

Zeitschrift: Schweizer Ingenieur und Architekt
Herausgeber: Verlags-AG der akademischen technischen Vereine
Band: 104 (1986)
Heft: 11

Artikel: Gesetze - Belastungen für die Bauwirtschaft?
Autor: Lendi, Martin
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-76099>

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: 23.02.2026

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

Gesetze – Belastungen für die Bauwirtschaft?

Von Martin Lendi, Künsnacht

Gesetze, Belastungen für die Bauwirtschaft – Frage oder Ausrufezeichen? Ungewissheit oder Gewissheit? Müssige oder notwendige Fragestellung? Relevante oder irrelevante Thematik angesichts der Markt- und Wettbewerbssorgen der Bauwirtschaft? Nebenschauplatz oder politische Angriffsobjekte für einen massiven Gegenschlag [1]?

Verletzlichkeit der Bauwirtschaft

Subjektiv empfinden die meisten Bauherren, Architekten, Ingenieure und Bauunternehmer die Gesetzgebung, vorweg die *Bau- und Planungsgesetze*, als echte Belastungen. Sieht man etwas genauer hin und insistiert auf Präzisierungen, dann stellt sich bald heraus, dass es weniger die einzelnen Vorschriften sind als vielmehr die Unübersichtlichkeit der *Vielfalt der Gesetze und Verordnungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden*. Der sachliche Gegenstand der konkreten Vorbehalte reicht vom Fremdenpolizeirecht, der zweiten Säule der Altersvorsorge über das öffentliche Bau- und Planungsrecht bis hin zu den Submissionsvorschriften der Behörden. Nicht zu vergessen sind die einseitig erlassenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen auftragsstarker Bauherren. Geht man der Problematik noch etwas tiefer auf den Grund, dann richten sich die Klagen weniger gegen die materiell-rechtliche Ordnung als vielmehr gegen die *langwierigen Verfahren*, den damit verbundenen Zeit- und Zinsaufwand sowie gegen die Ungewissheiten über den Prozessausgang.

Fest steht auf alle Fälle, dass die Gesetzgebung und in steigendem Mass die Rechtsprechung – subjektiv gewichtet – massive Auswirkungen auf die Bauwirtschaft zeitigen. Damit einher geht ein *unbestimmbarer Pessimismus*. Er gründet in der Aussichtslosigkeit, die Verhältnisse ändern zu können, weil der Trend eher in Richtung auf die Verstärkung der Regelungsfaktoren und der Regelungsdichte weist [2].

Dies alles muss auf dem Hintergrund einer *verletzlich gewordenen Bauwirtschaft* gesehen werden. Insbesondere die Bauunternehmer, die Architekten und Ingenieure, vielleicht sogar die Planer, spüren die enger werdenden Verhältnisse. Ob der Grund in Überkapazitäten oder in der Bedarfsumstrukturierung zu suchen ist, die noch keinen Boden unter den Füßen fand, soll hier offenbleiben [3]. Tatsache ist, dass die

Normenflut und vor allem die Normendichte der staatlichen Gesetzgebung wie auch der Allgemeinen Geschäftsbedingungen privater Verbände und prononciert auftretender Bauherren auf eine Bauwirtschaft stossen, die im Rahmen der nationalen und internationalen Volkswirtschaft ohnehin in Bedrängnis ist. Die Neigung, die Ursachen nicht nur innerhalb der Bauwirtschaft zu suchen, sondern auch ausserhalb, ist verständlich. Der Mahnruf wider die rechtlichen Erschwernisse lässt sich begründen, zumal kaum ein Bauherr, Ingenieur, Architekt oder Unternehmer um Beispiele verlegen ist, welche die unverhältnismässig gewordenen rechtlichen Stör- und Hemmungselemente illustrieren. Allerdings darf der Blick auf die Schwierigkeiten nicht zu einem monokausalen Denken verleiten, das für andere Ursachen der bestehenden Probleme der Bauwirtschaft blind macht [4].

Die Grundstruktur des Rechts der Bauwirtschaft

Die Bauwirtschaft – Bauherren, Architekten/Ingenieure, Bauindustrie, Baunebengewerbe und Zulieferer – untersteht der *Handels- und Gewerbefreiheit gemäss Art. 31 BV*. Eine eigentliche Bauwirtschaftsgesetzgebung, vergleichbar den Landwirtschaftserlassen, welche die landwirtschaftliche Produktion steuern und lenken sowie die Landwirtschaft als «Branche» zu strukturieren versuchen, gibt es nicht. Die Bauwirtschaft gehört – in einer ersten verfassungsrechtlichen Sicht – zu jenen Wirtschaftssektoren, die der staatlichen Wirtschaftspolitik im Sinne einer wirtschaftsrechtlichen Interventions- und Lenkungs politik entzogen sind. Die Bauwirtschaft ist – verfassungsrechtlich gewichtet – vom Staat unabhängig [5].

Die Wirklichkeit sieht etwas anders aus. Zum ersten wird das Wohlergehen der Bauwirtschaft in hohem Masse von der öffentlichen Hand als Auftraggeber

beeinflusst. Für den Tiefbau ist dies besonders ausgeprägt. Zum zweiten wirkt sich die allgemeine Wirtschaftspolitik mindestens indirekt auf die Bauwirtschaft aus, sei es durch Massnahmen der Konjunkturpolitik, sei es durch die «Ansprache» des wirtschaftlichen Klimas, das Investitionen begünstigen, hinhalten oder sogar zurückhalten kann. Nicht unwesentlich ist die indirekte Einflussnahme über die Beschäftigungs-, Arbeitsmarkt- und Ausländerpolitik, welche die «Rahmenbedingungen» der Bauwirtschaft erheblich beeinflusst. Dazu kommen all jene Erlasse der Ordnungs-, Sozial- bzw. Wohlfahrtspolitik, die zwar nur zum Teil nominal auf das Bauwesen ausgerichtet sind, die aber direkt oder mit Reflexwirkungen die Bauwirtschaft berühren. Dazu gehören in erster Linie die Bau- und Planungsvorschriften, dann aber auch Rechtsnormen über die Sozialversicherung, die berufliche Altersvorsorge, den Gewässerschutz, den Grundstückserwerb durch Ausländer, den Brandschutz usw. *Die Bauwirtschaft befindet sich also in der eigentümlichen Situation, dass sie einerseits zu den klassischen «staatsfreien» Wirtschaftsbereichen gehört und dass sie andererseits von zahlreichen staatlichen Gesetzen betroffen und von der staatlichen Bauherrenfunktion in einem entscheidenden Prozentsatz abhängig ist.* In einer Zeit der hohen Überkapazitäten in der Bauindustrie (Bauhauptgewerbe) muss die erste Sorge der Bauwirtschaft wohl darin bestehen, die staatliche Intervention nicht herauszufordern und ihren angestammten Freiraum zu bewahren. Dies heisst ganz konkret: Sie muss fähig bleiben, ihre Probleme selbst zu lösen. Der Staat wird auf der andern Seite darauf achten müssen, dass er jene Unternehmer, die sich marktkonform verhalten, nicht bestraft [6].

Die Deutung des Rechts als Schranke ist aus einem breiten Verständnis der Handels- und Gewerbefreiheit heraus nachvollziehbar. Auch subjektiv lassen sich die zahlreichen Vorschriften vom Unternehmer aus betrachtet als Begrenzungen des Freiraumes deuten. Rechtslogisch ist dies aber nur die halbe Wahrheit. Das Recht kann Schranke sein, es kann aber auch Voraussetzung staatlichen Handelns sein. Oft ist *ein und derselbe Rechtssatz Handlungsauftrag und Schranke*. Für die Bauwirtschaft sind beide Sinndeutungen relevant. Nicht zu vergessen ist, dass *staatliche «Leistungen»* ebenfalls aus Rechtsätzen hervorgehen. Der Staat als Bauherr ist im Rechtsstaat auf das Recht ausgerichtet und an dieses gebunden. Eine pauschale Verurteilung des Rechts durch die Bauwirtschaft wäre deshalb selbstzerstörend.

