

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 127 (2008)

Heft: 1

Artikel: Bau- und Planungsrecht in der Schweiz : Vereinheitlichung, Harmonisierung oder Status quo?

Autor: Marti, Arnold

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-895916>

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: 29.01.2026

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

Bau- und Planungsrecht in der Schweiz: Vereinheitlichung, Harmonisierung oder Status quo?

ARNOLD MARTI*

* Prof. Dr. iur., Vizepräsident des Obergerichts des Kantons Schaffhausen/Titularprofessor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich. Für wertvolle Hinweise danke ich insbesondere meinen Berufs- und Wissenschaftskollegen *Heinz Aemisegger*, *Alain Griffel*, *Gion Hendry* und *Alexander Ruch* sowie *George Ganz* (Geschäftsführer der Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz) und *Kurt Gilgen* (Leiter des Instituts für Raumentwicklung an der Hochschule für Technik Rapperswil). Das Referat berücksichtigt grundsätzlich den Stand der Entwicklung bis März 2008.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	123
B. Entwicklung des Bau- und Planungsrechts in der Schweiz	
I. Situation vor der Schaffung des Verfassungsartikels über die Raumplanung	125
II. Einführung einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes für die Raumplanung	127
III. Gesetzgeberische Sofortmassnahmen und Zustandekommen eines Raumplanungsgesetzes im zweiten Anlauf	129
IV. Revisionen des Raumplanungsrechts in den 1990er-Jahren	132
V. Akzelerierte Rechtsänderungen in den letzten Jahren	136
VI. Würdigung der Entwicklung	139
C. Beurteilung von Stand und zusätzlichem Bedarf an Rechtsvereinheitlichung oder Harmonisierung	
I. Vorbemerkungen	141
II. Materielle Planungsgrundsätze; Umsetzung durch Bund und Kantone	144
III. Richtplanung und Richtplanverfahren; Agglomerationsprogramme	147
IV. Nutzungsplanung und Nutzungsplanverfahren (inkl. Bauzonengrösse und innere Siedlungsentwicklung)	152
V. Enteignung; Vor- und Nachteilsausgleich	159
VI. Erschliessung und Landumlegung	165
VII. Bauen ausserhalb der Bauzonen	170
VIII. Allgemeine und besondere Bauvorschriften	176
IX. Baubewilligungspflicht und Bewilligungsverfahren	185
X. Rechtsschutz in Bau- und Planungssachen	190
XI. Bau- und Planungsüberwachung sowie -vollstreckung	195
D. Bestehende Bestrebungen und weitere Möglichkeiten einer Rechtsharmonisierung oder -vereinheitlichung	
I. Vorbemerkungen	198
II. Laufende Bestrebungen	
1. Revision des Raumplanungsgesetzes	202
2. Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe	203
3. SIA-Normen im Bereich der Raumplanung	206
III. Weitergehende Möglichkeiten	
1. Beurteilung des Zwischenstandes	209
2. Allgemeinverbindlicherklärung von Konkordaten; subsidiäre Gesetzgebungskompetenz des Bundes	210
3. Schaffung einer Bundeskompetenz zur formellen Harmonisierung des Bau- und Planungsrechts	213
4. Erweiterung der Raumplanungskompetenz des Bundes	216
5. Umfassende Bundeskompetenz im Baurecht (Bundesbaugesetz) .	218
E. Abschliessende Thesen	220

A. Einleitung

Wenn sich der Schweizerische Juristentag bisher mit Fragen des Bau- und Planungsrechts¹ beschäftigte, standen jeweils rechtspolitisch bedeutsame Entscheide in diesem Aufgabenbereich an. 1947, kurz nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges und noch vor dem Beginn des grossen Wirtschaftswachstums der Nachkriegszeit, ging es darum, die nötigen Rechtsgrundlagen für die Orts-, Regional- und Landesplanung zu schaffen.² Eine Bundeskompetenz im Bereich der Raumplanung wurde aber erst 1969, mehr als zwanzig Jahre später, mit der Annahme von Art. 22^{ter} und Art 22^{quater} aBV eingeführt (als indirekter, nachträglicher Gegenvorschlag zur 1967 von Volk und Ständen abgelehnten Volksinitiative gegen die Bodenspekulation).³ Kurz zuvor, im Landesausstellungsjahr 1964, hatte sich der Schweizerische Juristentag mit dem durch die erwähnte Initiative angesprochenen besonderen Problem der Raumplanung bzw. des Bodenrechts, nämlich mit der Bodenpreisseigerung, befasst.⁴ Ein drittes Mal bildete das Bau- und Planungsrecht 1976 unter dem Aspekt der Eigentumsgarantie Tagungsthema, nur wenige Monate nachdem der gegenüber dem geltenden RPG wesentlich ambitioniertere und viel versprechende erste RPG-Gesetzesentwurf (RPG 1974) in der Volksabstimmung knapp verworfen worden war.⁵ Von der damaligen Diskussion, deren Protokoll noch publiziert worden war, dürften erste Anstösse für den zweiten Anlauf zum heute geltenden RPG ausgegangen

1 Diese Begriffe werden nachfolgend im Sinne des in der Schweiz gebräuchlichen Verständnisses verwendet: Das (öffentliche) *Baurecht* umfasst alle (öffentlichrechtlichen) *Rechtsnormen* über das *Bauen* (Errichtung, Bestand, Veränderung und Nutzung von Bauten und Anlagen); das (*Raum-)**Planungsrecht* die Gesamtheit der (öffentlich-rechtlichen) *Rechtsnormen* (inkl. rechtsverbindliche Pläne), welche der Erhaltung oder Veränderung des natürlichen bzw. vom Menschen geschaffenen *Lebensraums* dienen; vgl. dazu WALTER HALLER/PETER KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Aufl., Zürich 1999, Rz. 41 ff. m.w.H. Weiter geht der in Rechtslehre und Politik verwendete, aber in der BV nicht vorkommende Begriff des *Bodenrechts*. Dieses erfasst über das (öffentliche) Bau- und Planungsrecht hinaus alle Rechtsnormen, welche das Verfügungs- und Nutzungsrecht am Boden ordnen, also insbesondere auch das private Sachenrecht; vgl. zur Bedeutung der Bodenrechtskompetenz des Bundes für die einheitliche Bauplanungsgesetzgebung in Deutschland nachfolgend Fn. 518.

2 Die Referenten gingen damals noch ohne Widerspruch in der Diskussion davon aus, dass dies eine Aufgabe der Kantone sei, welche jedoch durch die Tätigkeit von Fachverbänden (namenlich der VLP) unterstützen werden solle; vgl. PAUL REICHLIN, Rechtsfragen der Landesplanung, ZSR 1947, S. 171a ff., insbesondere S. 337a ff., und GEORGES BÉGUIN, Questions juridiques concernant le plan d'aménagement national et régional, ZSR 1947, S. 349a ff., insbesondere S. 371a ff.

3 Vgl. dazu nachfolgend B.II. S. 127 f.

4 Referate von JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Du renchérissement foncier, und ALFRED KUTTLER, Die Bodenverteuerung als Rechtsproblem, ZSR 1964 II, S. 1 ff., 133 ff. Gegenstand der Referate und der Diskussion (a.a.O., S. 672 ff.) bildeten insbesondere Fragen der Enteignung und der Enteignungsschädigung sowie der Mehrwertabschöpfung bzw. des Vor- und Nachteilausgleichs.

5 Referate von MARTIN LENDI, Planungsrecht und Eigentum, und PIERRE MOOR, Aménagement du territoire et propriété privée, ZSR 1976 II, S. 1 ff., 365 ff.; zum Scheitern des RPG 1974 auch nachfolgend B.III. S. 130 f.

sein.⁶ 1981, nachdem das RPG seit einem Jahr in Kraft stand und neue Eigentumsbeschränkungen zur Folge hatte, widmete sich der Schweizerische Juristentag nochmals dem Thema der Eigentumsgarantie – auch, aber nicht speziell unter dem Aspekt der Raumplanung.⁷

Eine *Synchronizität* zwischen der politischen Entwicklung und dem verwaltungsrechtlichen Thema des Schweizerischen Juristentag besteht dank der Weitsicht des Vorstands auch dieses Jahr. Angekündigt ist nämlich für 2008 eine *Vernehmlassung* zur *ersten umfassenden Revision* des RPG, welche unter anderem die Durchsetzung der Raumplanungsvorschriften verbessern und dazu namentlich die Funktion des Bundes in der Raumplanung stärken soll.⁸ Parallel dazu laufen – ebenfalls im Sinne einer Verbesserung und Erleichterung der Rechtsanwendung – Bestrebungen für eine *interkantonale Harmonisierung der Planungs- und Baubegriffe*.⁹ Zur Diskussion stehen somit auf der politischen Ebene Fragen des *Rechtsvollzugs* sowie der *Rechtsaktualisierung* und *-harmonisierung*¹⁰. Der Vorstand hat den Verhandlungsgegenstand hierbei zugespielt auf das Thema der *Vereinheitlichung oder Harmonisierung* des *Bau- und Planungsrechts*. Dabei handelt es sich nur vordergründig um eine eher fach- und gesetzgebungstechnische Fragestellung. Dahinter stehen jedoch grundsätzliche rechtspolitische Aspekte (Raumplanung und Föderalismus, Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips im Bau- und Planungsrecht, Interesse an einem einheitlichen Recht auch in diesem Bereich), welche es verdienen, dass sich der Schweizerische Juristentag nach über 25 Jahren wieder einmal mit dem Bau- und Planungsrecht beschäftigt.¹¹ Das gewählte Thema gibt auch Gelegenheit, sich mit den *aktuellen rechtspolitischen Fragen und Herausforderungen* auf der ganzen Bandbreite des Bau- und Planungsrecht auseinander zu setzen. Dementsprechend will das vorliegende Referat zunächst einen Überblick über die *bisherige Entwicklung und den Stand des Bau- und Planungsrechts in der*

6 ZSR 1976 II, S. 600 ff., namentlich die Voten der Referenten sowie von Bundesrat *Kurt Furgler* und *Jacques Matile* (SJV-Vorstandsmitglied und Vertreter des Referendumskomitees).

7 Referate von **GEORG MÜLLER**, Privateigentum heute. Vom Sinn des Eigentums und seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistung, und **PAUL-HENRI STEINAUER**, La propriété privée aujourd’hui, ZSR 1981 II, S. 1 ff., 117 ff.

8 Vgl. dazu nachfolgend D.II.1. S. 202 f.

9 Vgl. dazu namentlich die ausgezeichnete Freiburger Dissertation von **DANIELA IVANOV**, Die Harmonisierung des Baupolizeirechts unter Einbezug der übrigen Baugesetzgebung, Zürich/Basel/Genf 2006, welche für das vorliegende Referat eine wertvolle Grundlage bildete.

10 Vgl. zur Revision des Raumplanungsgesetzes nun insbesondere **ALEXANDER RUCH/ALAIN GRIFFEL** (Hrsg.), Raumplanungsrecht in der Krise: Ursachen, Auswege, Perspektiven, Zürich/Basel/Genf 2008 (Tagungsband mit Referaten und Diskussionszusammenfassungen der Fachtagung vom 23. November 2007 an der ETH Zürich), und zuvor bereits **PETER HÄNNI**, Für ein zeitgemäßes öffentliches Planungs- und Baurecht, in: FS Peter Gauch, Zürich 2004, S. 751 ff., und mein Korreferent **BENOÎT BOVAY**, Propositions pour une nouvelle loi fédérale sur l’aménagement du territoire, in: *Mélanges Pierre Moor*, Bern 2005, S. 653 ff.

11 Das Verhältnis von Raumplanung und Föderalismus bildete natürlich auch schon Thema der vorangegangenen Juristentage zum Thema der Raumplanung, insbesondere 1947 und 1976; vgl. dazu namentlich die in ZSR 1976 II, S. 600 ff. wiedergegebene Diskussion (vor allem S. 623 ff.).

