Zwischen Interventionismus und Deregulierung : Grundsätzliches zur Weiterentwicklung des Bau- und Planungsrechts aus liberaler Sicht

Autor(en): **Kägi-Diener, Regula**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizer Monatshefte : Zeitschrift für Politik, Wirtschaft, Kultur**

Band (Jahr): **72 (1992)**

Heft 5

PDF erstellt am: **28.03.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-165030

Nutzungsbedingungen

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

Haftungsausschluss

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

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

http://www.e-periodica.ch

Regula Kägi-Diener

Zwischen Interventionismus und Deregulierung

Grundsätzliches zur Weiterentwicklung des Bau- und Planungsrechts aus liberaler Sicht

Auf eidgenössischer Ebene steht das Bodenrecht und auf kantonaler und kommunaler Ebene das Bau- und Planungsrecht unter zunehmendem Reformdruck. Der Regelungsbedarf, der auf politischem Weg von Parteien und Interessengruppen geltend gemacht wird, steht im Widerspruch zur allgemeinen liberalen Forderung nach einer Lockerung der Regelungsdichte, die ebenfalls zur Debatte steht. Verschärft wird dieser Gegensatz zwischen Regelungs- und Deregulierungsbedarf durch die «Schere» zwischen zunehmenden Ansprüchen einerseits und der Knappheit bei den Ressourcen und Finanzen andererseits. Da sowohl im Bau- und Planungsrecht als auch im Bodenrecht die Konflikte letzlich im Raum sichtbar und spürbar werden, manifestieren sich allgemeine Probleme dort besonders anschaulich. (Red.)

Das Bau- und Planungsrecht begrenzt und kanalisiert die Handlungsmöglichkeiten des Privaten im Hinblick auf die Nutzung seines Grundstückes. Rechtliche Steuerungsinstrumente sind in erster Linie *Bewilligungen bzw. deren Verweigerung* und die mit Bewilligungen verbundenen *Auflagen.* Dazu kommen *Einflussnahmen in der Projektierungsphase.* Gewisse Kantone kennen in diesem Zusammenhang *eine institutionalisierte Beratung.* Allgemein eröffnet das baurechtliche Verfahren und ein nicht selten aus praktischen Gründen eingebürgertes Vorverfahren Einflussmöglichkeiten vor allem der Verwaltung, aber auch anderer «Be-Rechtigter».

Je ungewöhnlicher die Auswirkung eines Bauvorhabens auf die Umwelt sind (abwassermässig, emmissionsmässig, ästhetisch, grössenmässig usw.) und je mehr Menschen – Bewohner, Nachbarn, Arbeitnehmer oder Benutzer – davon berührt werden, desto umfangreicher und auch weniger gut abschätzbar werden die Bestimmungen, die auf ein Projekt anwendbar sind, desto komplexer wird mit andern Worten das Gefüge von Zielvorstellungen, mit denen das Bauvorhaben konfrontiert ist. Praktisch wird diese Situation noch akzentuiert, weil die jeweiligen Ansprüche von unterschiedlichen Menschen mit je eigenen Ideen formuliert werden und es unumgänglich ist, dass persönliche Vorstellungen einfliessen.

Wo jemand *unkonventionelle und kreative* Lösungen sucht und nicht alltägliche Anliegen verwirklichen möchte, beginnen sich die Vorschriften erfahrungsgemäss aufzutürmen. Das ist zunehmend eine Gefahr für *Umbauten,* die in dicht besiedelten Gebieten an Bedeutung gewinnen. Die rechtliche Ordnung wirkt sich zunächst im Ablauf, sodann aber oft auch in der Sache selbst hemmend aus. Gälte es im Interesse der Bewahrung unserer Entwicklungsfähigkeit nicht gerade hier, Fesseln zu lösen? Gälte es vielleicht nicht, gelegentlich auch zu anderen, angepassteren Formen in der Gesetzgebung zu greifen. Zu denken ist an Rechtsformen, die sich bewusst in den Dienst von Entwicklungsbedürfnissen stellen und Entwicklungen auffangen können wie «Zeitgesetze» oder experimentelles Recht. Oder müssen wir mit Rücksicht auf die Gefahren, die in Neuerungen lauern, gerade um so mehr auf stabilisierenden und hemmenden Inhalten beharren? Wie die Balance zwischen Verunmöglichung von Chancen und Verminderung von Risiken gefunden wird, bedarf wohl letztlich einer weltanschaulichen Entscheidung.

