Projektierungszonen und die Baulinien gemäss der Nationalstrassengesetzgebung erwähnt[23]. Diese Rechtsinstitute finden sich selbstredend in dieser oder jener Form auch im kantonalen Recht. Sie werden vermehrt auch im übrigen Bundesrecht verwendet werden und beispielgebend sein für die Neuregelung der Verkehrswegeplanung der Eisenbahnen und für die Freihaltung der Wasserstrassen[24]. Sie waren auch wegbereitend für die Raumplanungsgesetzgebung, die das Institut der Planungszonen den Projektierungszonen im Sinne des Nationalstrassengesetzes nachgebildet hat[25]. Die Projektierungszone dient der vorsorglichen Freihaltung des Strassenraums. Innerhalb der Projektierungszonen dürfen ohne Bewilligung keine Neubauten oder wertvermehrende Umbauten ausgeführt werden. Darin liegt eine Beschränkung der Baufreiheit, allerdings nur eine zeitlich beschränkte. Die Projektierungszonen fallen mit der rechtskräftigen Festlegung der Baulinien, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren dahin. Demgegenüber setzt die Baulinie eine definitive Beschränkung der Baufreiheit. Zwischen den Baulinien dürfen ohne Bewilligung weder Neubauten erstellt noch Umbauten vorgenommen werden, wobei Bauarten, die zum Unterhalt eines Gebäudes nötig sind, nicht als Umbauten im Sinne dieser Bestimmung gelten. Auf der andern Seite sind bauliche Massnahmen innerhalb der Baulinien zu bewilligen, wenn die öffentlichen Interessen nicht verletzt werden. Wesentlich sind die Zwecke dieser Beschränkungen der Baufreiheit: Verkehrssicherheit, künftiger Ausbau der Strasse und die Wohnhygiene[26]. Das letztere Element geht einen Schritt weiter, als dies für die klassische Regelung der Baulinien in den kantonalen Strassengesetzen zutrifft, doch muss festgestellt werden, dass bei der Festlegung der Baulinien an Nationalstrassen auf die Bedürfnisse der Wohnhygiene nicht oder doch zu wenig Rücksicht genommen wurde. An diesem Beispiel zeigt sich aber deutlich der Uebergang von der polizeilichen Gefahrenabwehr und von den Massnahmen zur Erfüllung eigener Aufgaben auf wohlfahrtspolitischen Anliegen. Sowohl die Projektierungszone als auch die Baulinien begründen als gesetzliche Beschränkungen der Baufreiheit im öffentlichen Interesse nur dann einen Anspruch auf Entschädigung, wenn sie in ihrer Wirkung einer Enteignung gleichkommen. Trifft dies aber zu, so ist im Sinne der Zulässigkeitsvoraussetzungen für Eingriffe in die Baufreiheit bzw. das Eigentum Entschädigung zu gewähren.

Wohl die einschneidendste Beschränkung der Baufreiheit durch die Eingriffsverwaltung stellt die formelle Enteignung dar. Für den Bund handelt es sich um die eidgenössische Enteignungsgesetzgebung[27]. Gestützt darauf kann er unter bestimmten Voraussetzungen Land für öffentliche Werke expropriieren, das heisst, die Eigentumsrechte eines Dritten aufheben und darauf selbst oder durch Konzessionsnehmer Bauten erstellen wie Nationalstrassen, PTT-Gebäude, SBB-Anlagen, Rohrleitungen usw.

4.3 Wohlfahrtspolitische Beschränkungen der Baufreiheit

Während die polizeilichen und die klassischen Vorschriften über die Bauzonenplanung sowie die Erschliessung im wesentlichen auf die Abwehr von Gefahren ausgerichtet sind, gehen die Beschränkungen der Baufreiheit durch den vorsorgenden und lenkenden Staat davon aus, dass der Staat präventive, positive Leistungen über die Erfüllung seiner unmittelbar eigenen Aufgaben hinaus erbringt.