Schweiz vermitteln (B.), sich dann dem *Vereinheitlichungs- oder Harmonisierungsbedarf in den einzelnen Bereichen* dieses Rechtsgebietes zuwenden (C.) und schliesslich die bestehenden *Bestrebungen zur Rechtsangleichung* sowie *weitergehende Möglichkeiten* behandeln (D.). Abschliessend finden sich *zusammenfassende Thesen* (E.).

B. Entwicklung des Bau- und Planungsrechts in der Schweiz¹²

I. Situation vor der Schaffung des Verfassungsartikels über die Raumplanung

Zur Zeit der Bundesstaatsgründung, also in der Mitte des 19. Jahrhunderts, wurde die rechtliche Regelung der Bodennutzung und der Errichtung von Bauwerken noch weitgehend dem damals *kantonalen Privatrecht* überlassen, welches regelmässig im Sachenrecht entsprechende nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkungen enthielt (namentlich Vorschriften über Grabungen, Bauten und Pflanzen im Nachbarrecht sowie über Mauern, Weg- und Durchleitungsrechte).¹³ Mit dem ZGB, dessen 100-Jahr-Jubiläum der Schweizerische Juristenverein letztes Jahr gefeiert hat, wurden diese Vorschriften vereinheitlicht, wobei aber im Sachenrecht bis zum heutigen Tag unverändert wichtige Vorbehalte zugunsten von kantonalem Recht bestehen blieben.¹⁴ Im Zusammenhang mit der einsetzenden wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und technischen Entwicklung (insbesondere mit der Industrialisierung) wurden aber schon im 19. Jahrhundert zunehmend *öffentlicht-rechtliche Regelungen* über Bodennutzung und Bauwesen geschaffen, zunächst für öffentliche Bauten und Anlagen (namentlich Strassen), bald aber auch für die übrigen Bauwerke. Hierbei wurde meist auch eine allgemeine Baubewilligungspflicht eingeführt.¹⁵ Als erster Kanton

12 Vgl. dazu auch PETER HÄNNI, Planungs-, Bau und besonderes Umweltrecht, 4. Aufl., Bern 2002, S. 5 ff., ALFRED KUTTLER, Beiträge zur Raumordnung als Weg und Ziel, Zürich/Basel/Genf 2003, und RUCH in: Heinz Aemisegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Alexander Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999 (Komm.RPG), Einleitung, Rz. 67 ff.

13 Vgl. dazu EUGEN HUBER, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, Band III, Basel 1889, S. 271 ff. m.w.H.

14 Siehe ARNOLD MARTI, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung, 1. Teilband, Art. 1–7 ZGB, Zürich 1998, Art. 5 Rz. 172 ff., sowie DERSELBE, Perspektiven für das Zusammenspiel von Privatrecht und öffentlichem Recht in der Schweiz (Art. 5 und 6 ZGB), in: Peter Gauch/Jörg Schmid (Hrsg.), Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Zürich 2001, S. 21 ff., 36 f., je m.w.H.

15 In zwei Kantonen (Graubünden, Schwyz) wurde allerdings erst aufgrund des eidgenössischen Raumplanungsrechts eine allgemeine Baubewilligungspflicht eingeführt und in andern Kantonen wurde diese Pflicht lange Zeit wenig konsequent durchgesetzt; vgl. BBI 1972 I, S. 1463 (Botschaft zum RPG 1974) und HÄNNI (Fn.12), S. 306; ausführlich zum Stand des Bauverfahrensrechts vor dem Inkrafttreten des RPG PAUL LEUTENEGGER, Das formelle Baurecht der Schweiz, 2. Aufl., Bern 1978.

schuf Zürich 1863 ein kantonales Baugesetz. Es folgten Basel-Stadt (1864), Schaffhausen (1868), Nidwalden (1874), Aargau und St. Gallen (1875), Bern und Graubünden (1894) und Schwyz (1899). Die kantonalen Baugesetze (ursprünglich oft auch Hochbautengesetze genannt) sahen regelmässig vor, dass die Gemeinden im Rahmen des kantonalen Gesetzes kommunale Regelungen (sog. Bauordnungen) erlassen können, wobei der Spielraum für die Gemeinden sowie die Intensität und der Inhalt der rechtlichen Ordnung des Bauens in den Kantonen von Anfang an stark variierte.¹⁶ Überdies ermächtigten die kantonalen Baugesetze die Gemeinden meist, einen Überbauungsplan namentlich für die Neubaugebiete zu erlassen, was gleichsam den Beginn des Raumplanungsrechts markierte.¹⁷ Ein wichtiger Schritt Richtung Raumplanungsrecht bildete sodann zu Beginn des 20. Jahrhunderts das revidierte Hochbautengesetz des Kantons Basel-Stadt von 1918, welches das ganze Stadtgebiet in verschiedene Zonen mit unterschiedlichen Bauvorschriften einteilte.¹⁸ In den meisten Kantonen wurde in der Folge in der Zwischenkriegszeit eine entsprechende Zonenplanung eingeführt, welche sich aber meist auf das Baugebiet beschränkte (Orts- bzw. Bauplanung).¹⁹ Nach dem Zweiten Weltkrieg mit den beginnenden Hochkonjunktur-Wachstumsjahren versuchten verschiedene Kantone, die sich anbahrende enorme Baugebietsentwicklung durch Schaffung von Landwirtschafts- und Freihaltezonen einzugrenzen (Entwicklung zu einer Orts-, Regional- und Landesplanung bzw. zur Flächennutzungsplanung), was jedoch meistens wegen ungenügender gesetzlicher Grundlagen scheiterte.²⁰ Der Bund hatte zu dieser Zeit noch keine allgemeine Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiete des Bau- und Planungsrechts und konnte auf die Raumplanung und das Baurecht nur gestützt auf seine Sachkompetenzen in einzelnen Bereichen (namentlich im Verkehrswesen, im Bereich der Arbeitssicherheit, der Unfallverhütung, des Elektrizitätswesens und der Wohnbauförderung, in der Land- und

16 Ende der 1960er-Jahre kannten nur Basel-Stadt und Genf abschliessende Regelungen auf kantonaler Ebene, während sich einige Kantone der Innerschweiz und der Ostschweiz darauf beschränkten, die Gemeinden zum Erlass entsprechender Vorschriften zu ermächtigen; im Kanton Graubünden gehörte das Baurecht gar – wie im Prinzip noch heute – dem autonomen Rechtsetzungsbereich der Gemeinden an. Vgl. dazu RICCARDO JAGMETTI/JEAN-PIERRE BAUD/WALTER FISCHER/ALFRED KUTTLER/ANDRÉ VIERNE, Vereinheitlichung der Baugesetzgebung, Bericht der Arbeitsgruppe über die Wünschbarkeit einer Vereinheitlichung des Baurechts unter dem Gesichtspunkt der Produktivitätssteigerung im Wohnungsbau, Bern 1970, insbesondere S. 8, 25; zur Entwicklung des öffentlichen Bau- und Planungsrechts auch die vortreffliche Darstellung bei ALFRED KUTTLER, Vom Bauplanungsrecht zum Raumordnungrecht, WuR 1974, S. 145 ff.

17 Vgl. etwa für den Kanton Aargau ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Aufl., Aarau 1985, Einleitung Rz. 1.

18 Vgl. HÄNNI (Fn.12), S. 5.

19 Noch 1976 verfügten 45% aller Gemeinden nicht über eine Ortsplanung für das ganze Gemeindegebiet; vgl. Bundesrat *Furgler*, a.a.O. (Fn. 6), S. 620.

20 Vgl. dazu RUDOLF KAPPELER, Zum Debakel der Landwirtschafts- und Grünzonen in der Mitte des letzten Jahrhunderts, ZBI 2005, S. 136 ff.

Forstwirtschaft sowie im Gewässerschutz und später auch im Natur- und Heimatschutz) einwirken.²¹

II. Einführung einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes für die Raumplanung

Nicht zuletzt diese immer offenkundiger werdenden Mängel führten dazu, dass sich im Laufe der 1960er-Jahre die Einsicht durchsetzte, eine Grundordnung für die Raumplanung auf Bundesebene zu schaffen²². Nachdem eine weitergehende Volksinitiative der Sozialdemokratischen Partei und der Gewerkschaften (Volksinitiative gegen die Bodenspekulation) entsprechend dem Antrag von Bundesrat und Bundesversammlung abgelehnt worden war, unterbreitete der Bundesrat 1967 den eidgenössischen Räten zwei neue Verfassungsartikel, mit welchen einerseits die bisher auf Bundesebene ungeschriebene Eigentumsgarantie in der Bundesverfassung verankert (Art. 22^{ter} aBV) und andererseits dem Bund die Kompetenz erteilt werden sollte, für «die Erschliessung und Besiedelung des Landes und die Nutzung des Bodens, insbesondere die Schaffung von Zone-nordnungen durch die Kantone» bundesrechtliche Grundsätze aufzustellen und die entsprechenden Bestrebungen der Kantone zu fördern und zu koordinieren (Art. 22^{quater} aBV).²³ Während die eidgenössischen Räte den Verfassungsartikel über die Eigentumsgarantie ohne grössere Änderungen übernahmen, wurde der Planungsartikel mit einer materiellen Zielsetzung angereichert (zweckmässige Nutzung des Bodens und geordnete Besiedlung des Landes), generell auf Fragen der Raumplanung ausgeweitet, die Kantone als Hauptträger der Raumplanung bezeichnet, aber in einem zusätzlichen Absatz 3 auch der Bund selber in Pflicht

21 Vgl. dazu Botschaft des Bundesrates zu den neuen Bodenrechtsartikeln in BBl 1967 II, S. 133 ff., 139 f., sowie JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 7 f. Im Bereich der Wohnbauförderung enthielt Art. 34^{sexies} aBV (heute Art. 108 BV) immerhin eine Kompetenz des Bundes zur Förderung des *Siedlungs- und Wohnungswesens* sowie zur *Wohnungsmarkt- und Bauforschung und zur Baurationalisierung*, welche er durch erste Vorschriften zur Raumplanung und zum Bauwesen wahrnahm (Einsetzung einer Wohnbaukommission; Förderung von Forschungsarbeiten, Auftrag zur Entwicklung einer Landes-, Regional- und Ortsplanung an das ORL-Institut der ETH Zürich; Bundesbeiträge an Regional- und Ortsplanungen; Aufgabenübertragung an die Schweizerische Vereinigung für Landesplanung [VLP]); vgl. Art. 2 ff. des Wohnbauförderungsgesetzes vom 19. März 1965 (AS 1966, S. 433 ff.) sowie die zugehörige Vollzugsverordnung I vom 22. Februar 1966 (AS 1966, S. 443 ff.). Auf dieser Grundlage wurden denn auch die noch heute interessanten Studien von LEUTENEGGER (Fn. 15) und JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16) verfasst.

22 Die Referenten des Schweizerischen Juristentages von 1947 gingen noch davon aus, dass eine Änderung der Kompetenzausscheidung einstweilen nicht nötig sei, da primär die Kantone die nötigen Instrumente zu schaffen hätten; für die erforderliche Koordination zwischen den Kantonen wurden schon damals interkantonale Lösungen vorgeschlagen (vgl. Fn. 2); zur Geschichte der Idee der Raumplanung allgemein (Schweiz und Ausland) auch ausführlich REICHLIN (Fn. 2), S. 199a ff.