Liberale Vorstellungen in einer bedrängten Rechtsgemeinschaft

Recht, vor allem öffentliches Recht, ist ein Faktor im Machtgefüge unseres Lebens. Eine besondere – demokratische – Legitimation vermittelt die Chance, innerhalb des sozialen Gefüges Ziele auch gegen den Willen der Betroffenen zu verwirklichen. Es übernimmt damit Steuerungsfunktion. Traditionellerweise arbeiten die Gesetzesnormen *konditional* (nach dem Muster: «wenn,... dann...»). Sie können aber auch – und dies geschieht in zunehmendem Masse – mehr versteckt oder mehr offen *final,* mit Zielen arbeiten (nach dem Muster «...ist so zu gestalten/handeln usw. ..., dass ...»).

Gleichzeitig ist Recht *Orientierungshilfe* in einem sozialen Leben, das unübersichtlichen Kräfteverhältnissen ausgesetzt ist. Es ist *Ordnungsmacht,* stabilisierender Faktor, der es ermöglicht, rasche Entscheidungen herbeizuführen und durchzusetzen, ohne dass die Macht- und Kräftestrukturen erst ertastet und erprobt werden müssen, bis sich ein gangbarer Weg zeigt. In diesem Sinn ist Recht auch eine Möglichkeit, Erfahrungen anderer und rationelle Erkenntnisse zu nutzen. Recht übernimmt so gesehen die Lösung von Auseinandersetzungen, zum Teil bevor diese wirklich entbrennen können – um den Preis des freien, selbstverantworteten Kräftespiels. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, unter welchen Bedingungen sich liberale Ideen mit der interventionistischen Natur des Verwaltungsrechts versöhnen lassen.

Liberalismus ist zunächst die Staats- und Gesellschaftsauffassung, deren zentraler Wert die *Freiheit des Individuums* bildet. Sie wird grundlegendes

Element und Massstab des menschlichen Zusammenlebens auf der Basis eines Menschenbildes, das dem einzelnen die Fähigkeit und den Willen zur in die Tat umgesetzten Mündigkeit zuschreibt. Gleichzeitig ist der Liberalismus aber eine Auffassung, welche die *Gemeinschaft* erfasst: Diese Geistesströmung trägt in sich Verantwortung für die Freiheit insgesamt. An das soziale Gefüge muss sie die Anforderung stellen, dass es sich aus sich selbst heraus entwickelt in einem *fairen Kräftespiel.* Sie arbeitet mit dem Prinzip, dass die Freiheit jedes einzelnen, die dieser als Selbstverwirklichung erlebt, mit der Freiheit jedes anderen vereinbar bleiben muss. Der Liberalismus beruht auf dieser gemeinschaftlichen Verantwortung und muss sich gegen Machtstrukturen wenden, welche die liberale Grundbedingung verändern und missachten, und zwar sowohl gegen Machtstrukturen staatlichen wie nicht-staatlichen, vor allem wirtschaftlichen Ursprungs.

So gesehen muss die soziale Ordnung dem einzelnen die Möglichkeit bewahren, sich einzubringen. Das bedeutet, dass an das gesellschaftliche Leben liberale Funktionsbedingungen für heute und für morgen zu stellen sind, nämlich:

- dass grundsätzlich jeder Mensch sein Leben im Rahmen selbstgewählter ethischer Normen und religiöser Anschauungen führen kann;
- dass Toleranz und Offenheit herrscht;
- dass die Chancengleichheit die freie Entfaltung der Persönlichkeit wirklich gewährleistet;
- dass die wirtschaftlichen Teilnehmer den Wirtschaftsprozess durch eigene Initiative bestimmen. Eine wesentliche Voraussetzung dazu ist die Bildung von und die Verfügung über Eigentum.

Setzen wir solche qualitativen Anforderungen an die Ordnung unserer Gemeinschaft, ist einer Fehlentwicklung entgegenzutreten. Es sind also etwa durchschlagskräftige Instrumente vorzusehen, wenn gesellschaftliche Macht für andere im Übermass bestimmend wird. Das heisst, es sind zur Herstellung der liberalen Grundbedingung interventionistische Massnahmen zu ergreifen. Dazu eignen sich Rechtsnormen. Die *Kernfrage* ist dann, ob und wann eine Situation vorliegt, welche solche Eingriffe verlangt und erforderlich macht.