Verrechtlichung

Wie steht es – objektiv – um die Problematik der *Verrechtlichung* im Bauwesen? Nimmt sie – im Sinne des Anwachsens der Zahl der Erlasse und der Dichte sowie der Intensität der Regelungen – tatsächlich zu? Sind die Bewilligungs- und Rechtsmittelverfahren zahlreicher, zeitaufwendiger und weniger berechenbar geworden? Eine präzise wissenschaftliche Analyse ist nicht greifbar. Die rein quantitative Untersuchung, die jüngst die Gesetzgebung der Bundesebene – im allgemeinen – durchleuchtete [7], führt nicht weiter, da es für den Einzelnen und konkret für eine Branche wie die Bauwirtschaft völlig irrelevant ist, ob in einer begrenzten Zeitphase quantitative Änderungen eingetreten sind. Für sie ist entscheidend, ob sich die materiellen und formellen Regelungen auf ihren Lebensbereich nach der Dichte, der Intensität, der Überschaubarkeit und der Berechenbarkeit des Verfahrensergebnisses und des damit verbundenen Zeit- und Kapitalaufwandes belastend auswirken oder nicht [8].

Mangels objektiver Analysen sind wir auf die *Erfahrung* verwiesen. Diese spricht eine deutliche Sprache. Als ich im Jahre 1961 die Stelle eines Departementssekretärs des Baudepartementes des Kantons St. Gallen antrat, gab es kein kantonales Bau- und Planungs-gesetz [9]. Der Kanton verfügte lediglich über einige wenige planungsrechtliche Bestimmungen in einem Nachtragsgesetz zum EGZGB. Die kommunalen Bauordnungen waren knapp gehalten und weitgehend harmonisiert. Ein bis zwei Juristen bearbeiteten über 200 Baurekurse im Jahr, wobei die Hälfte durch «Vergleich» oder Rückzug erledigt wurde. Sie wurden in sachlicher Hinsicht vom Kantonsbaumeister beraten. Ein kantonales Planungsamt existierte nicht. Der Instanzenweg in Bausachen beschränkte sich – unter Vorbehalt der staatsrechtlichen und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht – auf den Gemeinderat als Einspracheinstanz und den Regierungsrat als Rekursbehörde. Ein Verwaltungsgericht gab es nicht. Auf Bundesebene waren das Gewässerschutz-, das Forstpolizei- und das Natur- und Heimatschutzgesetz zu beachten [10]. Die notwendigen Bewilligungsverfahren waren auf kantonaler Ebene vereinigt. Heute, rund 25 Jahre später, verfügt der Kanton St. Gallen über ein ausgedehntes Bau- und Planungs-gesetz, die kommunalen Bauordnungen sind gleichzeitig umfangreich geworden, und etwa neun Juristen bearbeiten rund 500 Rekurse sowie zahlreiche Ver-

nehmlassungen zu staatsrechtlichen und Verwaltungsgerichtsbeschwerden auf kantonaler und Bundesebene. Die Rekurs erledigung im Rahmen eines Augenscheinverfahrens aufgrund sachlicher Erwägungen ist praktisch verschwunden.

Das Zusammenwirken zahlreicher neuer Gesetze ist in der Zwischenzeit selbst für den professionellen Baujuristen schwer überblickbar geworden. Beispielsweise: Die Zusammenstellung der Titel des funktionalen Raumplanungsrechts, das in der Raumplanung zu beachten ist, umfasst mehrere Druckseiten [11]. Das Erschliessungsrecht ist für den juristischen Laien – und nicht nur für ihn – kaum auffindbar [12]. Die Bewilligungsverfahren, die auf ein einzelnes Bauvorhaben Anwendung finden, haben zugenommen. Ihre Koordination droht verlorenzugehen – auf alle Fälle mahnt nun selbst das Bundesgericht, dass eine Ausnahmegewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone nur dann ausgestellt werden darf, wenn alle andern Bewilligungen erteilt sind bzw. erteilt werden können [13].

Die *Verfahrensdauer der öffentlich-rechtlichen Bauprozesse nimmt laufend zu*, erstens, weil mit den Verwaltungsgerichten eine zusätzliche kantonale Instanz eingesetzt wurde, und zweitens, weil die Unüberblickbarkeit der materiell-rechtlichen Regelungen nicht mehr das Gesetz als solches sprechen lässt, sondern auf die Rechtsprechung verweist, die denn auch bis zur letzten Instanz bemüht wird. In Bausachen glaubt bald niemand mehr dem Wortlaut des Gesetzes [14]. Jeder Beteiligte wartet auf den letztinstanzlichen Entscheid. Bei einem konkreten Bauvorhaben sind oft mehrere Verfahren ineinander verschlungen, so dass in vielen Fällen zuerst eine Instanz gefunden werden muss, welche den Gordischen Knoten durchschneidet. Zudem wurden in der Zwischenzeit Verbände mit dem Beschwerderecht ausgerüstet [15], und immer mehr Bundesämter reklamieren für sich die Beschwerdelegitimation – sogar im kantonalen Verfahren.

Für die Bauunternehmer kommt zusätzlich hinzu, dass das *Arbeitsrecht* [16] komplizierter geworden ist, dass das Fremdenpolizeirecht Spezialisten – auf alle Fälle zahlreiche Vorsprachen – erfordert und dass die *Allgemeinen Geschäftsbedingungen* von Verbänden und Bauherren die Handhabung des vertrauten Auftrags- und Werkvertragsrechtes gemäss OR erschweren oder ausschliessen [17]. Zusätzlich belasten die Sozialversicherungs- und die Steuergesetzgebung die Unternehmensführung und lenken sie von ihrer pri-

mären Aufgabe ab. Spätestens dort, wo die Bauunternehmer und Aussenstehende realisieren, dass beispielsweise die Abteilungen «Immobilienhandel» und «Finanzverwaltung» in einem Bauunternehmen mit geringerem Aufwand mehr Ertrag zu erwirtschaften vermögen als das Unternehmen durch die Errichtung von Bauwerken – und dies ist heute oft der Fall –, wird erkannt, dass die Bauwirtschaft tatsächlich in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt ist. Die Ursache liegt nicht allein in den ruinösen Preisen des unerbittlichen Konkurrenzkampfes. Am einen Ort kann der Unternehmer frei und rasch handeln, am andern ist er von Dritten, darunter den Behörden, abhängig [18].

Der Sachverhalt wird noch weniger durchschaubar, wenn *Veränderungen in der Mentalität der Betroffenen und der Beteiligten* zur Kenntnis genommen werden. Früher lag die Aufgabe der Polizeibehörden darin, das Bauen im Rahmen der geltenden Vorschriften planerisch am richtigen Ort, unter Vermeidung verunstaltender Bauformen zu ermöglichen. Die Sorge der heutigen Behörden gilt – begründet oder unbegründet? – dem Abwägen privater und öffentlicher sowie öffentlicher Interessen unter sich sowie der Optimierung des Bauprojektes in all seinen Bezügen zur gestalteten Umgebung, zur Erschliessung, zu den Lebensbedürfnissen usw.

Dieses Aufgabenverständnis erhöht die Entscheidungshemmschwellen erheblich und verzögert die Verfahren – zusätzlich – durch langwierige verwaltungsinterne Vernehmlassungsverfahren zwischen den einzelnen Amtsstellen [19]. Dazu kommen Unsicherheiten in der Gesetzgebung, die ihren Grund in der Bewusstseinsänderung der Öffentlichkeit gegenüber dem Bauwerk als physischem Element des Lebensraumes haben. Sie führen zu den merkwürdigsten Erscheinungen, beispielsweise zur Tatsache, dass in einer Stadt, die schon längst über eine moderne, rechtskräftige Bau- und Zonenordnung verfügen sollte, Baubewilligungen praktisch nur noch über Ausnahmegewilligungen erhältlich sind, auf deren Erteilung – unter Vorbehalt der Rechtsgleichheit – kein Rechtsanspruch besteht [20]. Von der betont kritischen Haltung der Verbände und der Betroffenen war bereits die Rede. Dazu kommt die «Undurchdringlichkeit» des Baurechts. Das Resultat ist vorgegeben: Faktisch stehen wir heute vor dem Phänomen des «konzessionierten» Bauens [21].