23 Siehe dazu die Botschaft des Bundesrates zur verfassungsrechtlichen Ordnung des Bodenrechts vom 15. August 1967 (Fn. 21).

genommen (Berücksichtigung der Erfordernisse der Raumplanung auch bei der eigenen Aufgabenerfüllung). Zu längeren Diskussionen Anlass gaben vor allem die Frage der genauen sachlichen Abgrenzung der neuen Bundeskompetenz und des für die Rechtsangleichung zu verwendenden Mittels (allgemeine Vorschriften, Grundsätze oder Richtlinien). Beide neuen Verfassungsartikel wurden schliesslich am 14. September 1969 von Volk und Ständen deutlich angenommen.²⁴

Im Rahmen der Nachführung der Bundesverfassung wurde der Raumplanungsartikel im Wesentlichen unter Verwendung derselben Worte und ohne eigentliche Ergänzungen in Art. 75 BV neu gefasst, jedoch aus dem entstehungsgeschichtlich bedingten engen Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie herausgelöst und neu bei den Bundesaufgaben im Abschnitt «Umwelt und Raumplanung» (sog. Lebensraumverfassung) eingeordnet. Im neuen Abs. 3 wurden überdies neben dem Bund ausdrücklich auch die Kantone an die Erfordernisse einer durchgehenden Raumplanung gebunden.²⁵ Eine Ausdehnung der Koordination des Bundes auf die Planungstätigkeit der Gemeinden (i.S. der Förderung der Städte- bzw. Agglomerationspolitik) wurde dagegen als systemwidrig abgelehnt, ebenso Ergänzungen betreffend die Abschöpfung planungsbedingter Mehrwerte und für Bundesmassnahmen zur besseren Umsetzung des Raumplanungsgesetzes.²⁶ Erneut zur Diskussion gestellt wird der Inhalt des Raumplanungsartikels nun durch die 2007 von Umweltorganisationen lancierte Volksinitiative «Raum für Mensch und Natur (Landschaftsinitiative)». Danach soll der Bund in der Raumplanung mehr Kompetenzen erhalten; diese soll neu als gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen wahrgenommen werden. Insbesondere soll die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet und der Kulturlandschutz ausdrücklich in der Bundesverfassung verankert werden; die Bauzonen sollen während 20 Jahren nicht vergrössert werden.²⁷

-
- 24 Vgl. JAGMETTI in: Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987 ff. (Komm aBV), Art. 22^{quater}, Entstehungsgeschichte, und dazu ausführlich JEAN-FRANÇOIS AUBERT/RICCARDO JAGMETTI, Die Verfassungsmässigkeit des Entwurfs vom 14. Oktober 1970 für ein Bundesgesetz über die Raumplanung, WuR, 1971, S. 132 ff., 135 ff., CHRISTOPH STEINLIN, Eidgenössische und kantonale Raumplanungskompetenzen, Berner Diss., Zürich 1978, S. 7 ff., sowie DAVID WERNER, Probleme der Grundsatzgesetzgebung des Bundes auf dem Gebiet der Raumplanung, Diss. Zürich 1975, S. 30 ff.
- 25 Vgl. dazu und zur Kontroverse bezüglich der Reihenfolge von Umweltschutz und Raumplanung LENDI in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2008 (Komm. BV), Art. 75 Rz. 1 ff.
- 26 Vgl. zu entsprechenden Forderungen in den Vernehmlassungen die Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBI 1997 I, S. 1 ff., 246 f.
- 27 BBI 2007, S. 4965 ff. (Vorprüfung und Publikation des Initiativtextes); vgl. dazu auch NZZ vom 11. Juli 2007, S. 15.

III. Gesetzgeberische Sofortmassnahmen und Zustandekommen eines Raumplanungsgesetzes im zweiten Anlauf

Im Hinblick auf die Dringlichkeit der Aufgabe und den längeren Zeitbedarf für den Erlass der Ausführungsgesetzgebung und deren Umsetzung durch die Kantone schlug der Bundesrat den eidgenössischen Räten etwas mehr als zwei Jahren nach der Annahme des Raumplanungsartikels in der Volksabstimmung einen Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung vor,²⁸ der von den eidgenössischen Räten ohne wesentliche Änderungen bereits zwei Monate später verabschiedet und in Kraft gesetzt wurde.²⁹ Damit sollte den Kantonen zwar noch nicht umfassend die Trennung von Siedlungs- und Nichtsiedlungsgebiet (eines der Hauptanliegen des Raumplanungsartikels) vorgeschrieben werden. Im Sinne einer Konzentration der Kräfte wurden die Kantone jedoch verpflichtet, ohne Verzug (bis Ende Februar 1973) die Gebiete zu bezeichnen, deren Besiedelung und Überbauung aus Gründen des Landschaftsschutzes, zur Erhaltung ausreichender Erholungsräume oder zum Schutz vor Naturgewalten vorläufig eingeschränkt oder verhindert werden sollte (prov. Schutzgebiete). Der Bundesbeschluss legte hierbei die Ausscheidungskriterien fest, stellte es den Kantonen aber frei, einschränkende Bestimmungen für weitere Gebiete zu erlassen und provisorische Bauzonen zu bezeichnen.³⁰ Für die provisorischen Schutzgebiete wurde die Genehmigung durch den Bund, die öffentliche Planauflage und der Rechtsschutz geregelt³¹ und festgehalten, dass in diesen Gebieten nur standortgebundene Bauten bewilligt werden dürfen, denen keine öffentlichen Interessen entgegenstehen,³² wobei überdies die Zustimmung der zuständigen kantonalen Behörde und eine Stellungnahme des Bundes erforderlich war.³³ Die Kantone haben die erforderlichen Planungen und Rechtsgrundlagen in einer grossen Kraftanstrengung und mit wesentlicher Unterstützung des Bundes (insbesondere durch den neu geschaffenen Delegierten für Raumplanung) geschaffen und damit eine wichtige Vorleistung für die spätere Verwirklichung des Raumplanungsgesetzes erbracht sowie gleichzeitig erste wertvolle Erfahrungen mit der Raumplanung auf Bun-

28 Vgl. Botschaft vom 26. Januar 1972, BBI 1971 I, S. 501 ff.

29 Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung vom 17. März 1971 (BMR; AS 1972, S. 644 ff.).

30 Art. 1 und 2 BMR und dazu Botschaft (Fn. 28), S. 510 f.

31 Art. 6–9 BMR und dazu Botschaft (Fn. 28), S. 513 ff.

32 Vgl. den hier zusammengefassten Inhalt von Art. 4 BMR, welcher weitgehend dem heutigen Art. 24 RPG entspricht, jedoch vom Bundesrat nicht als unmittelbar anwendbare Verhaltensnorm, sondern lediglich als Kompetenznorm bzw. Dienstanweisung qualifiziert wurde. Das Bundesgericht hat die Bestimmung aber von Anfang an als unmittelbar anwendbare Rechtsnorm behandelt; vgl. dazu Botschaft (Fn. 28), S. 511 f., und insbesondere BGE 100 Ib 399 ff.

33 Dies entspricht Art. 25 Abs. 2 RPG, wobei allerdings im Raumplanungsgesetz auf die Einholung einer Stellungnahme des Bundes verzichtet wurde.

desebene gesammelt.³⁴ Da sich der Erlass des Raumplanungsgesetzes verzögerte, musste die Geltungsdauer des BMR mehrmals bis zum Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes verlängert werden.³⁵

Unmittelbar nach Annahme des Raumplanungsartikels in der Bundesverfassung – also parallel zur Vorbereitung und zum Erlass des BMR – wurden auch die Arbeiten für die Schaffung eines Raumplanungsgesetzes als Ausführungsgesetz zu Art. 22^{quater} aBV in Angriff genommen. Bereits am 14. Oktober 1970 präsentierte eine vom Bundesrat eingesetzte Expertenkommission unter dem Vorsitz von Nationalrat und Professor *Leo Schürmann* einen ersten Entwurf für ein Bundesgesetz über die Raumplanung, welcher aufgrund eines Verfassungsgutachtens der Professoren *Jean-François Aubert* und *Riccardo Jagmetti* und des Ergebnisses der Vernehmlassung überarbeitet wurde und in einen zweiten Entwurf vom 27. Oktober 1971 ausmündete.³⁶ Dieser zweite Entwurf bildete die Grundlage der Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung vom 31. Mai 1972 zum Bundesgesetz über die Raumplanung.³⁷ Das Gesetz wurde von den eidgenössischen Räten am 14. Oktober 1974 ohne grundsätzliche Änderungen verabschiedet.³⁸ Die darin vorgesehenen Gesetzesnormen waren wesentlich ausführlicher als das heute geltende Raumplanungsgesetz und enthielten in verschiedenen Bereichen (z.T. auch in heute bundesrechtlich nicht geregelten Bereichen) detailliertere Regelungen, welche sich nach dem Urteil der erwähnten Experten aber durchaus innerhalb der Grundsatzgesetzgebungs kompetenz des Bundes hielten.³⁹ Gegen das vom Parlament 1974 verabschiedete Raumplanungsgesetz erhob die «*Ligue Vaudoise*» das Referendum mit der Begründung, das Gesetz sei zu zentralistisch, zu technokratisch, unverein-

34 Vgl. dazu THOMAS PFISTERER, Der Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiet der Raumplanung – eine Bilanz, ZBI 1975, S. 17 ff.

35 Vgl. dazu die Bundesbeschlüsse vom 20. Juni 1975 und vom 8. Oktober 1976, AS 1975, S. 1076 f., 1977, S. 169; zur Ablösung der Massnahmen nach BMR durch ordentliches Recht auch HEINZ AEMISEGGER, Leitfaden zum Raumplanungsgesetz, VLP-Schriftenfolge Nr. 25, Bern 1980, S. 2, 13 f.

36 Vgl. die Publikation dieser Entwürfe in WuR 1971, S. 63 ff., 261 ff. und das Gutachten AUBERT/JAGMETTI (Fn. 24) sowie die Ergänzung dazu vom 15. Januar 1972 (WuR 1972, S. 44 ff.); zur Entstehungsgeschichte des Raumplanungsgesetzes auch eingehend PETER DILGER, Raumplanungsrecht der Schweiz, Zürich 1982, S. 9 ff.

37 BBI 1972 I, S. 1453 ff. (Botschaft RPG 1974). Wichtige Grundlagenbeiträge namhafter Autoren zu diesem Gesetzesentwurf finden sich auch im Sonderheft «Wirtschaftliche und rechtliche Probleme der Raumplanung in der Schweiz», WuR 1971, S. 61 ff. (vgl. namentlich die Beiträge von KURT KIM, ALFRED KUTTLER, JAKOB MAURER, WILLI NEUKOMM, PETER ROSENSTOCK, RUDOLF STÜDELI und JEAN-PIERRE VOUGA).