Freiheit auch für morgen

Im Grunde genommen entscheidet sich die liberale oder die interventionistische Haltung am *Tempo,* mit dem regelnde Eingriffe des Staates verlangt werden. Nicht in erster Linie entscheidend ist die *Hoffnung,* die in die Entwicklung des gesellschaftlichen Geschehens gesetzt wird und damit in das *Ziel:* Die meisten bei uns herrschenden und namentlich auch fundamen-

talistischen Strömungen erhoffen sich eine Verbesserung der Stellung der menschlichen Persönlichkeit. Diese Aussage gilt auch dann, wenn man berücksichtigt, dass das Menschenbild – je nach philosophischem Ansatz – eher durch die sozialen oder aber durch die individuellen Bedürfnisse bestimmt wird. Die diesbezügliche Grundeinstellung entscheidet auch darüber, ob die Selbstregulierung der sozialen Kräfte optimistisch oder pessimistisch beurteilt wird, und daran misst sich die Geduld, die vorhanden ist, um Ergebnisse abzuwarten. Die Einstellung zu diesen Optionen hat einen besonderen Stellenwert, weil heute zahlreiche Entscheidungen unter Zeitdruck gefällt werden müssen und für immer längere Zeiträume Folgen auslösen. Zunächst unbedenkliche Erscheinungen können sich infolge einer zunehmenden Komplexität und einer quantitativen Ballung plötzlich zu einer Bedrohung entwickeln. (Beispiele dazu sind der Abfallberg oder das zunehmende Verkehrsaufkommen oder – aus dem sozialen Bereich – die Asylantenfrage und der Drogenkonsum.)

Die freiheitsimmanenten Schranken sind vermehrt nicht nur als Schranken der Freiheit unserer jetzigen Nachbarn zu sehen, sondern vielmehr auch derjenigen unserer Kinder und Kindeskinder. Die *Verantwortung* des liberalen Denkens bekommt mit dieser *Zukunftsperspektive* deshalb einen neuen oder jedenfalls einen akzentuierten Stellenwert. Freiheit heisst plötzlich nicht oder nicht mehr nur Freiheit von heute, sondern ebensosehr Freiheit von morgen.

Herausforderungen an das Verwaltungsrecht

In der *«dichten Beziehung zwischen Staat und Gesellschaft» (Kurt Eichenberger)* übernehmen staatliche Regeln – das Recht – die Garantie- und zugleich die Ordnungs- und Ausgleichsfunktion. Das Verwaltungsrecht legitimiert sich durch die Notwendigkeit, die Freiheitsinteressen anderer, vor allem künftiger Generationen, zu schützen. Gleichzeitig muss es sich infolge der Verknüpfung von Freiheit und Freiheitsschranke auch nach der Verhältnismässigkeit ausrichten. Beide Elemente sind zentrale Kriterien für die inhaltliche Ausgestaltung geworden, aber im Einzelfall oft nicht schlüssig zu beantworten. Konkret unterscheidet Eichenberger drei Faktoren, welche für die Zuweisung von Aufgaben an den Staat und für eine neue Reglementierung wesentlich sind: in erster Linie entscheidet das ideelle und ideologische Vorverständnis, worunter vor allem die *Wohlstandserwartung* und das *Sicherheitsbedürfnis* eine Rolle spielen, über die Zuwendung zum Staat. In zweiter Linie sind es *situationsbezogene Gegebenheiten und Reaktionen* und in dritter Linie *organisatorische Gegebenheiten,* wie das organisatorische Unvermögen privater und gesellschaftlicher Strukturen [1].

Aufgrund der sozio-ökonomischen Dichte unseres gesellschaftlichen Lebens einerseits und aufgrund der aufgezeigten Zukunftsperspektive andererseits sind Recht und Gesetzgebung inhaltlich verstärkt herausgefordert. Beredtes Zeichen dafür ist die grosse Zahl von politischen Vorstössen auf allen Ebenen und aus allen Bereichen des Parteienspektrums. Wie kann auf diesen Druck ohne zusätzliche Verreglementierung reagiert werden?