4.3.1 Nutzungsplanung

Eine besondere Art der wohlfahrtspolitischen Beschränkung des Grundeigentums und der Baufreiheit stellt die Nutzungsplanung dar, die die Grenzen der Einteilung des Baugebiets in verschiedene Bauklassen sprengt, indem sie den ganzen Raum einbezieht und Zonen unterschiedlicher Nutzung vorsieht. Für genau bezeichnete Gebiete werden bestimmte Nutzungsarten unter Ausschluss anderer vorgeschrieben. Dies bedeutet nicht, dass für diese Gebiete ein Nutzungszwang[28] nach Massgabe der Zweckumschreibung der Zone auferlegt wird, doch darf die Baufreiheit nur nach Massgabe des vorgesehenen Nutzungszwecks wahrgenommen werden — unter Ausschluss anderer Nutzungsarten. So kann in einer Industriezone die Baufreiheit nur für industrielle Zwecke beansprucht werden, ohne dass aber ein Zwang bestehen würde, eine Industrie zu errichten. Durch diese nicht mehr polizeilich, sondern wohlfahrtspolitisch motivierten Beschränkungen wird die Baufreiheit wesentlich eingeschränkt und für bestimmte Gebiete — unter Vorbehalt von Ausnahmen — ganz oder teilweise aufgehoben, so in Landwirtschaftszonen, Grünzonen, Freihaltegebieten, Erholungsgebieten, Grundwasserschutzgebieten usw.[29]. Der Unterschied zur Zielsetzung des Enteignungsrechts ist klar. Dieses dient dem Staat zur Erfüllung seiner eigenen konkreten Aufgaben. Er beansprucht den Boden für seine eigenen Zwecke. Bei der Nutzungsplanung aber wird die Baufreiheit beschränkt, ohne dass der Staat als solcher diesen Boden unmittelbar für seine eigenen Bedürfnisse benötigt. Die Baufreiheit wird im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt auf bestimmte Zwecke beschränkt oder aufgehoben. Besonders deutlich ist dies für die Ausscheidung von Erholungsgebieten. Die im Entwurf zum Bundesgesetz über die Raumplanung vorgesehene Ausscheidung von Siedlungsgebiet und Nichtsiedlungsgebiet führt in ihrer Konsequenz zu zwei Räumen, zu einem Raum der begrenzten Baufreiheit und zu einem solchen der Aufhebung der Baufreiheit[30]. Diese Regelung zeigt von dieser Seite her die einleitend erwähnte Problematik, die in der These und der Antithese liegt. Je nach der gewählten These liegt hier für das Nichtsiedlungsgebiet eine Beschränkung der ursprünglich angenommenen Baufreiheit vor — oder aber es wird davon ausgegangen, die Baufreiheit werde durch das Planungsrecht und durch den planerischen Entscheid der Grenzziehung für das Siedlungsgebiet erst verliehen. Uns scheint im BG für die Raumplanung insofern eine realistische Synthese vorzuliegen, als für das Siedlungsgebiet die Grundannahme der Baufreiheit und ihrer Beschränkung durch das geltende Recht getroffen und dass nicht — wie dies der absoluten Konsequenz der Antithese entsprechen würde — von der Baufreiheit gänzlich abgesehen wird.

4.3.2 Wirtschaftspolitische Beschränkung der Baufreiheit

Neben die nutzungsplanmässige Beschränkung der Baufreiheit durch den leistenden Staat ist neuerdings auch eine wirtschaftspolitische getreten. Dass eine solche Beschränkung der Baufreiheit nicht nur mit der Eigentumsgarantie kollidiert, sondern auch mit der Handels- und Gewerbefreiheit[31], muss nicht näher begründet werden. Hier muss aber die Feststellung getroffen werden, dass die Beschränkung des Eigentums und der Baufreiheit nicht mehr nur eine Frage des Polizeirechts und der Nutzungsplanung ist, sondern auch eine solche der Wirtschafts-, insbesondere der Konjunkturpolitik. Im Sinne eines Beispiels sei auf den Bundesbeschluss über Massnahmen zur Stabilisierung des Baumarktes vom 25. Juni 1971 und neu auf den Dringlichen Bundesbeschluss zur Stabilisierung des Baumarktes vom 20. Dezember 1972 verwiesen[32]. Diese Beschlüsse haben ein Abbruchverbot und eine befristete Ausführungssperre für Bauvorhaben geringerer Dringlichkeit zum Gegenstand. So ist es in Regionen mit überforderter Baukapazität untersagt, Wohn- und Geschäftshäuser abbrechen zu