38 Vgl. Referendumsvorlage in BBI 1974 II, S. 816 ff. (nachfolgend RPG 1974 genannt).

39 Vgl. dazu PETER ROSENSTOCK, Die Aufgaben der Kantone auf dem Gebiete der Planung im Rahmen der Ausführungsgesetzgebung zu den Bodenrechtsartikeln, WuR 1971, S. 106 ff.; vgl. im Übrigen auch den sehr guten Überblick über den Entwurf von 1974 mit Hinweisen zu dessen Auswirkungen auf die Kantone im Falle des Inkrafttretens bei KUTTLER (Fn. 16), S. 148 ff.

bar mit der Eigentumsgarantie und zu kostspielig.⁴⁰ Dieser Argumentation folgte das Schweizervolk im Ergebnis am 13. Juni 1976 mit knapper Mehrheit und verwarf die Vorlage mit 654 233 Nein gegen 626 134 Ja.⁴¹

Das in der Sache zuständige EJPD nahm hierauf eine neue Analyse des Verfassungsauftrags vor, welche ergab, dass der neue Gesetzesentwurf sich darauf beschränken sollte, das gesamtstaatlich Grundlegende zu ordnen, um so in den wesentlichen Punkten eine gewisse Einheitlichkeit des Rechts und eine interkantonale Koordination zu erreichen oder bestimmte materielle Mindestanforderungen bundesweit festzusetzen. Ein dementsprechend entschlackter Gesetzesentwurf fand in der von Juli bis Oktober 1977 dauernden Vernehmlassung ein positives Echo und bildete Grundlage der neuen Botschaft des Bundesrates vom 27. Februar 1978.⁴² In der parlamentarischen Beratung erfuhr die Vorlage keine wesentlichen Veränderungen, zumal der Nationalrat als Zweitrat darauf achtete, dass das Gesetz nicht noch mehr abgeschwächt wurde.⁴³

Nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist konnte das neue Raumplanungsgesetz vom 22. Juni 1979 vom Bundesrat auf den 1. Januar 1980 in Kraft gesetzt werden.⁴⁴ Überdies erliess der Bundesrat im August 1980 eine Verordnung über Beiträge an die Kosten der Richtpläne⁴⁵ und ein Jahr später eine allgemeine Ausführungsverordnung zum Raumplanungsgesetz⁴⁶, welche sich darauf beschränkte, die raumwirksamen Tätigkeiten von Bund und Kantonen und deren Abstimmung zu definieren, Minimalanforderungen an die kantonalen

40 Der Kampf um das RPG 1974 wird in literarischer Form beschrieben bei JEAN-PIERRE VOUGA, *De la fosse aux ours à la fosse aux lions*, Vevey 1976, welcher als früherer Waadtländer Kantonsplaner massgebend bei dessen Ausarbeitung mitwirkte, aber bei seinen Landsleuten keine Gefolgschaft fand.

41 BBI 1975 I, S. 737 ff., 1976 II, S. 1565 ff.

42 BBI 1978 I, S. 1006 ff.; vgl. zur Entstehung und zum Inhalt der neuen Vorlage (inkl. Vergleich mit dem RPG 1974) auch MARIUS BASCHUNG, Zum neuen Raumplanungsgesetz, ZBI 1979, S. 389 ff., sowie PETER SALADIN/RUDOLF STÜDELI (Hrsg.), *Das Bundesgesetz über die Raumplanung* (Berner Tage für die juristische Praxis 1980), Bern 1980, mit Beiträgen verschiedener Autoren zu den einzelnen Sachbereichen.

43 Vgl. Amtl.Bull. N 1979, S. 292 ff., Votum der Kommissionsreferenten *Laurent Butty* und *Rudolf Friedrich*. Anlass für ein Differenzbereinigungsverfahren gaben insbesondere der Schutz der See- und Flussufer, die Frage eines Obligatoriums für die Mehrwertabschöpfung, die Wirkungen der Genehmigung der Richtpläne durch den Bund, die Berichterstattungspflicht des Bundesrates und die Regelung von Ausnahmen ausserhalb der Bauzonen; vgl. Amtl.Bull. N 1979, S. 665 ff. Vgl. auch EJPD/BRP, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, Einleitung, Rz. 88.

44 AS 1979, S. 1573 ff.; vgl. dazu auch EJPD/BRP (Fn. 43), Einleitung Rz. 88, und PETER KNOEPFEL u.a. (Hrsg.), *Handbuch der Schweizer Politik*, 4. Aufl., Zürich 2006, S. 749 ff.

45 Verordnung über Beiträge an die Kosten der Richtpläne vom 13. August 1980 (AS 1980, S. 1107 ff.). Art. 28 RPG und die erwähnte Verordnung sind als Massnahme zur Haushaltssanierung bzw. der Aufgabenneuverteilung aufgehoben worden; vgl. die Änderung des RPG vom 13. Dezember 2003 (AS 2003, S. 1021; BBI 2002, S. 6965 ff.), die am 22. September 2006 erfolgte Aufhebung der erwähnten Verordnung (AS 2006, S. 4135) und dazu auch BÜHLMANN, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 28 Rz. 9.

46 Verordnung über die Raumplanung vom 26. August 1981 (RPV 1981, AS 1981, S. 1410 ff.).

Richtpläne festzusetzen und das entsprechende Prüfungs-, Genehmigungs- und Bereinigungsverfahren zu regeln sowie in kurzer Form den Erlass von Konzepten und Sachplänen des Bundes und die Aufgaben des Bundesamts für Raumplanung zu umschreiben.⁴⁷ Im März 1986 erliess der Bundesrat bereits eine neue Raumplanungsverordnung,⁴⁸ wobei er den bisherigen Normen aufgrund des 1980 erstellten Ernährungsplanes Vorschriften zur Sicherung der Fruchtfolgefächern hinzufügte.⁴⁹

Die Kantone erliessen auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens Einführungsvorschriften zum neuen Raumplanungsgesetz und passten in der Folge ihre Bau- und Planungsgesetzgebung zum Teil durch Partialrevisionen, oft aber auch durch Totalrevisionen dem neuen Raumplanungsrecht des Bundes (inkl. dessen späteren Änderungen) an.⁵⁰

IV. Revisionen des Raumplanungsrechts in den 1990er-Jahren

Bereits in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes zeigte es sich, dass auf dem Bodenmarkt weiterhin gravierende Mängel bestanden (insbesondere Bodenspekulation und Baulandhortung) und der Vollzug des Raumplanungsgesetzes zum Teil schwierig war. Nach der Ablehnung der radikalen «*Stadt-Land-Initiative gegen die Bodenspekulation*» in der Volksabstimmung vom 4. Dezember 1988⁵¹ schlug der Bundesrat den eidgenössischen Räten mit Botschaft vom 16. August 1989 *bodenrechtliche Sofortmassnahmen im Siedlungsbereich* vor.⁵² Das Parlament verabschiedete in der Folge am 6. Oktober 1989 drei dringliche, bis 1994 befristete Bundesbeschlüsse zu den Themen: Sperrfrist für die Veräußerung nicht landwirtschaftlicher Grundstücke, Pfandbelastungsgrenzen bei solchen Grundstücken und Anlagevorschriften für Einrichtungen der Zweiten Säule.⁵³ Für das Landwirtschaftsland wurde dagegen

47 Vgl. dazu auch MARIUS BASCHUNG, Einführung in das Raumplanungsgesetz, in: Saladin/Stüdeli (Fn. 42), S. 11 ff., S. 18 f.; zur Frage des zulässigen Inhalts von Ausführungsverordnungen des Bundes auf dem Gebiet der Raumplanung vgl. auch EJPD/BRP(Fn. 43), Einleitung Rz. 59 f.

48 Verordnung über die Raumplanung vom 26. März 1986 (RPV 1986, AS 1986, S. 626 ff.).

49 Art. 11 ff. RPV 1986 (heute Art. 26 ff. RPV). Die Vorschriften enthalten eine Definition der Fruchtfolgefächern, sehen Richtwerte des Bundes, Erhebungen der Kantone und anschliessend den (1992 erfolgten) Erlass eines Sachplanes des Bundes sowie Sicherungsmassnahmen der Kantone vor; vgl. dazu HÄNNI (Fn. 12), S. 119 m.w.H.

50 Vgl. dazu BASCHUNG (Fn. 47), S. 17 f., und DILGER (Fn. 36), S. 113 ff.; zu den geltenden Erlassen in den Kantonen zu Beginn des 21. Jahrhunderts HÄNNI (Fn. 12), S. XLI.

51 Vgl. dazu BBI 1983 II, S. 1485 ff. (Zustandekommen) bzw. 1989 I, S. 230 f. (Ablehnung in der Volksabstimmung).

52 BBI 1989 III, S. 169 ff. In dieser Vorlage wurde auch auf eine geplante Revision des RPG zur Verbesserung der Abgrenzung der Bauzone von der Landwirtschaftszone, zur Förderung der Bauzoneneröffnung und zur Vollzugsverbesserungen aufgrund des am 16. Januar 1989 erstatteten Berichts der 1986 eingesetzten Expertenkommission *Jagmetti* hingewiesen; vgl. BBI 1989 III, S. 175, 191 f.

53 AS 1989, S. 1974 ff., 1978 ff., 1981 ff.

mit dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGBB) eine dauerhafte Neuordnung geschaffen, welche die Stellung des Selbstbewirtschafter auf dem Bodenmarkt verbessern soll.⁵⁴ Bestandteil der erwähnten Sofortmassnahmen von 1989 bildete auch eine *Revision der Raumplanungsverordnung*,⁵⁵ welche der Bundesrat ebenfalls anfangs Oktober 1989 erliess.⁵⁶ In der neuen Raumplanungsverordnung wurden – teilweise in Anlehnung an die Ergebnisse der 1986 eingesetzten Expertenkommission *Jagmetti* – zur Verbesserung der Planung insbesondere die Methode der planerischen Interessenabwägung ausdrücklich verankert, die Anforderungen an die kantonale Richtplanung präzisiert (inkl. Auftrag zum Erlass technischer Richtlinien an das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement)⁵⁷ und für die Genehmigung von Nutzungsplänen ein Bericht der Planungsbehörde verlangt, sodann als neuer Bereich Vorschriften über die Erschliessungsplanung eingefügt und die Erhaltung bestehender Bausubstanz durch Zonen für Kleinsiedlungen und Erleichterungen für Ausnahmebewilligungen in von der Abwanderung bedrohten Streubaugebieten gefördert.⁵⁸

Aufgrund des kontroversen Echoes, welche der Bericht der Expertenkommission *Jagmetti* vom 16. Januar 1989 und ein gesetzgeberisches Projekt «Bodenrecht im Siedlungsbereich» aus dem Jahr 1993 auslöste, verzichtete der Bundesrat in der Folge auf eine umfassende Revision des RPG und beschränkte sich mit einer am 30. Mai 1994 verabschiedeten Botschaft an die eidgenössischen Räte auf eine *punktuelle Revisionsvorlage* zum *Erschliessungsrecht* und zum *Baubewilligungsverfahren*.⁵⁹ Diese Vorlage wurde vom Parlament am 6. Oktober 1995 angenommen und trat am 1. April 1996 (Erschliessungsrecht) bzw. am 1. Januar 1997 (Vereinfachung, Beschleunigung und Koordination der Bewilligungsverfahren) in Kraft.⁶⁰ Mit dem revidierten Artikel 19 RPG wurden die Gemeinwesen verpflichtet, Bauzonen innerhalb der Fristen des Erschliessungsprogramms zu erschliessen und im Säumnisfall den Grundeigentümern ein Recht auf Privaterschliessung eingeräumt.⁶¹ Der neue Art. 25a RPG ver-

54 AS 1993, S. 1410 ff.; SR 211.412.11; vgl. dazu auch Botschaft des Bundesrates in BBI 1988 III, S. 953 ff.

55 Vgl. dazu BBI 1989 III, S. 191 ff.

56 Verordnung über die Raumplanung vom 2. Oktober 1989 (RPV 1989, AS 1989, S. 1985 ff.).

57 Die entsprechenden Richtlinien wurden 1997 erlassen; vgl. EJP/BRP, Der kantonale Richtplan: Leitfaden für die Richtplanung – Richtlinien nach Art. 8 RPV, Bern 1997 (zuständig zum Erlass der Richtlinien ist heute das ARE; vgl. Art. 8 RPV).

58 Vgl. insbesondere Art. 2 f., 4 ff., 21 f., 23 f., 26 RPV 1989 und dazu CHRISTOPH BANDLI/LUKAS BÜHLMANN/FRANÇOISE NICATI/PIERRE TSCHANNEN, Zur neuen Raumplanungsverordnung des Bundes, BR 1990, S. 20 ff., sowie VLP-Schriftenfolge Nr. 53 a–c, Die neue Raumplanungsverordnung des Bundes vom 2. Oktober 1989, Teil 1, 2 und 3. Zum Bericht der Expertenkommission *Jagmetti* auch oben Fn. 52.