Sechs Thesen für eine zukunftsverträgliche Gesetzgebung

An eine inhaltliche Ausgestaltung und Weiterentwicklung des Rechts sind aus liberaler Sicht folgende Anforderungen zu stellen:

Erstens: das Recht muss verstärkt und bewusst zukunfts- und zielorientiert sein. Die Ziele sind politisch abzustecken, und zwar von denjenigen, welche die grundsätzlichen Entscheidungen im Staat treffen müssen, das heisst vom Parlament [2].

Zweitens: gleichzeitig muss das Recht offener werden, d. h. die Ziele müssen ständig hinterfragt und angepasst werden können. Das geht unweigerlich mit einem Verlust von Sicherheitsgarantien einher. Diese Forderung stellt einen hohen Wert kontinentaleuropäischen Rechts in Frage, dürfte aber für eine adäquate Entwicklung unentbehrlich sein.

Drittens: sowohl die Zukunftsausrichtung und Zielorientierung wie die Offenheit bedingen, dass die Regelungsdichte herabgesetzt wird. Nur der Verzicht auf enge Durchnormierung verhindert Starrheit in der Gesetzgebung.

- Dies ist dort möglich, wo die rechtliche Regelung nicht mehr notwendig ist, wenn das Recht seine Rolle als Promotor gesellschaftlicher Wandlungen erfolgreich abgeschlossen hat, vor allem, wenn sittliche und gesellschaftliche Vorstellungen die rechtliche Ordnung als selbstverständlich erscheinen lassen und sich ein besonderer Kontrollmechanismus aus quantitativen Gründen nicht aufdrängt oder von sozialen oder marktwirtschaftlichen Kräftefeldern (zur Zeit) übernommen werden kann [3].
- Die Regelungsdichte ist sodann dort zu überprüfen, wo der Detaillierungsgrad praktisch zu Einzelfallregelungen führt: hier sollen Gruppen zusammengefasst werden.
- Aus Einzelfällen darf nicht sofort auf ein Regelungsbedürfnis geschlossen werden. Dieser verbreitete pragmatische Ansatz in der Gesetzgebungsarbeit führt zu stark in die Symptombekämpfung. Dass sie vermehrt durch eine Ursachentherapie abgelöst werden muss, haben die Schwierigkeiten mit der bestehenden Gesetzgebung zur Genüge gezeigt. Begehrlichkeiten sollen sodann nicht unkritisch zum Regelungsgrund erhoben werden, vielmehr hat man sich vermehrt auf *Rahmenbedingungen* zu konzentrieren.

Dabei ist Sorge dazu zu tragen, dass die Forderung nach Herabsetzung der Normendichte nicht einfach dazu benutzt wird, differenzierte Lösungen durch undifferenzierte Verbote zu ersetzen.

Viertens: eine tiefe Regelungsdichte bringt es mit sich, dass Entscheidungsspielräume, vor allem für die Verwaltung und bei den Privaten, entstehen. Diese Entscheidungsspielräume sollen freiheitlich und offen, aber verantwortbar ausgefüllt werden können. Das bedingt, dass das Recht *dialogischer* wird.

• Das hat zunächst einen *Verfahrensaspekt:* das Bewilligungsverfahren ist verstärkt als Garant der Offenheit zu verstehen, indem die Betroffenen sich äussern können und sollen. Die Fortbildung des Verfahrens verdient deshalb unbedingt hohe Aufmerksamkeit. Andererseits ist die Entscheidung auch inhaltlich stärker unter Einbezug der Betroffenen zu finden. Der einzelne ist in diesem Prozess von der Verwaltung vermehrt als Mitentscheidender zu sehen und nicht als «Rechtsunterworfener», und die Verwaltung soll für den Privaten stärker als Berater fungieren.

Damit ein solches Modell besser spielt als heute, braucht es allerdings ein mehreres. Zu erwähnen ist etwa:

- entsprechende Schulung, Ausbildung und Auswahl des Verwaltungsbeamten;
- Verringerung der Verfahrensanzahl;
- Möglichkeit zur unbürokratischen und persönlichen Kontaktnahme.
- Ohne Abbau des Misstrauens zwischen dem einzelnen und der Verwaltung ist es m. E. nicht möglich, die Herabsetzung der Regelungsdichte positiv im liberalen Sinn zu nutzen. Die Verbesserung dieses Verhältnisses muss einhergehen mit der Neugestaltung des Rechts und muss deshalb ebenfalls ein liberales Postulat sein.