Diese unvollständigen Hinweise machen in ihrer Vielfalt nachvollziehbar, dass nicht nur subjektiv, sondern auch objektiv Veränderungen im Gang sind,

die die Bauwirtschaft hart treffen. Die qualitativen Sprünge in der Gesetzgebung mit Vorschriften über Abbruchverbote, Wohnhaltungsmassnahmen, Wohnanteile, Nutzungsvorschriften, Bauverpflichtungen, gesetzlich gewährleistete Pachtdauer, Vorkaufsrechte [22] – im Sinne einer Vermehrung der Beschränkungen der Nutzungs- und Verfügungsfreiheit – deuten zudem an, dass sich die angebaute Entwicklung fortsetzen könnte. Die Bestrebungen auf Änderung des Bundesgesetzes über die Raumplanung bzw. die Verordnung zu diesem Gesetz weisen in diese Richtung. Vereinfacht kann man sagen, dass in den Baubewilligungsverfahren mehr Gesetzesbestimmungen zu beachten sind und dass im öffentlich-rechtlichen Bauprozess mehr Ämterstellen und mehr Beschwerdelegitimierte beteiligt sind. Vor allem aber haben sich der Gehalt der Bestimmungen und das Aufgabenverständnis grundlegend geändert.

Veränderte Sachverhalte

Der Tatbestand der Verrechtlichung sowie der Intensivierung und Ausdehnung des Rechtsschutzverfahrens ist also nicht zu übersehen, doch darf die Analyse hier nicht stehenbleiben. Grundlos sind die für die Bauwirtschaft zweifellos nachteiligen Veränderungen nicht eingetreten. Sie sind vielmehr die – zulängliche oder unzulängliche – Antwort auf tatsächliche Problemverschiebungen, die ernstgenommen werden müssen.

Da ist einmal die *Gegebenheit des knappen Gutes Boden*, dann die Vielfalt der Ansprüche an den Boden, des weitern die grundstücksüberschüssende Nutzung des Bodens, die nach Erschliessungsanlagen, Ausstattungsmassnahmen und einer erweiterten Aufschliessung mit Anlagen des öffentlichen Verkehrs ruft, und nicht zuletzt der verbreitete Wohlstand, der die Bodennutzung über den persönlichen Bedarf hinaus anschwellen liess [23]. Parallel damit verbunden sind Gefährdungen des Bodens als landwirtschaftliches Kulturland, sei es durch Übernutzung und Überdüngung, durch übermässige Ausdehnung der Bauzone, oder sei es durch Belastungen aus dem Fremden- und Erholungsverkehr [24]. Übertragen wir dies alles auf den *Raum*, so lassen sich ähnliche Aussagen hinsichtlich Inanspruchnahme und Gefährdung für den Lebensraum wiederholen, wobei die raumstrukturellen Vorgänge, beispielsweise in den Agglomerationen und in den Berggebieten sowie zwischen den Teilräumen, deutlich machen, wie verschlungen die Zusammenhänge sind.

Die Siedlungsentwicklung in die Fläche, die durch den hohen Motorisierungsgrad begünstigt wurde, führte zu den bekannten «raumordnungswidrigen» Entwicklungen. Innerhalb dieser Sachverhalte spielt das *physische Element «Bauwerk»* eine zentrale Rolle. Es steht gleichsam für die intensivste Art der Bodennutzung und der Ausdehnung des Siedlungsgebietes zulasten der Landwirtschaft.

Auf die veränderten Sachverhalte im unmittelbaren Bereich der Führung eines Unternehmens muss nicht näher eingetreten werden. Sie berühren allgemeine Aspekte der stärkeren *Betonung der Sozialstaatlichkeit* [25]. Interessant ist, dass der allgemeine Ruf nach mehr Sicherheit im Zusammenhang mit der technischen Seite des Bauwesens nur begrenzt zu einer Vermehrung der staatlichen Vorschriften geführt hat.

Mindestens im klassischen Bereich der statischen Sicherheit ist die Formulierung der Technischen Normen nach wie vor weitgehend der Lehre und Wissenschaft sowie den Fachverbänden überlassen [26]. Ob sich hier eine Änderung im Zusammenhang mit einem erhöhten Überprüfungs- und Renovationsbedarf abzeichnet, kann zurzeit nur erahnt werden. Im *Privatrecht* hat sich gezeigt, dass immer mehr potente Bauherren das Bedürfnis empfinden, hauseigene Allgemeine Geschäftsbedingungen zu formulieren. Wenn es nicht gelingt, in absehbarer Zeit die an sich notwendigen ergänzenden Vorschriften zum Auftrags- und Werkvertragsrecht auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen, dann droht auch hier Unübersichtlichkeit. Dennoch muss festgestellt werden, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen eine Antwort auf komplexere tatsächliche Verhältnisse beim Bauen sind, auf die das OR keine oder eine nicht sachgerechte Antwort weiss. Sie können dienlich sein, vor allem wenn sie aus einem paritätischen Verfahren hervorgehen, das einseitige Stellungnahmen ausschliesst [27].

Gebotene Reaktionen des Rechtsstaates

Auf die veränderten Sachverhalte musste der Staat reagieren – und er musste dies als Rechtsstaat tun [28]. Zwei Wege standen für ihn offen: Auf der einen Seite hatte der Gesetzgeber das notwendig werdende staatliche Handeln dem Recht zu unterstellen [29]. Er kam also nicht darum herum, *neue Gesetze* zu erlassen und geltende einer Novellierung im Sinne einer intensiveren Regelung

entgegenzuführen. Der Erlass der kantonalen Bau- und Planungsgesetze und der Bundesgesetze über die Raumplanung und den Umweltschutz usw. entspringt also nicht einer staatlichen Willkür, sondern dem rechtsstaatlichen Postulat des Legalitätsprinzips, das staatliches Handeln auf die Basis des Rechts stellt. Auf der andern Seite galt es, das *Rechtsschutzverfahren* so auszubauen, dass der Rechtsuchende Recht findet, und zwar – in der Regel – vor einer unabhängigen Instanz, also vor dem Richter [30]. Die Schaffung kantonalen Verwaltungsgerichte und die Einführung von neuen Tatbeständen, die zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht führen, liegen auf dieser Linie. Wieweit es daneben in einzelnen Kantonen sinnvoll war, Bau- und Planungsfragen aus dem sachkompetenten Departement herauszunehmen und Baurekurskommissionen anzuvertrauen, ist nicht mehr eine Frage des Rechtsstaates, sondern der Zweckmässigkeit. Ebenso fragwürdig ist die Einführung des Instituts des Sonderbeweisverfahrens, wie es für die Prüfung der Umweltverträglichkeit geschaffen wurde [31]. Auf alle Fälle geht es hier kaum mehr um ein Postulat des Rechtsstaates, sondern wohl eher um dasjenige der prioritären Behandlung der Umweltschutzaspekte. Wie dem auch sei, es bleibt dabei, dass der Rechtsstaat reagieren und dass dies zu einer breiteren und intensiveren Regelung des Bau- und Planungswesens und weiterer für die Bauwirtschaft relevanter Sachverhalte führen musste. Der Ausbau des Rechtsschutzverfahrens ist eine komplementäre Ergänzung.

Die Frage nach dem Wie und dem richtigen Mass

Die Bauwirtschaft kann nicht anders denken als der Bürger auch, der den Gesetzen zugestimmt hat. Sie hat die veränderten Sachverhalte und den erhöhten Regelungs- und Rechtsschutzbedarf – grundsätzlich – zu akzeptieren. Allerdings, sie kann und muss sich fragen, ob der richtige Weg eingeschlagen und das verantwortbare Mass der Normierung – mit den Folgen der Regeldichte und der wachsenden Rechtsunklarheiten – sowie der Ausweitung des Rechtsschutzes – mit seiner zeitlichen Ausdehnung der Bauprozesse – gefunden wurde. Im Rahmen einer kurzen Abhandlung diese nuancierenden Fragestellungen durchleuchten zu wollen ist nicht möglich. Wir müssen uns auf einige zentrale Beispiele beschränken.

1. Verknappung des Baulandes

Die Bauwirtschaft sorgt sich zurzeit vor allem um die *Verknappung des Baulandes* [32]. Expressis verbis formuliert oder stillschweigend vorausgesetzt erhebt sie den Vorwurf, die Raumplanung mit der instradierten Ausscheidung von Landwirtschafts- und Bauzonen führe zu einer Begrenzung oder sogar Redimensionierung der Bauzonen und damit zu einer künstlichen Verminderung des Angebots an Bauland.