59 BBI 1994 III, S. 1075 ff.; vgl. dazu auch RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Einleitung Rz. 80.

60 AS 1996, S. 965 ff.

61 Vgl. dazu und zu den Auswirkungen des neuen Rechts auf die Kantone LUKAS BÜHLMANN, Die neuen Erschliessungsbestimmungen des Bundes, Raum&Umwelt 1996, S. 17 ff.

pflichtete die Kantone in Anlehnung bzw. als Folge des Bundesgerichtsentscheids «Chrüzlen», die verschiedenen für die Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage erforderlichen Verfahren und sinngemäss auch Nutzungsplanverfahren so zu koordinieren, dass keine ungenügend abgestimmte oder widersprüchliche Entscheide getroffen werden; als flankierende Massnahme wurden die Kantone überdies angehalten, die erforderlichen Verfahren zu befristen (Art. 25 Abs. 1^{bis} RPG) und einheitliche Rechtsmittelinstanzen vorzusehen (Art. 33 Abs. 4 RPG).⁶² In engem Zusammenhang mit dieser Revision stand der Erlass des *Bundesgesetzes über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidverfahren* vom 18. Juni 1999, mit welchem Sammelerlass der Bund von seiner sich aus besonderen Kompetenznormen ergebenden Zuständigkeit Gebrauch machte, für verschiedene Infrastrukturanlagen (insbesondere Militärgebäude, Grenzkraftwerke, Nationalstrassen-Ausführungsprojekte, elektrische Anlagen, Eisenbahn-, Trolleybus- und Rohrleitungsanlagen, öffentliche Schiffs- und Flugplatzanlagen) das Baubewilligungs- bzw. Plangenehmigungsverfahren im Sinne des sog. Konzentrationsmodells abschliessend durch Bundesrecht zu regeln und kantonale Verfahren auszuschliessen; die planerische Abstimmung auf Bundesebene wurde hierbei durch das Sachplanerfordernis für Projekte mit erheblichen Raum- oder Umweltauswirkungen abgesichert.⁶³ Zur Verbesserung der planerischen Koordination bei Bundesaufgaben erliess der Bundesrat überdies bereits am 22. Oktober 1997 die Verordnung über die raumordnungspolitische Koordination der Bundesaufgaben.⁶⁴

Das *Bauen ausserhalb der Bauzonen* blieb weiterhin Thema der politischen Diskussion. Während die Expertenkommission *Jagmetti* noch eine bessere Abgrenzung von Siedlungs- und Nichtsiedlungsgebiet postulierte, verlangte eine von den eidgenössischen Räten 1991 erheblich erklärte Motion von *Ulrich Zimmerli* eine angemessene Liberalisierung des Bauens ausserhalb der Bauzone,

62 Vgl. dazu und zur Umsetzung in den Kantonen MARTI, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 25a Rz. 1 ff., BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Handkommentar Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 25a Rz. 1 ff. und IVANOV (Fn. 9), S. 177 ff.

63 AS 1999, S. 3071 ff.; vgl. zu diesem wichtigen, am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen Erlass auch die Botschaft des Bundesrates in BBI 1998, S. 2591 ff., sowie ARNOLD MARTI, Zum Inkrafttreten des Bundeskoordinationsgesetzes und weiteren Neuerungen im Bereich des Umwelt-, Bau- und Planungsrechts, URP 2000, S. 191 ff., und HÄNNI (Fn. 10), S. 770 ff. Inzwischen gilt das entsprechenden Verfahren auch für den Bau von *Kernanlagen* und von bundesrechtlich konzessionierten *Seilbahnen*; vgl. Art. 49 ff. des Kernenergiegesetzes vom 21. März 2003 (KEG, SR 732.1) und Art. 9 ff. des Seilbahngesetzes vom 23. Juni 2006 (SebG, SR 743.01); kritisch zur Auslegung der entsprechenden Sachkompetenzen des Bundes in den betroffenen Sachgebieten HERIBERT RAUSCH, in: Daniel Thürer u.a. (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, Umwelt und Raumplanung, § 58 Rz. 13; nicht unkritisch auch MARTIN LENDI, Kosten der Bundesstaatlichkeit – am Beispiel des Anlagerechts, Vortrag gehalten am 21. August 2000 an der Tagung über Kosten und Nutzen der Bundesstaatlichkeit in Alpbach/Tirol (nicht publiziert), welcher überdies auf die Gefahr einer Vernachlässigung örtlicher und regionaler Aspekte hinweist.

64 AS 1997, S. 2395 ff.; SR 709.17. Mit dieser Verordnung wurde neu auch ein Rat für Raumordnung (ROR) geschaffen; vgl. dazu auch Pressemitteilung vom 2. Juni 1997.

um den Strukturwandel in der Landwirtschaft zu erleichtern. Aufgrund des Berichts der Expertenkommission *Durrer* vom 25. März 1994 unterbreitete der Bundesrat dem Parlament am 22. Mai 1996 eine entsprechende Vorlage,⁶⁵ welche von den Räten am 20. März 1998 verabschiedet wurde.⁶⁶ Diese bisher *umfangreichste Revision des RPG* enthielt zunächst eine Neumschreibung der Landwirtschaftszone im Sinne der Multifunktionalität und definierte dementsprechend die Zonenkonformität für Bauten und Anlagen in dieser Zone (Verzicht auf die Unterscheidung von bodenabhängiger und bodenunabhängiger Produktion; Übergang vom Produktions- zum Produktemodell).⁶⁷ Sodann wurden – zum Teil in Anlehnung an die Bundesgerichtspraxis zum früheren Art. 24 Abs. 2 RPG – neue Ausnahmen vom Prinzip des Bauverbots ausserhalb von Bauzonen eingeführt (Zweckänderung ohne bauliche Massnahmen, kleingewerbliche Aufstockung, massvolle Erweiterung bestehender Bauten), gleichzeitig aber die Ausnahmen ausserhalb der Bauzonen – von zwei Ermächtigungen zugunsten der Kantone abgesehen (landwirtschaftsfremde Wohnnutzung; Zweckänderung schützenswerter Bauten) – neu abschliessend durch Bundesrecht geregelt.⁶⁸ Gegen diese wegen der Auswirkungen auf Natur und Landschaft problematische Revision wurde das Referendum ergriffen, doch wurde die Vorlage vom Schweizer Volk am 7. Februar 1999 angenommen⁶⁹ und vom Bundesrat dann auf den 1. September 2000 in Kraft gesetzt.⁷⁰ Auf das Inkrafttreten der Gesetzesrevision hin nahm der Bundesrat sodann eine *Totalrevision der Raumplanungsverordnung* vor, welche nunmehr statt 31 neu 53 Artikel enthielt.⁷¹ Während zahlreiche frühere Bestimmungen weitgehend unverändert

65 BBI 1996 III, S. 513 ff.; am gleichen Tag wurde überdies auch eine kleine Revision der *Raumplanungsverordnung* durchgeführt, mit welcher die Bewilligungserteilung für die Erhaltung schutzwürdiger Bausubstanz ausserhalb der Bauzone zur Verbesserung der Vollzugstauglichkeit weiter erleichtert wurde (Verzicht auf das Abwanderungskriterium bei Streusiedlungsgebieten und Erleichterungen bezüglich der erforderlichen Richtplanvorgaben; zugleich aber umfassende Regelung der Grundbuchanmerkungen bezüglich Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen); vgl. AS 1996, S. 1534 f., und dazu die Erläuterungen des EJP vom Mai 1996 sowie LUKAS BÜHLMANN, Bauen ausserhalb der Bauzone, Die Neuerungen der am 1. Juli 1996 in Kraft tretenden Raumplanungsverordnung, Raum&Umwelt 1996, S. 31 ff.

66 BBI 1998, S. 1455 ff.; vgl. dazu auch STEPHAN SCHEIDECKER, Neue Spielregeln für das Bauen ausserhalb der Bauzonen, BR 2000, S. 81 ff.

67 Art. 16–16b RPG. Den Kantonen wurde hierbei insofern ein Spielraum eingeräumt, als sie grundsätzlich bestimmen können, inwieweit sie Intensivlandwirtschaftszonen zulassen wollen (Art. 16 Abs. 3 und Art. 16a Abs. 3 RPG). Vgl. zum Ganzen BBI 1996 III, S. 523 ff., sowie MARCEL BOLZ, Zonenkonforme Bauten in der Landwirtschaftszone – neue Aspekte, ZBI 2001, S. 281 ff. m.w.H.

68 Art. 24–24d RPG; vgl. dazu BBI 1996 III, S. 537 ff., sowie PETER KARLEN, Die Ausnahmebewilligung nach Art. 24–24d RPG, ZBI 2001, S. 291 ff.

69 BBI 1999, S. 2912 ff. Die Annahme erfolgte mit 952 482 Ja gegen 750 130 Nein.

70 AS 2000, S. 2041 ff. (Berichtigung in AS 2000, S. 2190).

71 AS 2000, S. 2047 ff. (im vorliegenden Aufsatz zitiert RPV [ohne Jahreszahl]); vgl. dazu Erläuterungen des ARE vom September 2000 (enthaltend auch ein Leitgerüst Interessenabwägung für die Schaffung von Intensivlandwirtschaftszonen nach Art. 16a Abs. 3 RPG, Kriterien für die Festlegung der Schutzwürdigkeit von Bauten nach Art. 24d Abs. 2 und 3 RPG sowie für das De-

übernommen wurden, mussten in der neuen Raumplanungsverordnung insbesondere die neuen, an die Rechtsanwendung zum Teil hohe Anforderungen stellenden Gesetzesbestimmungen für den Vollzug konkretisiert werden, wie das zum Teil vom Parlament ausdrücklich gewünscht worden war.⁷² Die Gelegenheit der Verordnungsrevision wurde aber auch dazu benutzt, im Zusammenhang mit der erforderlichen Verbesserung der Planung auf Bundesebene die bisher nur rudimentär umschriebenen Anforderungen an Inhalt, Verfahren und Form der Konzepte und Sachpläne des Bundes näher zu regeln.⁷³ Verzichtet wurde demgegenüber aufgrund der Vernehmlassung darauf, die Planungspflicht für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen zu normieren.⁷⁴ Im Interesse einer Wirksamkeitsprüfung der neuen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen wurde jedoch eine laufende Raumbeobachtung der baulichen Entwicklung ausserhalb der Bauzonen eingeführt.⁷⁵

V. Akzelerierte Rechtsänderungen in den letzten Jahren

Mit der Neuordnung der Ausnahmen ausserhalb der Bauzonen von 1998 kehrte jedoch keineswegs Ruhe ein. Bereits im Sommer 2002 wurde eine Vernehmlassung zu einer *Teilrevision der neuen Raumplanungsverordnung* durchgeführt, weil sich in der Praxis Probleme bezüglich der Grenzen für zulässige Veränderungen bestehender landwirtschaftlicher Wohnbauten ergaben. Anstelle des als zu kompliziert empfundenen Entwurfs, welcher allgemeine neue Grundsätze und Grenzwerte für Änderungen altrechtlicher Bauten einführen wollte, wurde schliesslich durch eine Revision vom 21. Mai 2003 lediglich Art. 42a RPV eingefügt, welcher bauliche Erweiterungen bei landwirtschaftsfremder Wohnnutzung gemäss Art. 24d Abs. 1 RPG ermöglichte.⁷⁶ Im Rahmen der Legislaturplanung 2003–2007 kündigte der Bundesrat jedoch gleichzeitig an, parallel zur Erneuerung der Grundzüge der Raumordnung Schweiz solle eine *umfas-*

ckungsbeitrags- und Trockensubstanzkriterium nach Art. 36 RPV). Am 20. Februar 2001 wurde sodann eine Empfehlung zur Anwendung von Art. 24c RPG (Änderungen an zonenwidrig gewordenen Bauten und Anlagen) nachgereicht.