• Dialogische Elemente stärken bedeutet auch, *Eigeninitiative* vermehrt aufnehmen und fördern, soweit sie gesetzlichen Zielausrichtungen entspricht oder entsprechen könnte.

Fünftens: das Recht muss sich stärker und bewusster in eine *Kontinuität* stellen. Damit wird ein Ausgleich zur relativen Unbestimmtheit und notwendigen Offenheit der Rechtsordnung geschaffen. Gerade die ständige Hinterfragung der Ziele darf nicht dazu führen, dass geschaffene Positionen plötzlich widerrechtlich werden und Sanktionen unterliegen. Diese Kontinuitätsverpflichtung muss auch im Einzelfall wegleitend sein, indem der *Vertrauensschutz* und die *Sicherheitsbedürfnisse* in noch höherem Mass als heute Grundsätze der Rechtsanwendung werden.

Sechstens: das Recht muss vermehrt die sozialen Korrekturmöglichkeiten ausnützen. Es muss die Dynamik des sozialen Geschehens stärker einbeziehen und sich als Teil davon verstehen.

Es soll die *Eigenverantwortung* anerkennen und sich auf die Wahrnehmung der Fremdverantwortung beschränken. Die Eigenverantwortung anerkennen heisst, den einzelnen im Prinzip nicht vor sich selbst schützen. Fremdverantwortung sollte vom Recht gesichert werden, wo schwer korrigierbare Zukunftsauswirkungen zur Frage stehen, die Generationen betreffen, die heute noch nicht einbezogen sind; es muss auch *vermehrt wirtschaftliche Mechanismen* spielen lassen.

Zur Besonderheit der bodenrelevanten Ordnung

Der Boden ist ein knappes und kostbares Gut. Von den rund 40 000 km² Schweizer Boden sind nur rund 13 500 km², d.h. ein Drittel, polyvalent nutzbar. Ob überbaut, überbaubar oder nicht überbaubar, übernimmt der Boden wichtige Funktionen: Er ist einerseits *Produktionsfaktor,* und zwar direkt in der Landwirtschaft und im Gartenbau, und indirekt, wo er als Standort für die Industrie gilt. Er ist zugleich ein *Vermögensfaktor,* indem er in ausgeprägtem Mass der Kapitalsicherung dient. Er ist sodann *soziale Lebensgrundlage,* denn Wohnen und Arbeiten als soziale Grundformen sind auf Boden angewiesen. Endlich übernimmt er *ökologische Ausgleichsfunktionen,* sowohl in mehr sozialer Hinsicht für den einzelnen Menschen, dem er Erholungsraum, Sportraum und Freizeitraum verschafft, wie in engerem ökologischem Sinn, weil er etwa für die Regenerierung des Wassers oder als Wachstumsgrundlage für Sauerstofflieferanten (Bäume und andere Pflanzen) dient, aber auch als Lebensgrundlage der gesamten Tierwelt. Diese Mehrfunktionalität gilt auch für den städtischen Boden, infolge der Besonderheiten städtischen Lebens allerdings mit eindeutigen Schwerpunkten. Durch erhöhte Akzentuierung der Nutzungsbedürfnisse haben sich städtische Gebiete zu eigentlichen Problemgebieten entwickelt.

Die komplexe Problemlage, die vielfältige Bedeutung und die oft weit in die Zukunft reichende Bindung von Bodennutzungen machen es unmöglich, dass die Gemeinschaft sich der Verantwortung für den Umgang mit dem Boden entschlägt. Ein sinnvolles Nebeneinander der unterschiedlich gearteten Nutzungen kann sich infolge der unterschiedlichen wirtschaftlichen Potentiale der unterschiedlichen Funktionen des Bodens nicht über die Marktkräfte allein oder andere nichtstaatliche Regelungsmechanismen einstellen. Zudem ist zu sehen, dass sich ein einmal versiegelter Boden praktisch nicht mehr für ökologische Ausgleichsfunktionen eignet. Eine auch für die Zukunft ausreichende Erhaltung der Multifunktionalität kann, wie dies verfassungsmässig anerkannt worden ist, nur über eine zweckmässige staatliche Planung erreicht werden [4].