Dazu ist zunächst zu sagen, dass die Trennung von Bauland- und Landwirtschaftsbodenmarkt sachlich geboten ist. Die Vorwegnahme von Baulandpreisen in den landwirtschaftlich genutzten Gebieten wäre für die Landwirtschaft existenzgefährdend. Die zweckmässige Dimensionierung der Land- und Bauzonen ist durch das Raumplanungsgesetz klug getroffen. Es umschreibt nämlich beide Zonenarten positiv und macht nicht das eine Gebiet zum Restgebiet des andern [33]. Allerdings ist die Bauzone insofern enger gefasst, als die Ausmessung auf einer zweifachen Prognose basiert, nämlich einer Bedarfsprognose auf 15 Jahre und der Erschliessbarkeit sowie der konkreten Erschliessungsmöglichkeiten. Dies tönt hart. Es ist dies aber nicht, weil – erstens – die Fortschreibung der Prognosen möglich ist, und weil es – zweitens – für die Bauwirtschaft nicht darauf ankommt, wieviel Bauzonenland verfügbar, sondern wieviel baureifes Land auf dem Markt ist [34]. Sofern die Gemeinden ihrer Erschliessungspflicht wirklich nachkommen und endlich einsehen, dass sie in die Erschliessung im Interesse der Verflüssigung des Baulandmarktes – unter Belastung der Grundeigentümer – investieren müssen, sollte es nicht an Bauland mangeln [35]. Der kritische Punkt ist nicht die Gesetzgebung, sondern der Vollzug, der auf der Ebene der Richt- und Nutzungsplanung sowie der konkreten Erschliessungsmassnahmen von allen Behörden aller Ebenen – auch des Bundes – arg vernachlässigt wurde.

2. Zunahme der Verfügungs- und Nutzungsbeschränkungen

Eine zweite Hauptsorge gilt der verbreiteten Tendenz der *Zunahme der Verfügungs- und Nutzungsbeschränkungen* [36]. Vor allem in den Städten überlagern sich Nutzungsbeschränkungen aller Art. Auf Bundesebene werden zudem in vermehrtem Masse Verfügungsbeschränkungen gesetzt, sei es im Pachtrecht, sei es im Rahmen der Lex Friedrich, sei es im bäuerlichen Erbrecht. Die Summe der Verfügungsbeschränkungen bleibt aber hinter derjenigen der ausufernden Nutzungsbe-

schränkungen wesentlich zurück. Das Augenmerk hat sich deshalb auf diese auszurichten. Hier ist nun festzustellen, dass die vielfache Überlagerung von negativen und positiven Eigentumsbeschränkungen – wir denken vor allem an die Ketten Zonenplan – Überbauungsplan – Gestaltungsplan einerseits und Abbruchverbote – Wohnhaltung – Wohnanteilpläne andererseits – in dem Masse unüberblickbar und problematisch wird, als die Wirkungen der einzelnen Massnahmen nicht mehr sorgfältig beurteilt werden können und ungewiss ist, ob die Massnahmen im einzelnen notwendig und geeignet sind. Die Summe der Nutzungsbeschränkungen hat auf alle Fälle einen Grenzwert erreicht, der nicht bedenkenlos überschritten werden kann. Die Beispiele der Kapitulationen vor der Summe der Eigentumsbeschränkungen sind als Baulücken oder als Alt-/Neubauten sichtbar. Hinter die neuesten Entwicklungen sind nicht nur aus rechtlicher, sondern auch aus planerischer Hinsicht Fragezeichen zu setzen. Eine Planung, die Wirkungen nicht mehr kontrollieren kann, relativiert sich selbst.

3. Ausweitung der Beschwerdelegitimation und Einführung von Sonderbeweisverfahren

Im prozessualen Verfahren – im Vordergrund steht das Verwaltungsverfahren – sind zwei Entwicklungen kritisch zu verfolgen: *Ausweitung der Beschwerdelegitimation auf Verbände und Einführung von Sonderbeweisverfahren* [37]. Die junge Umweltschutzgesetzgebung dient hier als Beispiel, auch wenn die sachliche und zeitliche Dringlichkeit des Umweltschutzes ausserordentliche Massnahmen erfordert. Sie illustriert die neuere Rechtsentwicklung besonders gut. Zudem wissen wir, dass bekannte Beispiele Schule machen. Bei der Umweltverträglichkeitsprüfung handelt es sich um ein besonderes Beweisverfahren. Dieses unterstützt die Umweltschutzanliegen. Auf der andern Seite verlängert es das Verfahren und betont einseitig einen, allerdings wichtigen, Gesichtspunkt, der aber letztlich neben andern steht, wohl mit dem Ergebnis, dass die erkennenden Behörden für die weitem Aspekte ähnlich präzise Erhebungen anordnen müssen. Daraus können in der Summe unnötige Verfahrensverlängerungen resultieren. Die Ausdehnung der Beschwerdelegitimation auf Verbände und allenfalls auf Bundesämter im kantonalen Verfahren berührt ebenfalls eine Grenzfrage, da es nicht unproblematisch ist, Verbände mit der Parteinahme für Teilaspekte des öffentlichen Interesses in die ordentlichen Rechtsschutzverfahren hinzunehmen. Ihr primärer Wirkungs-

kreis ist die Politik, im besonderen das Vorverfahren der Gesetzgebung. Die Einräumung des Beschwerderechtes kann zu zusätzlichen Verwaltungsprozessen führen. Allerdings schliesst die begrenzte Ausdehnung der Beschwerdelegitimation den Vorteil der Hineinnahme der Verbände in rechtsstaatliche Verfahren ein, was ihnen erlaubt, ihre Anliegen in gesetzlich gegebenem Rahmen geltend zu machen [38].

Die drei Beispiele unterstreichen, dass – erstens – die Sachlage und die Postulate des Rechtsstaates eine gewisse Ausdehnung der materiellen und formellen Rechtsordnung erfordern können und dass – zweitens – echte Grenzfragen berührt werden, die nach Zurückhaltung, nach einem Abwägen und nach dem Suchen des Masses verlangen. Besonders heikel sind die Probleme dort, wo ungewiss ist, ob der richtige Weg beschritten wird. So ist es eine völlig offene Frage, ob für die Städte und den Wohnungsbau in urbanen Verhältnissen mit sich überbietenden Bauvorschriften, Gestaltungsplänen und Wohnanteilplänen der entscheidende Durchbruch erzielt werden kann. Möglicherweise könnten *unkonventionelle Wege*, wie die Neuregelung des Finanzausgleiches und die Freigabe der Industriezone für Dienstleistungsbetriebe, mehr Luft schaffen als die Weiterentwicklung des klassischen Baurechts, über dessen inhaltliche Stossrichtung ohnehin seit Jahren nicht mehr umfassend nachgedacht worden ist [39]. Ähnliche Überlegungen gelten für das Raumplanungsrecht. Das Beispiel der Redimensionierung der Bauzonen dürfte gezeigt haben, dass die gesetzliche Regelung an sich nicht unzumässig ist. Es hapert am Vollzug, und zwar von den Richtplänen, die teilweise falsch konzipiert, über die Nutzungspläne, die in vielen Fällen nicht gehörig revidiert wurden, bis zu den Investitionen in die Erschliessung. Gesetzliche Neuregelungen auf der Gesetzes- und Verordnungsstufe sind deshalb nicht dringend. Falls solche in Aussicht genommen werden, dann darf dies nur im Sinne einer Vollzugsstütze erfolgen. Primär geht es um konkrete Hinweise an die Kantone und Gemeinden, wie sie mit den anstehenden Problemen fertig werden können. Auch in der Raumplanung bedarf es der *Phantasie*, die über die enge Gesetzgebung hinausweist. Die Intensivierung der Gesetzgebung bzw. des Ausbaues des Rechtsschutzes kann ein Weg sein, doch ist er ohnehin kritisch zu beobachten, weil im Bereich des Bau- und Planungsrechts Grenzwerte erreicht werden. Unter den drei Beispielen findet sich keines, das auf einen *Eigenbeitrag der Bauwirtschaft* hinweisen würde. Mit

den technischen Normen und den Ordnungen trägt sie bereits heute zur Entlastung des öffentlichen und privaten Baurechts bei. Allerdings muss sie ein Mehreres tun, damit es innerhalb des Normenwissens nicht zu einer unüberblickbaren Situation kommt. Die allgemeine Anerkennung der SIA-Norm 118 (Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten) durch alle Bauherren und Unternehmer würde helfen, den Erlass von speziellen Allgemeinen Geschäftsbedingungen einzuschränken [40]. Ferner sollte die Wahrung von «Standesinteressen» in verbandseigenen Normen, so in SIA Ordnung 102/103, überwunden werden – beispielsweise in Haftungsfragen. Nicht zuletzt sind die technischen Normen permanent auf einem hohen Stand zu halten. Sie entbinden den Gesetzgeber vom Erlass von Sicherheitsvorschriften, die als staatliche Normen dem Stand der Erkenntnis und der gesicherten Lehre nicht zu folgen vermöchten.