- 72 Vgl. insbesondere Art. 34 ff. RPV (Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone) und Art. 39 ff. (Ausnahmen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen). In Art. 43 RPV wurde der Rechtsetzungsauftrag von Art. 37a RPG für zonenwidrig gewordene gewerbliche Bauten und Anlagen ausgeführt. Die Sondertatbestände (Streusiedlungsgebiet; landschaftsprägende Bauten) werden in Art. 39 ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage weitergeführt, was KARLEN (Fn. 68), S. 305, zu Recht kritisiert.
- 73 Vgl. insbesondere Art. 14 ff. RPV und dazu Erläuterungen (Fn. 71), S. 7 f., 15 ff.
- 74 Vgl. dazu Erläuterungen (Fn. 71), S. 10, und dazu auch ARNOLD MARTI, Planungspflicht für grössere Vorhaben ausserhalb der Bauzonen – wegleitende Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBI 2005, S. 353 ff.
- 75 Vgl. Art. 45 RPV und dazu Erläuterungen (Fn. 71), S. 50, sowie zum Stand der Raumbeobachtung die unter www.are.admin.ch/themen/raumplanung (bei Raumbeobachtung/Netzwerke) zugängliche Übersicht, Raumbeobachtung Schweiz.
- 76 AS 2003, S. 1489; vgl. dazu auch VLP-Informationsdienst Nr. 1/03 vom März 2003.

sende Revision des Raumplanungsgesetzes selber an die Hand genommen werden mit dem Ziel, die Bestimmungen über das Bauen ausserhalb der Bauzonen anzupassen, die Agglomerationspolitik bzw. das Agglomerationsprogramm im Gesetz zu verankern und die rechtlichen Grundlagen für die Konzepte und Sachpläne des Bundes zu präzisieren.⁷⁷ Grundlage beider Reformvorhaben bildet der *Raumentwicklungsbericht 2005* (REB 2005), welchen das Bundesamt für Raumentwicklung am 18. März 2005 publiziert hat.⁷⁸

Ende April 2005 eröffnete der Bundesrat sodann ein Vernehmlassungsverfahren zu einer *vorgezogenen Teilrevision des Raumplanungsgesetzes* zum Bauen ausserhalb der Bauzone (inkl. Änderung der Raumplanungsverordnung), wobei darauf hingewiesen wurde, dass die am 1. September 2000 in Kraft getretene Revision aufgrund der Reaktionen der kantonalen Vollzugsbehörden und von verschiedenen parlamentarischen Vorstösse nicht genüge, um dem beschleunigten Strukturwandel Rechung zu tragen. Nach Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens unterbreitete der Bundesrat den eidgenössischen Räten trotz von verschiedener Seite geäusserter Zweifel hinsichtlich der Notwendigkeit einer vorgezogenen Teilrevision am 2. Dezember 2005 eine entsprechende Revisionsvorlage,⁷⁹ welche vom Parlament am 23. März 2007 verabschiedet wurde.⁸⁰ Nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist ist die Revision samt einer *Anpassung der Raumplanungsverordnung* auf den 1. September 2007 in Kraft getreten.⁸¹ Neu sind in der Landwirtschaftszone auch Bauten und Anlagen zur Energiegewinnung aus Biomasse möglich; sind die entsprechenden Bedingungen nicht mehr gegeben, müssen die entsprechenden Massnahmen aber beseitigt werden.⁸² Eine innere Aufstockung ist künftig unabhängig von der Frage der Existenzsicherung möglich.⁸³ Die Zulassung nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetriebe, die einen engen sachlichen Zusammenhang zum landwirtschaftlichen Gewerbe aufweisen, wird – im Unterschied zu den andern Nebenbetrieben – in verschiedener Hinsicht erleichtert.⁸⁴ Landwirtschaftsfremde Wohnnutzung, eine vollständige Zweckänderung bei schutzwürdiger Bausubstanz und zusätzlich auch hobbymässige Tierhaltung soll neu bei zonenwidrig gewordenen Bauten von Bundesrechts wegen möglich sein.⁸⁵ Wie

77 BBI 2004, S. 1149 ff., S. 1166.

78 ARE/UVEK (Hrsg.), *Raumentwicklungsbericht 2005*, Bern 2005 (nachfolgend REB 2005).

79 BBI 2005, S. 7097 ff.

80 BBI 2007, S. 2357 ff.

81 AS 2007, S. 3637 ff. (Gesetzesrevision), S. 3641 ff. (Verordnungsrevision). Vgl. dazu auch NIKLAUS SPORI, Stichworte zum Bauen ausserhalb der Bauzone, Ausgabe 2007, Raum&Umwelt 5/07, und STEPHAN SCHEIDECKER, *Teilrevision des Raumplanungsgesetzes (RPG)*. Neue Möglichkeiten für die Paralandwirtschaft und Energieproduktion, BIAR 2007, S. 213 ff.

82 Art. 16a Abs. 1^{bis} i.V.m. Art. 16b Abs. 2 RPG; vgl. dazu BBI 2005, S. 7109 ff.

83 Vgl. Art. 16a Abs. 2 RPG, Art. 36 Abs. 1 RPV und dazu BBI 2005, S. 7103 f., sowie die Urteilsanmerkung des Verfassers in ZBl 2007, S. 684 f.

84 Verzicht auf Erfordernis der Existenzsicherung, z.T. sind Erweiterungen möglich und kann Personal angestellt werden; vgl. Art. 24b rev. RPG und dazu BBI 2005, S. 7111 ff.

85 Neufassung von Art. 24d RPG; vgl. dazu BBI 2005, S. 7114 ff.

Kommissionsreferent *Carlo Schmid* im Ständerat zutreffend ausgeführt hat, wird damit kompetenzmässig eine 180-Grad-Wendung vollführt: Während bisher der Bund den Kantonen gestattet hat, auf dem Gesetzgebungs- bzw. Planungsweg in der Landwirtschaftszone und bei Ausnahmen ausserhalb der Bauzone gewisse Erleichterungen gegenüber dem Bundesrecht vorzunehmen, ermöglicht das Bundesrecht nun selbst weitere Erleichterungen, ermächtigt die Kantone aber durch eine neue Vorschrift, in diesen Bereichen einschränkende Bestimmungen zu erlassen.⁸⁶

Mit der *Revision der Raumplanungsverordnung* vom 4. Juli 2007 werden die neuen Gesetzesbestimmungen konkretisiert und näher ausgeführt.⁸⁷ Ebenfalls am 4. Juli 2007 hat der Bundesrat dem Parlament eine weitere Vorlage unterbreitet, welche auch eine *kleine Revision des Raumplanungsgesetzes* enthält: Als flankierende Massnahme zur vorgeschlagenen Aufhebung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Lex Koller) sollen die Kantone verpflichtet werden, in ihren Richtplänen Gebiete mit hohen Zweitwohnungsbeständen zu bezeichnen und für diese lenkende Massnahmen zu entwickeln.⁸⁸ Eine weitere kleine Änderung des RPG wurde vom Bundesrat im Rahmen der Botschaft zur *Agrarpolitik 2011* vorgeschlagen. Danach hätte der Anwendungsbereich von Art. 24b RPG (nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe ausserhalb der Bauzone) von der neu (einschränkender) gefassten Gewerbedefinition des bäuerlichen Bodenrechts entkoppelt werden sollen. Das Parlament hat jedoch auf diese Änderung verzichtet, nachdem die Gewerbeanforderung in Art. 7 BGBB weniger stark als vorgeschlagen angehoben wurde.⁸⁹ Auf Anträge in der parlamentarischen Beratung hin wurde dagegen bei der gleichzeitig erfolgten Revision des Landwirtschaftsgesetzes nach einem zähen Differenzbereinigungsverfahren ein neuer Artikel ins RPG eingefügt. Gemäss dem neuen Art. 18a RPG sind in Bau- und Landwirtschaftszonen sorgfältig in die Dach- und Fassadenfläche integrierte Solaranlagen zu bewilligen, sofern nicht Kultur- oder Naturdenkmäler beeinträchtigt werden.⁹⁰ Eine solche Detail-Bauvorschrift kann sich allerdings weder auf die Landwirtschafts- noch auf die Raumplanungskompetenz des Bundes stützen, sondern höchstens auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes in der Energiepolitik. Sie würde dementsprechend – wenn schon – eher in die Energiegesetzgebung als ins RPG gehören.⁹¹

86 Art. 27a rev. RPG und dazu BBI 2005, S. 7117 f., sowie Amtl.Bull. S 2006, S. 805 ff.

87 Vgl. dazu Erläuternder Bericht vom 9. Juli 2007.

88 Vgl. dazu BBI 2007, S. 5765 ff. Die Vorlage ist im Parlament auf Widerstand gestossen und muss vom Bundesrat nach dem Willen des Nationalrats überarbeitet werden; vgl. dazu NZZ vom 13. März 2008, S. 15.

89 Vgl. BBI 2006, S. 6337 ff., 6478, 6611 f. (Botschaft), und 2007, S. 7183 ff. (Referendumsvorlage), und dazu SCHEIDECKER (Fn. 81), S. 219 Anm. 24.

90 Der neue Artikel ist auf den 1. Januar 2008 in Kraft getreten; AS 2007, S. 6095 ff., 6107.

91 Vgl. dazu auch zu Recht kritisch Inforaum VLP 5/07, S. 16 («Gesetzgeberischer Sündenfall»).

VI. Würdigung der Entwicklung

Ein Rückblick auf die Entwicklung des Bau- und Planungsrechts in unserem Land zeigt, dass neben anderen Gründen (insbesondere gewandelte Bedürfnisse in der Landwirtschaft) namentlich *unbefriedigende Unterschiede* in der Rechtsanwendung seitens der Kantone immer wieder Triebfeder für die Weiterentwicklung und zunehmende Einflussnahme des Bundes auf diesem Rechtsgebiet bildeten und die Diskussionen um die entsprechenden Gesetzgebungsprojekte meist durch die Frage geprägt waren, wie die Kompetenzen von Bund und Kantonen im Bereich des Bau- und Planungsrechts sinnvoll gegeneinander abgegrenzt werden sollen bzw. wie und in welchem Ausmass das Bundesrecht in diesem Bereich auf das kantonale Recht einwirken soll.

Der *Raumplanungsartikel*, welcher die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet der Raumplanung begründet, ist seit dessen Annahme in der Volksabstimmung im Jahr 1969 inhaltlich nicht verändert worden.⁹² Das *Raumplanungsgesetz* selber, welches ursprünglich ein straff formuliertes, elegantes Gesetz war, ist inzwischen aber zu einem richtigen Flickenteppich geworden, wobei überdies die Ausrichtung der Reparaturen im Laufe des Prozesses in einzelnen Punkten (namentlich bei Ausnahmen ausserhalb der Bauzonen) immer wieder geändert wurde.⁹³ Die Raumplanungsverordnung, welche ursprünglich zaghaft einige rudimentäre Ausführungsvorschriften enthielt, weist inzwischen eine teilweise sehr detaillierte Regulierung auf, welcher zum Teil auch gesetzesvertretender Charakter zukommt.⁹⁴

Während die *Planungsgrundsätze* im Wesentlichen nicht angerührt wurden,⁹⁵ sind die im RPG vorgesehenen *planerischen Massnahmen des Bundes* (Konzepte und Sachpläne) ohne ausdrückliche Ermächtigung auf Verordnungsstufe näher geregelt worden.⁹⁶ In der Spezialgesetzgebung ist die Planung und Bewilligung von Infrastrukturanlagen von nationalem Interesse 1999 durch das sog. *Bundeskoordinationsgesetz* wesentlich verbessert und zugleich vereinfacht

92 Vgl. dazu oben bei Fn. 25.

93 Vgl. zur Charakterisierung des heutigen Rechtszustands im Bau- und Planungsrecht auch treffend HÄNNI (Fn. 10), S. 777. Eine eigentliche Krise (sowohl hinsichtlich der Rechtsetzung als auch des Vollzugs) besteht heute wohl bei den Spielregeln für das Bauen ausserhalb der Bauzonen; vgl. dazu eingehend RUDOLF MUGGLI, Nicht-Siedlungsgebiet, in: Ruch/Griffel (Fn. 10), S. 101 ff.