Dabei ist indessen nicht alles zu regeln, vielmehr sind im Sinne vorstehender Überlegungen Ordnungs- und Regelungsfaktoren des sozialen und ökonomischen Lebens innerhalb gewisser *Rahmenbedingungen* auszunutzen. Vor allem ist zu überlegen, wie weit Marktkräfte innerhalb der Bauzone besser zum Tragen kommen können. Das kann eine Stadt oder eine Gemeinde allein mit ihrem Baureglement nicht gewährleisten, ist sie doch schon in ein Netz von Bodenbestimmungen eingebunden. Immerhin kann sie ihre eigene Ordnung in diesem Sinn sorgfältiger gestalten.

Ausserrechtliche Kräfte und die Revision der baurechtlichen Grundordnung

Marktkräfte können dann nicht ausschlaggebend sein, wenn es um die Baulandausscheidung und die Bestimmung des Bedarfs an Bauland geht. Die Ausscheidung von Bauland und Nichtbauland muss in der staatlichen Verantwortung (der Planung) bleiben. Ein durchschlagskräftiger Gegenspieler für den Bedarf an ökologisch funktionsfähigem Land, der auch in Zukunft noch ausreichende Lebensgrundlage bildet, steht der wirtschaftlich bedeutenden Nachfrage an Bauland nicht gegenüber.

Die Bestimmung der Bauzone muss als besondere staatliche Verantwortung für künftige Generationen und durchsetzungsschwache Interessen gesehen werden. Zu Recht ist diese Aufgabe von der Verfassung deshalb dem Gesetzgeber übertragen und bundesrechtlichen Kriterien des Raumplanungsgesetzes unterstellt worden.

Innerhalb der ausgeschiedenen Bauzonen ist der Marktmechanismus indessen geeignet, die haushälterische Zuteilung des Bodens zu besorgen. Es entspricht der Erfahrung, dass der Markt gerade bei knappen Gütern am besten spielt. Damit er aber spielen kann, müssen die öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die einen Rahmen bilden, das *Tempo der Nutzungszuführung* und die *Nutzungsoptionen* möglichst offen halten. Innerhalb der Zonen kann sittlichen und marktbezogenen Kräften sodann für Einzelfragen der Ordnung mit gleichzeitiger Reduktion der Normierung vermehrt ein Wirkungsfeld eingeräumt werden. Zu denken ist etwa an ästhetische Anforderungen für Bauten, für die im heutigen gesellschaftlichen Kontext keine zusätzlichen Zwangsvorschriften notwendig sind.

Eine bessere Ausnutzung wird zum Auftrag

Der herrschende Druck auf unüberbaubares Land kann im städtischen Bereich existentiell werden, sei es für die Stadtentwicklung, sei es für die

Erhaltung der Grünflächen, wenn es nicht gelingt, ihn dadurch abzulenken, dass innerhalb der Bauzonen wesentlich *bessere Ausnutzungsmöglichkeiten* geboten werden. Jede Zonenänderung im städtischen Siedlungsgebiet muss deshalb für die geeigneten – und nicht nur in erster Linie für die aus politischen Gründen erwünschten – Nutzungsformen die bessere Ausnutzung im Rahmen von Um- und Anbauten zu ermöglichen suchen, d. h. Um- und Anbauten begünstigen und bisher schlecht genutzte Räume einer besseren Nutzung erschliessbar machen.

Zusätzlich verspricht eine Lockerung der Bestimmungen über Maximalhöhen für Gebäude und Grenzabstände bei aller Anerkennung ihrer Funktionen eine Entspannung des Drucks auf den Bodenmarkt. Namentlich eine angemessene Erhöhung sollte ernsthaft ins Auge gefasst werden, ja es wäre gar zu überlegen, ob nicht ästhetisch wenig empfindliche und vom Baugrund her geeignete Zonen ausgeschieden werden können, in denen die Bauhöhe nicht beschränkt ist.