Zukunftstendenzen

Wird die Verrechtlichung des Bauwesens und damit der Bauwirtschaft in die Zukunft hinein zunehmen? Diese Frage ist nicht einfach zu beantworten. Einer der zentralen Faktoren, welche die zukünftige Entwicklung nachhaltig beeinflussen, liegt in der Art der Reaktion unseres politischen Systems. Werden Mängel aufgedeckt, so neigen Parlament, Regierung und Verwaltung dazu, eine gesetzliche Lösung zu suchen. Sie beschreiten also den Weg der Gesetzgebung. Die zweite Kraft liegt in der Verwaltung. Diese ist bekanntlich in Ämter gegliedert, die alle bestrebt sind, ihre sektorale Aufgabe optimal, wenn nicht sogar maximal zu erfüllen. Daraus resultieren sektorale Lösungsansätze mit der Neigung zur Perfektion. Die ganzheitliche Sicht will nicht mehr zustande kommen. Die dritte zu beobachtende Konstante liegt in der Fortführung des Bewährten und der relativ gedankenlosen Verwendung eingeübter Instrumente. Diese Auflistung könnte fortgesetzt werden. Sie zeigt die Merkmale der Bürokratie [41]. Änderungen können nur unter grössten Anstrengungen – wider die inneren Gesetzmässigkeiten – erreicht werden.

An zwei Beispielen soll gezeigt werden, wie sich die Faktoren in die Zukunft hinein auswirken. Die Grundkräfte weisen in die negative Richtung der unbedachten, allgemeinen und wenig differenzierten Fortschreibung:

1. Die *Verfügungs- und Nutzungsbeschränkungen*, die als Eigentumsbe-

schränkungen immer wieder auf ihre Notwendigkeit, Eignung und Proportionalität zu befragen wären, werden bereits heute relativ bedenkenlos formuliert. Sie sind als Institute bekannt und lassen sich ohne grösseren gedanklichen Aufwand variieren. Die Verwaltung bevorzugt Verfügungs- und Nutzungsbeschränkungen schon deshalb, weil sie auf dem Wege der Gesetzgebung und mit kurzen Sätzen eingebracht werden können. Es ist deshalb zu befürchten, dass die Bau- und Planungsgesetzgebung in all ihren Ausformungen fortgeschrieben statt aus einer konzeptionellen Sicht heraus immer wieder neu als Antwort auf eine komplexe Wirklichkeit bedacht wird.

2. Das zweite Beispiel gibt das *Baurecht* ab. Dieses war durch den polizeirechtlichen Charakter geprägt, ist aber heute durch die wohlfahrtspolitische Komponente der Raumplanung und durch innere Teilanpassungen in der Grundstruktur verändert. Eine klare Grundlinie, vor allem für die kritischen Gebiete der Städte, fehlt. So kommt es nicht von ungefähr, dass in diesen Problemgebieten Unsicherheit herrscht, was vorgekehrt werden soll. Die akute Gefahr einer Vermengung von neuartigen Eigentumsbeschränkungen, baupolizeilichen Auflagen und raumplanerischen Zielvorgaben belastet dieses wichtige Teilgebiet – mit erheblichen Auswirkungen auf die Bauwirtschaft.

Nochmals: Die wichtigste Ursache für eine Fortschreibung liegt in der *Bürokratie* begründet, die auf die vertrauten Instrumente zurückgreift, statt die Probleme mit Phantasie anzugehen [42]. Die *Bauwirtschaft* wird deshalb mit eigenen kreativen Vorschlägen helfen müssen, der unbedachten Verzementierung des Bauwesens Einhalt zu gebieten. Die *Wissenschaft* ist gehalten, die limitierten Funktionen der von ihr der Praxis zur Verfügung gestellten Instrumente anzuzeigen. In diesem Sinne muss die Lehre von der Raumplanung und dem Raumplanungsrecht deutlich machen, dass die Grenzen im Umgang mit Nutzungsbeschränkungen erreicht sind [43]. Zwischen der einseitig dominierenden Negativplanung und der positiv wirkenden Raumordnungspolitik ist ein stabilisierendes Gleichgewicht zu suchen. Dazu braucht es eine optimistische Grundhaltung, die Verbote nur in dem Masse einsetzt, als echte Gefahren abgewehrt werden müssen.

Selbst wenn alle politischen Kräfte mit dem Ziel mobilisiert werden, die aktuelle und drohende Verrechtlichung abzubauen, wird es kaum gelingen, der Bauwirtschaft jene Freiräume zurückzugeben, von denen sie träumt. Die Frage lautet: *Wie kommt es, dass in*

einem Staat mit bürgerlichen Mehrheiten und mit durchaus vorhandenen anti-bürokratischen Reflexen eine solche Entwicklung – oder sogar Fehlentwicklung? – möglich war und möglich sein wird [44]? Der Gründe sind viele. Die Komplexität erzeugt, wie wir zeigten, einen Regelungsbedarf, und die Eigen-gesetzlichkeiten der Bürokratie werden auch in Zukunft die Regelung provozieren. Ehrlicherweise müssen wir zwei Sachverhalte beifügen:

1. In unserem Rechtsstaat und in unserer Demokratie wird die «gesetzliche Perfektion» nicht nur von den Reglementierern, sondern auch von den *Vollendern des Rechtsstaates und der Demokratie* erzeugt. Sind auch hier Grenzen neu zu bedenken?

2. Manche Vorschriften sind sodann in unsere Gesetze aufgenommen worden, weil *Sonderinteressen* sie verlangten [45]. Der Gang zum Staat und zum Gesetzgeber ist nicht allen Wirtschaftskreisen in jeder Situation «ein Greuel». Daraus entstanden und entstehen zusätzliche Vorschriften, die Nebenwirkungen erzeugen, die insgesamt marktgefährdend sind. Dies gilt – so fürchte ich – im Auf und Ab unserer Zeiten auch für die Bauwirtschaft. Auf alle Fälle kann sie einen Abbau an Vorschriften und mehr Flexibilität nur dann glaubhaft vertreten, wenn sie mit dem guten Beispiel vorangeht und auf Regelungen zugunsten von Sonderinteressen verzichtet. Sie muss sich dabei auch bewusst bleiben, dass einer ihrer wesentlichsten Auftraggeber jener Staat ist, der mit positiven Wirkungen für die Bauwirtschaft Leistungen erbringt, während er sich auf der andern Seite am Ordnungspostulat der Marktwirtschaft orientieren soll – ein Spannungsverhältnis, das keine Schlagworte erträgt, sondern nach einer differenzierten Betrachtungsweise ruft.

Die relevante Thematik der Verrechtlichung des Bauwesens verlangt deshalb nach allseits kritischen Erwägungen [46]. Zu den Gegenstrategien zählt die «Deregulation», aber nicht undifferenziert. Wichtiger ist die Manifestation der Verantwortungsübernahme durch die Wirtschaft, getragen von hohem Sachverstand als dem Garanten der Freiheit im Kampf gegen unnötige Regelungen.

Anmerkungen, Literatur

[1] In einer der neuesten Publikationen über die Bauwirtschaft fehlt interessanterweise der Vorwurf gegenüber der Gesetzesflut, so im beachtenswerten Aufsatz von *Grimm Erwin*, *Wendezeit in der Bauwirtschaft*, in: SKA-Bulletin, Jahresendausgabe 1985, S. 18 ff.

[2] Zu den Hauptpunkten, welche die kritische Lage der schweizerischen Bauwirtschaft charakte-

risieren, werden üblicherweise gezählt: Kapazitätsprobleme, Ertragslage, Vollzugskrise der staatlichen Rechtsordnung, Sättigung des Ausbaus der Infrastruktur, Bevölkerungsstagnation usw. Wichtig zu erkennen wäre, dass zwischen den einzelnen Punkten Zusammenhänge bestehen, die nur schwer zu entwirren sind.