94 Gesetzesvertretende Verordnungen erfordern eine ausdrückliche Ermächtigung durch den Gesetzgeber; vgl. dazu ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2006, Rz. 135 ff. Eine solche fehlt zum Teil; vgl. etwa für Art. 39 RPV die vorerwähnte Kritik von KARLEN (Fn. 72).

95 Zu erwähnen ist lediglich, dass 1989 die Methode der planerischen Interessenabwägung ausdrücklich in der RPV verankert wurde; vgl. dazu oben bei Fn. 57.

96 Begründet wurde diese Neuerung insbesondere mit den erhöhten Anforderungen an die Bundesplanungen, welche sich insbesondere auch aus den Gesetzesrevisionen gemäss dem nachfolgend erwähnten Bundeskoordinationsgesetz ergeben; vgl. dazu Erläuterungen des ARE (Fn. 71), S. 7 f.; zur Rechtsgrundlage auch RUCH/GRIFFEL (Fn. 10), S. 53 f.

worden. Die Vorschriften über die *kantonale Richtplanung* sind auf Gesetzesstufe – mit einer kleinen Ausnahme⁹⁷ – ebenfalls nicht verändert worden; hingegen sind die inhaltlichen und formellen Anforderungen an die kantonalen Richtpläne seit 1989 bzw. 1997 in der Raumplanungsverordnung bzw. in Richtlinien des ARE näher ausgeführt worden.⁹⁸

Im Bereich der *Nutzungsplanung* wurden 1989 durch die Einführung des Planungsberichts zuhanden der Genehmigungsbehörde auf Verordnungsstufe und 1995 durch die sinngemäße Anwendbarkeit der Koordinationsgrundsätze aufgrund der Gesetzesrevision Qualitätssicherungsinstrumente eingeführt,⁹⁹ im Gesetz selber aber in inhaltlicher Hinsicht nur Änderungen vorgenommen bezüglich der Landwirtschaftszone und der Ausnahmen ausserhalb der Bauzonen. In beiden Bereichen wurden recht umfangreiche, komplexe und schwer verständliche Bundesregelungen (auf Gesetzes- und Verordnungsstufe) geschaffen, welche in der Anwendung und Durchsetzung trotz flankierender Massnahmen (Benutzungsverbote, Beseitigungsgebot, Grundbuchenmerkungen, Raumbeobachtung etc.) grosse Mühe bereiten; überdies ist – etwas verdeckt – ein Strategiewechsel vorgenommen worden.¹⁰⁰

Im Bereich der *Erschliessung* ist die Planungspflicht des Gemeinwesens mit der RPG-Revision von 1995 verstärkt und mit einem Recht auf Privaterschliessung im Säumnisfall verbunden worden. Auf die *materiellen Bauvorschriften* konnte der Bund infolge seiner beschränkten Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Bau- und Planungsrechts bzw. wegen des Verzichts auf eine diesbezügliche Richtlinienkompetenz des Bundes im geltenden RPG keinen Einfluss nehmen.¹⁰¹ Hingegen führten auf andere neue Kompetenznormen gestützte Bundesregelungen in Teilbereichen zu einer Vereinheitlichung oder Angleichung von Bauvorschriften, namentlich durch die weitgehend abschliessende Regelung des *Immissionsschutzes im Umweltschutzrecht*, durch Anforderungen an das *behinderten- und betagtengerechte Bauen* bei öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen und durch Rechtsetzungsaufträge hinsichtlich einer *sparsamen und rationellen Energienutzung* in Neubauten und bestehenden Gebäuden sowie hinsichtlich einer verbrauchsabhängigen Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung in Neubauten.¹⁰² Sodann ist es gelungen, auf dem Konkordatsweg die *Brand-*

97 Gemäss dem mit der Neuregelung des *Verbandsbeschwerderechts* (USG-Revision vom 20. Dezember 2006, i.K. ab 1. Juli 2007; AS 2007, S. 2701 ff.) revidierten Art. 10 Abs. 2 RPG sollen die beschwerdeberechtigten ideellen Organisationen bei der Erarbeitung der Richtpläne mitwirken können; vgl. dazu auch BBI 2005, S. 5351 ff., 5378.

98 Vgl. dazu oben bei Fn. 57.

99 Vgl. dazu oben bei Fn. 58 und 62.

100 Vgl. dazu oben bei Fn. 86; überdies wurde (vor allem mit der Revision von 1998) der kantonale Spielraum stark eingeschränkt, mit der Revision von 2007 dagegen wieder tendenziell geöffnet; vgl. Art. 27a RPG.

101 Gemäss Art. 24 RPG 1974 hätte der Bundesrat Richtlinien für Bauvorschriften erlassen können; vgl. dazu auch AUBERT/JAGMETTI, (Fn. 24), S. 163.

102 Vgl. dazu nachfolgend C.VIII. S. 179 ff.

schutzvorschriften zu vereinheitlichen¹⁰³ und Gleicher soll nun auch für die *Bau-begriffe und Messweisen* geschehen.¹⁰⁴ Im Bereich des *Verfahrens* und des *Rechtsschutzes* sind durch die RPG-Revision von 1995 wesentliche Verbesserungen namentlich für die Koordination, teilweise aber auch für den Ablauf der Planungs- und Bewilligungsverfahren erzielt worden; auf Bundesebene erleichtert die Revision der Bundesrechtspflege mit der uneingeschränkten Zulassung der öffentlich-rechtlichen Beschwerde nun den Rechtsschutz sowie die Koordination und Überprüfung des Bundesrechts durch das Bundesgericht.¹⁰⁵

C. Beurteilung von Stand und zusätzlichem Bedarf an Rechtsvereinheitlichung oder Harmonisierung

I. Vorbemerkungen

Das Bau- und Planungsrecht befasst sich mit der *Bodennutzung*.¹⁰⁶ Diese ist stark abhängig von der geographischen Lage und den wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und kulturellen Gegebenheiten für ein bestimmtes Gebiet, welche oft durch Jahrhunderte alte Traditionen geprägt sind. Eine vollständige Rechtsvereinheitlichung, wie sie etwa – mit wenigen Einschränkungen – für das Zivil- und Strafrecht besteht und neuerdings auch für das zugehörige Verfahrensrecht geschaffen wird, ist daher für das Bau- und Planungsrecht in der Schweiz kaum ein Thema¹⁰⁷. Selbst in zentralistischen Staaten besteht aus Rücksicht auf die unterschiedliche Baukultur und abweichende Bedürfnisse in den einzelnen Landesgebieten meist ein gewisser Spielraum für eigenständige Regelungen bzw. eine unterschiedliche Rechtsanwendung auf den unteren Ebenen.¹⁰⁸ Zu prüfen sein wird aber, ob das bestehende Recht die *verfassungsmässig vorgegebene Aufgabe*, einheitliche gesamtschweizerische Grundsätze für die Raumplanung bzw. Bodennutzung in den zentralen Fragen, namentlich hinsichtlich der

103 Vgl. dazu nachfolgend bei Fn. 340.

104 Vgl. dazu nachfolgend D.II.2. S. 203 ff.

105 Vgl. dazu auch nachfolgend C.X. S. 193 ff.

106 Vgl. zum Begriff des Bau- und Planungsrechts oben Fn. 1.

107 Vgl. aber nachfolgend D.III.4 und 5, S. 216 ff.

108 Vgl. dazu die rechtsvergleichenden Hinweise in der Studie von WALTER OTT/RODOLFO KELLER/VERENA STEINER, Kostensenkung bei Planungs-, Projektierungs- und Baubewilligungsverfahren, Zürich 1998, S. 71 ff., und im Bericht des ARE, Raumplanung und Raumentwicklung in der Schweiz, Beobachtungen und Anregungen der internationalen Expertengruppe, Bern 2007, S. 58 ff. Aus diesen Unterlagen ergibt sich allerdings auch, dass heute in kaum einem anderen westeuropäischen Land eine so grosse Vielfalt an Bau- und Planungsvorschriften besteht wie in der Schweiz; vgl. auch OTT/KELLER/STEINER, a.a.O., S. 82 f. Nach Auffassung der erwähnten Expertengruppe kann der kleinräumige Föderalismus aber durchaus eine Chance sein, wenn es dem Bund gelingt, aktiv koordinierend zu wirken; vgl. dazu auch den Bericht in NZZ vom 23. Februar 2007, S. 15.

zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes zu schaffen (und durchzusetzen),¹⁰⁹ erfüllt oder ob es nachgebessert werden muss. Da sich die technologischen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und ökologischen Bedürfnisse und Gegebenheiten seit der Schaffung des Raumplanungsartikels und des Raumplanungsgesetzes wesentlich verändert haben,¹¹⁰ wird aber auch zu prüfen sein, ob im Zusammenhang mit diesen Entwicklungen (namentlich im Zusammenhang mit der zunehmenden Mobilität von Bevölkerung und Wirtschaft sowie der Beschleunigung der Abläufe in Wirtschaft und Gesellschaft¹¹¹) eine weitergehende Vereinheitlichung oder Harmonisierung des Bau- und Planungsrechts erforderlich ist. Massgebender Gesichtspunkt muss hierbei das heute in Art. 43a BV konkretisierte föderalistische Subsidiaritätsprinzip sein, wonach der Bund nur die Aufgaben übernimmt, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen (Abs. 1).¹¹² Aus dem Subsidiaritätsprinzip können überdies auch Folgerungen für die Art der Aufgabenzuweisung an den Bund abgeleitet werden. Die blosse Harmonisierung bildet einen weniger grossen Eingriff in die kantonale Autonomie als die Rechtsvereinheitlichung, da sie den Kantonen Spielraum für eigene Normen belässt und lediglich eine Angleichung bzw. Gleichwertigkeit der Regeln anstrebt, wie dies im Prinzip mit der Grundsatzgesetzgebung des RPG in den normierten Bereichen geschehen ist.¹¹³ Hierbei kann noch differenziert werden: Während die materielle Harmonisierung auch eine inhaltliche (qualitative und quantitative) Angleichung anstrebt (z.B. gleiche inhaltliche Anforderungen an Nutzungszonen; übereinstimmende Dimensionierungsvorschriften für Bauten), bezweckt die blosse formelle Harmonisierung lediglich eine Angleichung der Begriffe und Messweisen (z.B. gleiche Zonenbegriffe, übereinstimmende Baubegriffe und

109 Vgl. dazu oben bei Fn. 24.

110 Vgl. dazu die Hinweise im REB 2005, insbesondere S. 107.

111 Und in diesem Zusammenhang auch mit dem vermehrten Bedürfnis nach grenzüberschreitender Zusammenarbeit; vgl. REB 2005, insbesondere S. 103 f., 108 f.

112 Diese Verfassungsbestimmung bildet freilich primär eine politische Richtlinie (verbunden mit entsprechender Begründungspflicht bei der Rechtsetzung) und lässt weitere Gesichtspunkte (z.B. wirtschaftliche Aufgabenerfüllung) durchaus zu; vgl. SCHWEIZER, Komm. BV (Fn. 25), Art. 5a Rz. 16 ff.; vgl. im Übrigen auch weitere Verfassungsbestimmungen, welche heute eine besondere Rücksichtnahme auf Gestaltungsfreiheit (insbesondere Organisationsautonomie) und Besonderheiten der Kantone vorschreiben (insbesondere Art. 46 Abs. 3 und Art. 47 Abs. 2 BV gemäss NFA-Reform); zur Aufgabenzuweisung im föderalistischen Staat auch ausführlich REGULA KÄGI-DIENER, Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft aus bundesstaatlicher Sicht, ZSR 1998 II, S. 491 ff., und die Diskussion am Schweizerischen Juristentag 1998, a.a.O., S. 693 ff.