Es sei nur nebenbei in Erinnerung gerufen, dass der Markt auch die Nutzung umbauten Raumes durch optimale Ausstattung der Gebäude verbessern kann nach dem Motto: *«Wo Raum Luxus ist, kann Luxus Raumnot erträglich machen.»* Zu denken ist vor allem an apparative Möglichkeiten (der Tumbler ersetzt einen Trocknungsraum; technische Übermittlungsmöglichkeiten lassen den Konferenzraum entbehrlich werden). Sie berühren allerdings nicht selten andere Interessen, vor allem energietechnische. In urbanen Verhältnissen müssen wir alsdann zu einer differenzierten Betrachtung und eben auch Wertung kommen. Sind in diesem Bereich zunächst Mieter und Eigentümer vermehrt gefordert, muss es auf öffentlichrechtlicher Ebene darum gehen, solchen raumsparenden technischen Ausstattungen so wenig Hindernisse wie möglich in den Weg zu legen und die normativen Grundlagen zu schaffen, dass beispielsweise die Raumgewinnung ein Kriterium für Ausnahmebewilligungen wird.

Letztlich hat sich der Rechtsalltag auch im Dialog zwischen Verwaltung, Bauwilligen und anderen Betroffenen zu bemühen, neue Inhalte für die baurechtliche Ordnung zu finden.

Zusammenfassung

1. Das Recht hat wesensgemäss interventionistische Züge. Es ist aber als Instrument einer liberalen Auffassung einzusetzen, weil es die Grundbedingungen der liberalen Gesellschaft, die Freiheit des Individuums, der natürlichen und der juristischen Person, schützt und bewahrt. Durch die zeitliche Dimension gesellschaftlichen Geschehens und die sozio-ökonomische

Dichte des gesellschaftlichen Lebens wird das Recht inhaltlich stark gefordert.

2. Das Recht muss vermehrt offen, wenn auch zielorientiert sein und dialogische Prozesse einbeziehen können. Gleichzeitig muss es sich ausserrechtlichen Regelungsmechanismen anschliessen und mit ihnen ein vernünftiges Ordnungsgefüge bilden. Das gilt auch für die baurechtliche Grundordnung, die infolge ihrer Komplexität besonders sorgfältig anzugehen ist.

3. Eine neue Ordnung sollte eine enge Determinierung auf Kosten eines teilweisen Verlustes der Rechtssicherheit reflektiert aufgeben, so dass Eigenverantwortung und Eigeninitiative einen ausreichenden Spielraum erlangen. Sie muss Möglichkeiten des sozialen Gefüges und der Marktkräfte ausnutzen und sich aus Verantwortlichkeiten herauslösen, die sich nicht wirklich aufdrängen. Es sollte radikaler eine Öffnung in der baulichen Grundordnung angestrebt werden. Gleichzeitig wird es unabdingbar, dem personalen Element in der Rechtsanwendung mehr Beachtung zu schenken und die Verwaltung nicht nur als Hoheitsstruktur zu sehen, sondern als sozialen Faktor, der mit dem Bauwilligen und Betroffenen zusammen die Bedingungen der Freiheit immer wieder neu definieren muss.

[1] Vgl. dazu Kurt Eichenberger: Zur Problematik der Aufgabenverteilung zwischen Staat und Privaten, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 1990, S. 530 f. – [2] Nicht zufällig ist gerade auch von liberaler Seite insbesondere durch René A. Rhinow in jüngster Zeit gefordert worden, dass das Parlament Visionen entwickle. Eine etwas ältere Tradition hat die Zielformulierung durch die Regierung, die als politisches Organ Regierungsrichtlinien, Legislaturziele, Leitbilder und Finanzpläne aufstellt und sie in Entscheidungsspielräume einfliessen lässt. – [3] Beispiele dazu finden sich in Baureglementen, welche detaillierte Vorschriften über minimale Raumgrössen und hygienische Anforderungen enthalten. – [4] Vgl. dazu Martin Lendi: Bodenfunktionen als Fragen an die Politik und an das Recht, in: Bewährung des Rechts, Zürich 1992.

«Planung ist die Ersetzung des Zufalls durch den Irrtum. Dem Zufall sind wir aber schutzlos ausgeliefert, während wir als Planende immerhin die Möglichkeit haben, vom grösseren zum kleineren Irrtum fortzuschreiten.»

Robert Nef, in: «Sprüche und Widersprüche zur Planung», Zürich 1975.