lassen. Sodann können beispielsweise einer Ausführungssperre unterstellt werden: öffentliche und private Verwaltungsgebäude, Sportanlagen, Kinos, Saalbauten, Bankgebäude usw. Dass darin eine erhebliche Beschränkung der Baufreiheit, wenn auch eine zeitlich befristete liegt, ist offensichtlich. Auch die Gesetzgebung zur Beschränkung des Grunderwerbs durch Ausländer führt in ihrer Konsequenz zu einer Beschränkung der Baufreiheit, die durch die Eigentumsgarantie nicht nur dem Schweizer, sondern eben dem Eigentümer gewährleistet ist[33]. Immerhin ist sie insofern weniger problematisch, als nicht das Eigentum beschränkt, sondern der Erwerb desselben von bestimmten ausserhalb der Eigentumsgarantie liegenden Voraussetzungen abhängig gemacht wird.

Angesichts der zahlreichen Beschränkungen der Baufreiheit mussten wir wiederholt darauf hinweisen, dass die Frage nach der Begründung, dem Wesen und der Tragweite der Baufreiheit gestellt ist. Diese Fragestellung wäre aber falsch verstanden, wenn sie verselbständigt würde. Sie ist lediglich eine Frage neben vielen andern im Spannungsverhältnis zwischen der Freiheit des einzelnen und den öffentlichen Interessen sowie den wachsenden Aufgaben des Staates. Die Antwort kann deshalb nur gefunden werden, wenn dieses Spannungsverhältnis so weit als möglich geklärt wird. Lösen lässt es sich nicht. Bleibt aber das Spannungsverhältnis bestehen, so müssen die Aufgaben des Staates auf der einen Seite und die Rechte des Eigentümers auf der andern Seite gesehen werden. Für den Gesetzgeber muss sich immer wieder die Gewissensfrage stellen, ob und wie weit eine Massnahme des Eingriffs in das Eigentum mit Rücksicht auf die Aufgaben des Staates und die Rechte des Eigentümers notwendig und verhältnismässig ist. Die Erfordernisse der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses verbunden mit der Wahrung des Prinzips der Verhältnismässigkeit müssen jederzeit erfüllt sein. Im besondern aber muss dem Eigentümer der unerlässliche Rechtsschutz gewährt sein, damit die genannten Erfordernisse auf ihre Stichhaltigkeit überprüft werden können. Und der Eigentümer, der Grundeigentümer im besonderen? Mit dem Wachsen der Interessen der Oeffentlichkeit an einer funktionsgerechten Verwendung des Bodens wird er sich der Mitverantwortung nicht entziehen dürfen. Auch angesichts der unendlichen Zahl der Beschränkungen des Eigentums darf sich der Eigentümer nicht nur als Adressat dieser Grenzen betrachten. Er wird mit dem Staat zusammen die Verantwortung für den Boden unseres Landes tragen.

Anmerkungen

[1] *Zaugg, Aldo,* Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom Juni 1970, (Bern 1971, S. 351ff.).

[2] *Estermann, Alois,* Die Baufreiheit und ihre Schranken, Winterthur 1965. Hinsichtlich der allgemeinen Literatur zum Problem der Baufreiheit sei auf diese Dissertation verwiesen. Wesensinhalt und Funktionsbedingungen der Baufreiheit werden dargestellt in *Gygi, Fritz,* Expropriation, materielle Enteignung und Lastenausgleich, Rechtliche Probleme des Bauens, S. 100ff. (Bern 1969).

[3] *Westermann Harry,* Die Befugnis zum Bauen nach der Rechtssprechung und nach dem Bundesbaugesetz als Frage der Inhaltsbestimmung des Grundeigentums im Rahmen von Artikel 14 GG, Festschrift für *Hans Carl Nipperdey,* München und Berlin 1965, Bd. 1, S. 765ff. und die dort zit. Literatur.

[4] *Meyer-Hayoz,* Berner Kommentar, Bd. 4, A., S. 117ff. (Bern 1966).

[5] Diese Fragestellung ist klar hervorgehoben bei *Harry Westermann,* a. a. O., S. 769.

[6] Der Begriff des Eigentums mit Folgerungen für den Inhalt ist für die schweizerische Literatur vor allem zusammengestellt bei: *Meyer-Hayoz,* a. a. O., S. 92ff.; *Peter Liver,* Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, Privatrechtliche Abhandlungen, S. 149ff. (Bern 1972). Einen umfassenden Ueberblick unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie vermittelt sodann *Peter Saladin,* Grundrechte im Wandel, S. 109ff. (Bern 1970).