[3] Möglicherweise haben die öffentlichen und privaten Bauherren sowie die nachfragesuchende Bauwirtschaft die Bedarfsverlagerungen in Richtung Ausbau des öffentlichen Verkehrs, Wärmeversorgung, Unterhalt der Infrastruktur und ganz allgemein der Bausubstanz, bauliche Massnahmen des Umweltschutzes usw. noch zu wenig erkannt. Man darf sich sogar fragen, ob die «Unterhaltstechnik» ausreichend entwickelt ist.

[4] Das Auftreten der Bauwirtschaft gegen die beabsichtigten Änderungen der Verordnung des Bundes über die Raumplanung vom 26. August 1981 (SR 700.1) ist nicht unbegründet, weil eine wenig differenzierte Schutzmassnahme zugunsten der sog. Fruchtfolgeflächen Auswirkungen auf das Baulandangebot haben könnte, doch ist dieser Aspekt – gemessen an den inneren Problemen der Bauwirtschaft – von relativ untergeordneter Bedeutung.

[5] Zum Wirtschaftsverwaltungsrecht siehe *Schürmann Leo*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 1983. Die Bauwirtschaft bleibt in diesem Werk – zu Recht – ausgeklammert.

[6] So sollten einem «redimensionierten» Unternehmen weder bei der Arbeitsvergabe noch bei der Zuteilung von Fremdarbeiterkontingenten Nachteile erwachsen.

[7] Vgl. dazu *Linder Wolf*, Überrollt uns eine Gesetzesflut? Eine empirische Untersuchung über die quantitative Entwicklung des schweizerischen Rechts, ZBl 86 (1985), S. 417 ff. Linder betrachtete vor allem, aber nicht ausschliesslich, die Bundesebene, verwendete eine «Zählmethode» bezüglich der Erlasse, der Seiten, der Artikel, was m. E. letztlich irrelevant ist. Fragwürdig ist auch die gewählte Zeitperiode. Kritisch dazu auch *cs.*, Rechtsetzung – ein numerisches Problem? Beschränkte Aussagekraft einer quantitativen Analyse, NZZ Nr. 294, S. 31. Eine souveräne Darstellung der Gesetzesflut verfasste *Nef Hans*, Die Flut der Gesetze, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel und Frankfurt am Main 1982, S. 559 ff. Siehe sodann *Börlin Daniel/Keller Gottlieb A./Zumstein Christoph*, Die Normenflut als Rechtsproblem, in: Eichenberger Kurt u. a. (Hrsg.), Grundfragen der Rechtsetzung, Basel 1978, S. 295. Mit dem Thema der Verrechtlichung befassen sich auch *Evers Hans-Ulrich*, Tendenzen zur Verrechtlichung der Raumordnung, und *Helbling Alfred*, Verrechtlichung der Raumordnung, insbesondere ihrer Programme und Pläne, beide in: Bayerische Verwaltungsblätter 113 (1982), S. 709 ff. bzw. 713 ff.

[8] Die sich auftürmenden Schwierigkeiten zeigen sich vorweg bei der Gründung eines Bauunternehmens, bei der Führung eines kleineren Unternehmens und ganz besonders dramatisch bei der vorübergehenden Stilllegung, weil dann sichtbar wird, was alles weitergeführt werden muss, ohne überhaupt bauliche Aktivitäten zu entfalten. Der «administrative» Bereich umfasst heute: Suva, AHV, EO, AIV, Feriengeld, Krankenkasse, Steuererklärungen, Chauffeurverordnung, Sonntagsarbeit, Leihlingswesen, Kranführer, Wust, Diesel-Zoll-Rückerstattung usw. Noch nicht erwähnt sind die normalen Aufgaben, die durch die Unternehmensstruktur bedingt sind. Die Liste lässt sich beliebig durch Hinweise auf Sondermassnahmen auf der Baustelle ergänzen: Seilbahnvorschriften, Benützung des öffentlichen Grundes, Gerüstkontrolle, Sprengmittel... Zu allen Belangen gibt es Vorschriften, aus dieser oder jener Quelle. Sie entstammen aber in der Regel nicht dem klassischen Bau- und Planungsrecht. Dieses ist dargestellt bei *Schürmann Leo*, Bau- und Planungsrecht, 2. Aufl., Bern 1984.

[9] Zum sanktgallischen Baurecht vor Erlass des Baugesetzes siehe *Kunz Heinrich*, Das öffentliche Baurecht im Kanton St. Gallen, Zürich/St. Gallen 1958; *Elser J.*, St. Gallisches Baupolizeirecht, St. Gallen 1915. Das geltende sanktgallische Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht vom 6. Juni 1972 musste bereits am 8. Januar 1983 – im Nachgang zum Bundesgesetz über die Raumplanung – revidiert werden.

[10] Die Übersicht über das relevante Bau- und Planungsrecht liess sich in den 60er Jahren wie folgt darstellen:

- Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung vom 16. März 1955
 - Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451)
 - Bundesgesetz betr. die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902 (SR 921.0)
 - Kantonales Bau- und Planungsgesetz bzw. Bau- und Planungsbestimmungen im EGZGB
 - Kommunale Bauordnungen
- Selbstverständlich waren daneben Vorschriften der Nationalstrassengesetzgebung, die kantonalen Strassengesetze und Wohnbauvorschriften usw. zu beachten, doch war die Vernetzung weder von der tatsächlichen noch von der rechtlichen Seite her ausgeprägt. Die enger gewordenen Verhältnisse haben die gleichzeitige Relevanz einer grossen Vielfalt von Gesetzen gebracht.

[11] Vgl. dazu *Lendi Martin* (Hrsg.), Raumplanung Vademecum, ORL-Institut ETH Zürich, Zürich 1985, S. 24–29. Siehe ebenso *Lendi Martin/Elsasser Hans*, Raumplanung in der Schweiz – Eine Einführung, Zürich 1985, S. 199–207.

[12] Das Erschliessungsrecht ist ein besonders typisches Beispiel. Rechtssätze dazu finden sich auf Bundesebene im eidgenössischen Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz, im Bundesgesetz über die Raumplanung (mit teilweise schwer auszumachenden Überschneidungen zum Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz), in der Gewässerschutzgesetzgebung, in den kantonalen Bau- und Planungsgesetzen, in den kommunalen Bauordnungen, in der kantonalen Strassengesetzgebung, in der Gesetzgebung über die Wasser- und Elektrizitätsversorgung und nicht zuletzt in den Fachnormen, so in den VSS-Normen. Besonders zu berücksichtigen sind die Pläne aller Art, insbesondere die Erschliessungs- und Überbauungspläne, welche die Gesetze überlagern. Für den Kanton Zürich steht der Quartierplan im Vordergrund. Zum Erschliessungsrecht siehe vor allem *Martin Pierre*, Die Rechtsnatur des Erschliessungsrechts, Diss. Zürich 1977. Der Quartierplan ist kommentiert bei *Müller/Rosenstock/Wipfli/Zuppinger* Kommentar zum Zürcher Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975, §§ 123 ff.

[13] Das Bundesgericht bemüht sich, den Kantonen und Gemeinden sowie den Bundesbehörden die Zusammenlegung bzw. Koordination der einzelnen Bewilligungsverfahren nahezulegen. Dies ist verdienstvoll und dient der Verfahrensbeschleunigung, auch wenn der erste Eindruck auf eine Komplizierung schliessen lässt. Der grundlegende Entscheid – in Sachen Bootshafen Vitznau AG – wurde am 18. Dezember 1985 gefällt (noch nicht publiziert) und in der NZZ vom 19. Dezember 1985 besprochen. Die gewandten Gemeinden und Kantone geben den Baugesuchstellern eine Checkliste ab, aus der sie entnehmen können, welche Bewilligungen nötig sind.

[14] Dies ist wohl die schwerwiegendste Entwicklungsfolge. Die Gesetzesflut hat dazu geführt, dass die Gesetze als solche nicht mehr oder nur noch relativ ernst genommen werden. Entsprechend wächst die Bedeutung der Rechtsprechung. Die sinkende normative Kraft der Gesetze verstärkt gleichzeitig die «Macht» der Verwaltung. Eine letzte Phase wird erreicht, wenn die Unübersichtlichkeit der Gesetze so gross und der Respekt vor dem Gesetz derart gesunken ist, dass sich die Rechtsadressaten herausnehmen, die Gesetze zu «bewirtschaften». Bis zu einem gewissen Grade ist

dies im Bauwesen bereits in Umrissen erkennbar. Zur Frage der Bewirtschaftung erscheint demnächst eine Abhandlung von *Nef Robert* in: *Studia philosophica*.