[7] Darauf hat insbesondere *Peter Liver,* a. a. O., S. 172ff., aufmerksam gemacht. Bonner Grundgesetz Art. 14.

[8] In diesem Sinne *Meyer-Hayoz,* a. a. O., S. 93ff. und *Peter Liver,* a. a. O., S. 173.

[9] *Meyer-Hayoz,* a. a. O., S. 94f., *Liver, Peter,* a. a. O., S. 159ff. In einer neueren Publikation weicht *Meyer-Hayoz* von seiner ursprünglichen Stellungnahme vorsichtig ab. Vgl. dazu *Meyer-Hayoz,* Vom Wesen des Eigentums, Revolution der Technik — Evolution des Rechts, Festgabe für K. Oftinger, S. 185f. (Zürich 1969).

[10] BV Art. 23ter.

[11] Vgl. dazu vor allem *Saladin, Peter,* a. a. O., S. 145, und die dort zit. Literatur. Bei Saladin findet sich auch eine umfassende Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

[12] Zu den grundlegenden Rechtsfragen vgl. *Huber, Hans,* Rechtsgutachten über die Verfassungsmässigkeit des Vorentwurfes V vom März 1963 für die Revision des BG über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951 (Bern 1964, vervielfältigt).

[13] Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch die Art. 22ter und 22quater (Verfassungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts), vom 15. August 1967, Separatdruck S. 11.

[14] ZGB Art. 684ff.

[15] Auf diesen Aspekt hat vor allem *Meyer-Hayoz,* a. a. O., S. 122ff., aufmerksam gemacht.

[16] Im allgemeinen werden unter den privatrechtlichen Schranken der Baufreiheit lediglich gesetzliche verstanden.

[17] In diesem Sinne *Zaugg, Aldo,* a. a. O., S. 110, und die dort zit. Literatur.

[18] ZGB Art. 691 Abs. 1 und 694 Abs. 1.

[19] Eine prägnante Zusammenstellung des Baupolizeirechts findet sich bei: *Jagmetti/Baud/Fischer/Kuttler/Vierne,* Vereinheitlichung der Baugesetzgebung, Schriftenreihe Wohnungsbau 07, (Bern 1970), S. 24

[20] 1. BG über bauliche Massnahmen im Zivilschutz vom 1. Oktober 1963; 2. Verfügung des Eidgenössischen Departements des Innern über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung durch flüssige Brenn- und Treibstoffe sowie andere wassergefährdende Lagerflüssigkeiten (Technische Tankvorschriften) vom 27. Dezember 1967

[21] 1. BG über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 13. März 1964; 2. BG über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung (Gewässerschutzgesetz) vom 8. Oktober 1971; 3. Zur Verkehrsgesetzgebung vgl. vor allem: BG über die Nationalstrassen vom 8. März 1960, Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957: BG über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (Rohrleitungsgesetz) vom 4. Oktober 1963

[22] AS 1972, S. 950ff.

[23] BG über die Nationalstrassen vom 8. März 1960, Art. 14ff. und Art. 22ff.

[24] Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Freihaltung der Wasserstrassen, Eidgenössisches Amt für Wasserwirtschaft, Bern

[25] Entwurf Bundesgesetz über die Raumplanung vom 31. Mai 1972, a. a. O., Art. 44.

[26] BG über die Nationalstrassen vom 8. März 1960, Art. 22.

[27] BG über die Enteignung vom 20. Juni 1930.

[28] Zum Problem des Nutzungszwangs vgl. *Rosenstock, Peter,* Das gegenwärtige Bodenrecht im Bund und Kanton Zürich, (Zürich 1967), S. 112

[29] Die Rechtsfolgen bezüglich des Bauens sind für die Landwirtschaftszone geregelt im Entwurf BG über die Raumplanung vom 31. Mai 1972, Art. 13 Abs. 2

[30] Entwurf Bundesgesetz über die Raumplanung vom 31. Mai 1972, Art. 12 und 13.

[31] BV Art. 31.

[32] BBl 1971, S. 961ff.

[33] Bundesbeschluss über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Entwurf vom 25. Oktober 1972, BBL 1972, S. 1269ff.