[15] Siehe beispielsweise Art. 55 Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01) oder Art. 12 Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451). – Ausführliche Darstellungen zur Verbandsbeschwerde siehe bei *Matter Felix*, Das ideelle Verbandsbeschwerderecht im schweizerischen Umweltrecht, Umwelt- und Planungsrecht 1982, S. 370 ff.; *Matter Felix*, Die Verbandsbeschwerde im schweizerischen Umweltschutzrecht, ZSR 100 (1981), I. Hbd., S. 445 ff.; *Riva Enrico*, Die Beschwerdebefugnis der Natur- und Heimatschutzvereinigungen im schweizerischen Recht, Berner Diss., Abhandlungen zum schweizerischen Recht Heft 463, Bern 1980; und zum Beschwerderecht der Verwaltung bei *Kölz Alfred*, Die Vertretung des öffentlichen Interesses in der Verwaltungsrechtspflege, ZBl 86 (1985), S. 49 ff.; *Müller Georg*, Legitimation und Kognition in der Verwaltungsrechtspflege, ZBl 83 (1982), S. 281 ff.; *Baumgartner Urs*, Behördenbeschwerde – und kein Ausweg, ZSR 99 (1980), I. Hbd., S. 301 ff.; *Schwander Ivo*, Zur Beschwerdebefugnis in den Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren, ZBl 79 (1978), S. 469 ff.; *Kölz Alfred*, Vollzug des Bundesverwaltungsrechts und Behördenbeschwerde, ZBl 76 (1975), S. 361 ff.

[16] Es geht hier sowohl um das private als auch um das öffentliche Arbeitsrecht (insbesondere kollektives Arbeitsrecht), das sich in jüngster Zeit zu einer eigenen Disziplin entwickelt hat: *Rehbinder Manfred*, Schweizerisches Arbeitsrecht, 7. Aufl., Bern 1983.

[17] Allgemeine Geschäftsbedingungen haben – im privaten Baurecht – einseitig erlassene Vorschriften im Rahmen des dispositiven Auftrags- und Werkvertragsrechts gemäss OR zum Gegenstand. Das Hauptbeispiel bildet die *SIA-Norm 118*, Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten, Ausgabe 1977. Solche Allgemeinen Geschäftsbedingungen werden auch von der PTT, der Migros usw. herausgegeben. Die Tendenz, eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen zu erlassen, scheint nachzulassen. Zur SIA-Norm 118 siehe *Gauch Peter*, Der Werkvertrag, 3. Aufl., Zürich 1985, S. 218 ff.

[18] Die Abhängigkeit von den Behörden wächst in dem Masse, wie die Unübersichtlichkeit der Rechtsordnung zunimmt. Ein Architekt, bzw. ein Bauherr, der ein Bauprojekt plant, konsultiert nicht in erster Linie das Gesetz, sondern den «Stadtbaumeister» – eine Erfahrung, die mindestens für grössere Städte durchaus belegt werden kann.

[19] In grösseren Städten sind 20 und mehr interne und externe Amtsstellen bei der Abwicklung eines Baugesuches zu konsultieren – von der PTT bis zur Suva, vom Gewässerschutzamt bis zum Zivilschutz usw. Noch komplizierter sind die Verhältnisse bei der Errichtung von Industrieanlagen geworden. Der Zwang, die Baubewilligungsverfahren zusammenzulegen, müsste verstärkt werden.

[20] Dies galt für die Stadt Zürich, soll nun aber korrigiert sein.

[21] Der Begriff der «Baufreiheit» findet sich nur noch vereinzelt in der Literatur. Zur Problematik der Baufreiheit und der «Baukonzessionierung» siehe *Lendi Martin*, Planungsrecht und Eigentum, ZSR (1976) II, S. 142 ff., wo das Verhältnis Baufreiheit – Erschliessung – Nutzungsplanung usw. abgehandelt ist.

[22] Siehe dazu *Bösch Peter*, Der Wohnanteilplan der Stadt Zürich, DISP Nr. 83, Zürich 1986, S. 22 ff.; *Pfisterer Thomas*, Die Vorschriften über einen minimalen Wohnanteil in Kerngebieten und anderen Wohn-Gewerbe-Zonen, vorab im Kanton Aargau, in: *Mélanges Henri Zwahlen*, Lausanne 1977, S. 461; *Ruch Alexander*, Baurechtliche Entwicklungen im städtischen Raum, DISP Nr. 80/81, Zürich 1985, S. 105 ff.

- [23] Zur Entwicklung des Bodenrechts siehe *Bundesamt für Raumplanung*, Parlamentarische Vorstösse in den Bereichen Boden, Bodenrecht, Raumordnungspolitik und Vorschläge zur Bodenrechtsreform, Bern 1982; *Usteri/Lendi/Rey*, Bodenrecht in Bewegung, in: Redressement National, Zeitfragen der schweizerischen Wirtschaft und Politik, Nr. 126, Zürich 1985; *Interdepartementale Arbeitsgruppe des Bundes*, Die Stadt-Land-Initiative gegen die Bodenspekulation, Bericht vom 2. Mai 1984; *Interdepartementale Arbeitsgruppe des Bundes*, Die Weiterentwicklung des Bodenrechts, Bern 1985; *Baschung Marius*, Modifikationen am geltenden schweizerischen Bodenrecht, DISP Nr. 79, Zürich 1985, S. 5 ff.; *Ruch Alexander*, Baurechtliche Entwicklung im städtischen Raum, DISP, Nr. 80/81, Zürich 1985, S. 105 ff.; *Lendi Martin*, Das Raumplanungsgesetz, Konsequenzen für eine schweizerische Bodenpolitik, in: Lendi Martin, Recht und Politik der Raumplanung, Schriftenreihe zur Orts-, Regional- und Landesplanung Nr. 31, Zürich 1984, S. 263 ff. Einen neuen Akzent wird die bundesrätliche Verordnung über Schadstoffgehalte des Bodens setzen (Entwurf September 1984).
- [24] Die Aktualität der «Bodenverknappung» führte zum Erlass des Verfassungsartikels 22quater BV über die Raumplanung, zum Erlass des Bundesgesetzes über die Raumplanung und zu Bodenschutzbestimmungen im Rahmen des Umweltschutzgesetzes. Die Bodenproblematik ist nicht wegzudisputieren, wenn auch die genauen Angaben über die Bodennutzung in statistisch genügender Form noch fehlen. Interessant ist die Darstellung von *Rumley Alain*, Aménagement du territoire et utilisation du sol, Bericht Nr. 50, ORL-Institut ETH Zürich, Zürich 1984. Siehe ferner *Trachslar Heinz/Elsasser Hans*, Landnutzungsveränderungen in der Schweiz, in: Vermessung, Photogrammetrie, Kulturtechnik, Heft 2, Zürich 1983, S. 29 ff.
- [25] Die Sozialstaatlichkeit zieht sich wie ein roter Faden durch die Verfassungsgesetzgebung – seit Erlass der Wirtschaftsartikel 31 bis ff. BV im Jahre 1947. Aber bereits früher ergingen Verfassungsbestimmungen mit einer Akzentsetzung in Richtung Sozialstaat. Auf Gesetzesebene zieht sich die Entwicklung bis in die heutigen Tage fort. Es ist eine der schwierigsten Fragen der heutigen und kommenden Generationen, die Grenzen des Sozialstaates zu erfassen. Siehe dazu beispielsweise *Wittmann Walter*, Die Schweiz 2000, Niedergang oder Wende? 2. Aufl., Frauenfeld 1985.
- [26] Die Zahl der Vorschriften über die Sicherheit von Bauwerken ist im öffentlichen Baurecht äusserst gering. So beschränkt sich das zürcherische Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975 im wesentlichen auf einen einzigen Paragraphen (§ 239), wo es in den Kernsätzen heisst: «Bauten und Anlagen müssen nach Fundation, Konstruktion und Material den anerkannten Regeln der Baukunde entsprechen. Sie dürfen weder bei ihrer Erstellung noch durch ihren Bestand Personen oder Sachen gefährden. Bauten haben nach aussen wie im Innern den Geboten der Wohn- und Arbeitshygiene sowie des Brandschutzes zu genügen.» Das Fehlen öffentlich-rechtlicher Vorschriften zur Sicherheit schafft Raum für die Entwicklung und Fortführung technischer Normen. Um der Sache willen sollten sie nicht ins Gesetzes- oder Verordnungsrecht übernommen werden. Problematisch ist auch der sog. direkte Verweis, beispielsweise auf einzelne technische Normen. Den Fachverbänden und der Wissenschaft erwächst durch die «Abstinenz des Gesetzgebers» eine hohe Verpflichtung.
- [27] Die SIA-Ordnungen gehen – leider – nicht aus einem formalisierten paritätischen Verfahren hervor. Dies ist bei den Haftungsbeschränkungen erkennbar. Vgl. dazu *SIA-Ordnungen 102 und 103*, Ausgaben 1984.
- [28] Der Rechtsstaat ist derjenige Staat, der die staatliche Macht dem Recht unterstellt. Formell

stehen Gewaltenteilung und Legalitätsprinzip, materiell die Grundrechte im Vordergrund. Der Rechtsstaat kann auch als Verfassungsstaat angesprochen werden, so bei *Kägi Werner*, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich 1945 (Nachdruck Zürich 1971).

[29] Das Legalitätsprinzip verlangt nach einer relativ detaillierten gesetzlichen Regelung.

[30] Der Rechtsschutz, insbesondere auch gegenüber dem Staat, stellt ein wesentliches Teilpostulat des Rechtsstaates dar. Die Verwirklichung ist – bis zu einem gewissen Grade – eine Massfrage. So ist es mindestens sinnvoll, wenn in der ersten Beschwerdeinstanz Fachwissen, Planungsverantwortung und Rechtsschutz zusammengeführt werden. Dies ist bei der Übertragung von Entscheidungskompetenzen an das «Baudepartement» eher gewährleistet als im Rahmen von «Rekurskommissionen».

[31] Siehe dazu Art. 9 Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01).

[32] Es geht hier um das Problem der Redimensionierung der Bauzonen. Siehe dazu *Lendi Martin*, Redimensionierung der Bauzonen – Rechtsgrundlagen und Vollzug, ZBl 86 (1985), S. 377 ff.

[33] Art. 15/16 Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700).

[34] Auf nicht baureifem Land darf nicht gebaut werden. Dies geht deutlich aus Art. 22 Abs. 2 Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700) hervor.

[35] Gegenüber den Gemeinden sollte ein Rechtsanspruch auf Erschliessung (in der Bauzone und innerhalb einer sachlich geplanten Erschliessungsetappierung) bestehen. Das Bundesgericht und die Mehrheit der Lehre anerkennen leider keinen Rechtsanspruch. Dadurch gerät der Eigentümer bzw. Bauherr in die Abhängigkeit der Erschliessungswilligkeit der Gemeinden. Vgl. dazu Art. 19 Abs. 2 Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700).

[36] Über diese Entwicklung geben vor allem die in Anmerkung 23 zitierten Berichte Auskunft.

[37] Zur Umweltverträglichkeitsprüfung vgl. Art. 9 Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01). Näheres findet sich bei *Lendi Martin*, Die Umweltverträglichkeitsprüfung nach schweizerischem Recht, in: Fröhler Ludwig (Hrsg.), Die Umweltverträglichkeitsprüfung, Linz 1985, S. 97 ff.

[38] Die Beurteilung der Verbandsbeschwerde ist nicht einheitlich. Einerseits muss anerkannt werden, dass der Private nicht zur Wahrung öffentlicher Interessen berufen ist und dass umgekehrt die Behörden kaum mehr in der Lage sind, alle öffentlichen Interessen, die konkurrieren, voll zu erfassen. Auf der andern Seite führt die Verbandsbeschwerde zur einseitigen Hervorhebung eines einzelnen öffentlichen Interesses. Eine sinnvolle Kompromisslösung könnte darin bestehen, die Verbandsbeschwerde für «existentielle öffentliche Interessen künftiger Generationen» anzuerkennen. Zur Verbandsbeschwerde vgl. auch die in Anmerkung 15 zitierte Literatur.

[39] Wesentliche Entlastungen der Städte sind heute eingeleitet. Dies trifft beispielsweise für die Städte Zürich und St. Gallen zu. Die Ausübung ihrer zentralörtlichen Aufgaben wird dadurch erleichtert. Wichtig ist: Der entscheidende Schritt erfolgte nicht durch Massnahmen der Nutzungsplanung, sondern durch den Finanzausgleich. Vorteilhaft ist die gegenseitige Ergänzung – unter Wahrung von Flexibilität. Vgl. dazu *Buschor/König/Rey/Rondi*, Neue Finanzpolitik der Kantone, Bern 1984.

[40] Dieses Postulat kann nicht genügend betont werden. Es geht einerseits um Vereinfachungen, andererseits aber auch um die Formierung der Bauherrenfunktionen, die nicht zersplittet werden dürfen. Grössere Bauvorhaben gerieten in neuerer

Zeit weniger der Bauvorschriften wegen in Schwierigkeiten, als wegen der ungenügenden Erfassung der Bauherrenfunktion (Kongresshaus in Zürich usw.). Über eine sorgfältige Regelung der Bauherrenfunktion verfügt der Bund.

[41] Der Begriff der Bürokratie wurde von Max Webers Denken geprägt. Siehe dazu *Weber Max*, Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1925.

[42] Kritisch ist hier anzumerken, dass auch Verbände bürokratische Formen annehmen können, zunächst in einem wertneutralen, dann in einem negativen Sinn der Umgangssprache, wie dies als Vorgang bei der Verwaltung bereits zu beachten ist.

[43] Dies geschieht noch viel zuwenig. Das Bundesamt für Raumplanung tendiert auf eine Novellierung des Bodenrechts – durch Ausbau der Eigentumsbeschränkungen im Sinne von Verfügungs- und Nutzungsbeschränkungen. Siehe dazu die in Anm. 23 zit. Literatur.

[44] Diese kritische Frage kann nicht genug betont werden. Die Regelungsichte ist «von uns» geschaffen worden – gewollt oder ungewollt.

[45] Besonders deutlich ist dies bei den Submissionsvorschriften erkennbar. Vgl. dazu *Galli Peter*, Die Submission der öffentlichen Hand im Bauwesen, Diss. Zürich 1981; *Stoffel Marco S.*, Die Submission nach schweizerischem Baurecht, Diss. Freiburg, Winterthur 1981; *Deschenaux Henri*, La concurrence dans la mise en soumission de travaux de construction en droit privé commun et en droit des cartels, in: Festgabe der Rechts-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg zum Schweizerischen Juristentag, Freiburg 1980; *Gauch Peter*, Die Submission im Bauwesen – Privatrechtliche Aspekte, in: Festgabe der Rechts-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg zum Schweizerischen Juristentag, Freiburg 1980; *Leigener Erwin*, Die Vergebung von öffentlichen Aufträgen der Gemeinwesen als Problem des Rechtsstaates, Diss. Freiburg, Zürich 1976.

[46] Die Frage, was konkret getan werden kann, lässt sich also nicht mit dem Schlagwort der «Deregulation» beantworten, so wichtig sie ist. Im Vordergrund steht ein Gesinnungswandel, der dem Unternehmen wohlwill, der Probleme in ihrem Zusammenhang sehen kann und jeder Sektoralisierung in Ämtern und Gesetzen entgegentritt. Neu gestärkt werden muss die Verantwortung. Könnte es nicht sein, dass das «Abschieben der Verantwortung» der wahre Kern der «Überregulierung» ist? Dies führt zur Betonung des *Sachverstandes*. Erst im Rahmen dieses Umfeldes wird die *Deregulation* sinnvoll. Sie hat die *innere Flexibilität* der Raumplanung und der Bauvorschriften aller Ausformungen zum Ziel. Die Frage nach einem «Liberalen Bau- und Planungsrecht» wird zum kritischen Auftrag: die Chancen der Krise, um ein Wort Rolf Dahrendorfs aufzunehmen.

Adresse des Verfassers: Prof. Dr. Martin Lendi, Weinmannsgasse 21, 8700 Küsnacht.

Überarbeitete Fassung eines Vortrages, gehalten anlässlich der 7. Engelberger Bauwirtschaftstagung am 23./24. Januar 1986.