113 Vgl. zu diesen unterschiedlichen Methoden der Rechtsangleichung, wie sie namentlich im Recht der Europäischen Union bekannt sind und verwendet werden, TOBIAS JAAG, Europarecht, Zürich/Basel/Genf 2003, Rz. 1325 ff., 3108 ff. (Schaffung von Einheitsrecht bzw. von Richtlinien oder Grundsätzen für eine Rechtsangleichung unter Beibehaltung unterschiedliche Rechtsordnungen).

Messweisen) und allenfalls der Verfahrensvorschriften.¹¹⁴ Die blosse formelle Harmonisierung beschränkt somit die kantonale Autonomie selbstredend viel weniger stark als eine materielle Harmonisierung. Es kann in diesem Zusammenhang auch auf das Beispiel des Steuerrechts hingewiesen werden, das in unserem Land nur in formeller Hinsicht, nicht aber materiell harmonisiert worden ist.¹¹⁵

Grundlage der Beurteilung von Stand und zusätzlichem Vereinheitlichungs- oder Harmonisierungsbedarf soll hierbei einerseits die sehr interessante, noch vor dem Erlass des RPG im Auftrag der Eidg. Forschungskommission Wohnungsbau erschienene Studie Jagmetti/Baud/Fischer/Kuttler/Vierne¹¹⁶ aus dem Jahr 1970 sein, welche die Wünschbarkeit einer Vereinheitlichung des Baurechts primär unter dem Gesichtspunkt der Produktivitätssteigerung im Wohnungsbau prüfte, aber darüber hinaus wertvolle Hinweise für eine Rechtsvereinheitlichung oder -harmonisierung aus allgemeiner Sicht enthielt und in dieser Hinsicht wohl die umfassendste Analyse zum damals bestehenden, grundsätzlich noch rein kantonalen Bau- und Planungsrecht darstellte. Eine Ergänzung dazu bildet das im Auftrag derselben Kommission erstellte Werk von Leutenegger für den Bereich des Bauverfahrensrechts¹¹⁷. Der entsprechenden Ausgangslage soll in den einzelnen Bereichen die unter B. geschilderte Entwicklung des Bau- und Planungsrechts seit dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes gegenübergestellt und für den heute bestehenden Vereinheitlichungs- und Harmonisierungsbedarf namentlich auf die Postulate des Raumentwicklungsberichts 2005 hingewiesen werden, welche auch Ausgangspunkt für die angekündigte Totalrevision des Raumplanungsgesetzes bilden und inzwischen einer öffentlichen Anhörung unterzogen worden sind.¹¹⁸ Daneben werden auch weitere Studien und Vorschläge aus Lehre, Praxis und Politik berücksichtigt, welche sich in den letzten Jahren zu diesem Thema geäussert haben. Zu erwähnen sind namentlich die im Rahmen des Programms «Effizienzpotentiale der schweizerischen Bauwirtschaft(Effibau)» 1998 erschienene Studie Ott/Keller/Steiner be-

114 Vgl. dazu IVANOV (Fn. 9), S. 410 f. Der nicht ganz klar abgrenzbare Begriff der blosse *formellen Rechtsharmonisierung*, welcher also keineswegs nur formelle (verfahrensrechtliche) Rechtsnormen umfasst, ist im Steuerrecht entwickelt worden, wo er insbesondere das Quantitative (die Steuerbelastung), also eine materielle Steuerharmonisierung, ausschliesst; vgl. dazu die Hinweise in BBI 1976 I, S. 1384 ff., insbesondere S. 1479, und MARKUS REICH in: Martin Zweifel/ Peter Athanas (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/1, 2. Aufl., Basel 2002, Vorbem. zu Art. 1/2 StHG, Rz. 23 ff., insbesondere Rz. 30.

115 Vgl. dazu nachfolgend D.III.3. S. 213 ff.

116 Oben Fn. 16.

117 Vgl. oben Fn. 15. Auch dieses Werk enthält Vorschläge de lege ferenda, allerdings nur in der ersten Auflage von 1974, S. 401 ff.(nachfolgend zitiert LEUTENEGGER, Fn. 117).

118 Vgl. dazu REB 2005, insbesondere S. 107 ff., und nachfolgend D.II.1 S. 202 f. Das Ergebnis der öffentlichen Anhörung ist publiziert im Anhörungsbericht des ARE vom Mai 2006. Eine kritische Würdigung der Zielsetzung der RPG-Revision erfolgte inzwischen auch an einer wissenschaftlichen Fachtagung an der ETH Zürich; vgl. dazu den oben in Fn. 10 zitierten Tagungsband.

treffend Kostensenkungen bei Planungs-, Projektierungs- und Baubewilligungsverfahren,¹¹⁹ verschiedene seither erhobene parlamentarische Vorstösse zur Vereinheitlichung oder Harmonisierung des Bau- und Planungsrechts und die Bemühungen der Bau- und Planungsdirektorenkonferenz (BPUK) sowie privater Organisationen und der Hochschule Rapperswil (HSR) in diesem Bereich.¹²⁰

II. Materielle Planungsgrundsätze; Umsetzung durch Bund und Kantone

Während das RPG 1974 auf materielle Planungsgrundsätze verzichtete und stattdessen – im Sinne einer unüblichen und fragwürdigen Selbstbindung des Gesetzgebers – vorsah, der Bund könne aufgrund von Untersuchungen und Leitbildern auf dem Wege der Gesetzgebung materielle Grundsätze für die Raumplanung aufstellen,¹²¹ enthalten die Art. 1 und 3 RPG ein relativ umfassendes, freilich keineswegs widerspruchsfreies *System* von teilweise gegenläufigen, aber grundsätzlich gleichrangigen *Planungsgrundsätzen (Zielnormen)*, welche für einen konkreten Planungsentscheid nach der Methode der planerischen Interessenabwägung zur Anwendung gebracht werden müssen. Insofern sind die Planungsgrundsätze unmittelbar justizierbar und für die Planungsbehörden aller Stufen verbindlich. Obwohl es sich nicht um einen starren bundesrechtlichen Rahmen handelt, tragen die Planungsziele und -grundsätze von Art. 1 und 3 RPG damit sehr wesentlich zu einer einheitlichen Ausrichtung der Raumplanung in der ganzen Schweiz bei.¹²² Die bundesrechtlichen Ziele und Grundsätze der Art. 1 und 3 RPG, welche in den Vorschriften über die Richt- und Nutzungspläne noch verdeutlicht werden, sind – wie sich zum Teil schon aus ihrem Wortlaut ergibt – nicht abschliessend. Die *Kantone* können daher in ihrer Gesetzgebung die Ziele und Prinzipien des RPG *präzisieren* und *ergänzen*, dürfen jedoch keine den bundesrechtlichen Grundsätzen widersprechende Bestimmungen aufstellen und das bundesrechtlich vorgegebene Wertungsgerüge nicht durchbrechen.¹²³ Die bestehenden, bisher nicht abgeänderten Planungsgrundsätze haben sich im Prinzip bewährt; sie lassen den Kantonen und Gemeinden genügend Spielraum, um die regionalen und lokalen Besonderheiten zu berücksichtigen. Im Rahmen der geplanten Totalrevision des RPG sollen

119 Oben Fn. 108.

120 Vgl. dazu Näheres unter D.I. und D.II.3, S. 200 ff. bzw. 206 ff.

121 Vgl. Art. 21 RPG 1974 und dazu AUBERT/JAGMETTI (Fn. 24), S. 161.

122 So zutreffend HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 167 ff., insbesondere Rz. 169; vgl. zum Beitrag der Planungsziele und -grundsätze zur Rechtsvereinheitlichung im Bau- und Planungsrecht der Schweiz auch IVANOV (Fn. 9), S. 24 ff., 235 (mit Hinweis auch auf die allerdings aufgrund der Gemeindeautonomie und Art. 2 Abs. 3 RPG beschränkte Überprüfungsbefugnis der Rechtsmittel- und Aufsichtsbehörden gegenüber lokalen Planungsentscheiden).

123 Vgl. HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 169, und TSCHANNEN, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 3 Rz. 17.

die Planungsgrundsätze und -ziele jedoch mit Blick auf die Grundsätze der nachhaltigen Entwicklung sowie auf die geänderten räumlichen Gegebenheiten – Siedlungsentwicklung und Verstädterung – überprüft und angepasst werden, was im Interesse einer besseren Zielerreichung und Abstimmung auf die Verfassungsziele richtig erscheint.¹²⁴

Die materiellen Planungsgrundsätze sind in den *vorgesehenen Plänen von Bund und Kantonen umzusetzen*, also in den Sachplänen und Konzepten des Bundes (Art. 13 RPG) sowie in den kantonalen Richtplänen (Art. 6 ff. RPG) und in den Nutzungsplänen von Kanton und Gemeinden (Art. 14 ff. RPG), ausnahmsweise auch in projektbezogenen (Sonder-)Nutzungsplänen des Bundes. Für die *kantonalen Richtpläne* als zentrales Planungsinstrument der Kantone sieht Art. 6 RPG vor, dass als Grundlagen der Richtplanung Untersuchungen und Planungen zu bestimmten Teilfragen der Raumplanung (Abs. 2 und 3) sowie raumordnungspolitische Vorstellungen über die anzustrebende räumliche Entwicklung (Abs. 1) dienen, womit von den Kantonen gleichsam ein raumplanerisches Leitbild verlangt wird.¹²⁵ Diese Grundlagen bilden zwar Bestandteil der Richtplanung, nicht jedoch des Richtplans selber und sind dementsprechend nicht behörderverbindlich i.S.v. Art. 9 RPG.¹²⁶ Nach herrschender Auffassung unterliegen sie auch nicht der öffentlichen Mitwirkung nach Art. 4 RPG, doch empfiehlt sich von der Bedeutung dieser Grundlagen her ein solches Mitwirkungsverfahren und nach Möglichkeit eine Verabschiedung durch Parlamentsbeschluss.¹²⁷ Für die *Bundesebene* sah Art. 20 RPG 1974 vor, dass der Bund zusammen mit den Kantonen ebenfalls Untersuchungen über die räumliche Entwicklung durchführen und deren Ergebnisse in Leitbildern festhalten soll. Diese Untersuchungen und Leitbilder hätten als Grundlage für die Planungen des Bundes dienen, aber auch in die bereits erwähnten zusätzlichen materiellen Planungsgrundsätze umgesetzt werden sollen.¹²⁸ Die erwähnten Vorschriften waren umstritten und haben zur Ablehnung des RPG 1974 beigetragen, da befürchtet wurde, der Bund könnte ein zu grosses Gewicht erhalten. Im geltenden Gesetz wurde daher auf diese Vorschriften verzichtet. Die Bundesplanungen wurden nur rudimentär in Art. 13 RPG geregelt, was wohl mit ein Grund für die bis Mitte der 1990er-Jahre vernachlässigte Planung auf Bundesebene war.¹²⁹ Mit der angekündigten Totalrevision des RPG sollen die Raumplanungsinstrumente auf Bundesebene nun aufgrund der seither gemachten Erfahrungen

124 REB 2005, S. 116; vgl. dazu auch RUCH/GRIFFEL (Fn. 10), S. 17 ff., 89 ff.

125 Vgl. dazu TSCHANNEN, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 6 Rz. 2 ff.

126 TSCHANNEN, Komm. RPG (Fn. 12), Vorbem. Art. 6–12 Rz. 2, Art. 9 Rz. 12.

127 So TSCHANNEN, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 4 Rz. 17, Art. 6 Rz. 14.

128 Vgl. dazu auch oben bei Fn. 121.

129 Vgl. TSCHANNEN, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 13 Rz. 1, und RUCH/GRIFFEL (Fn. 10), S. 60. Die Regelung von Art. 13 RPG erwies sich insofern als sehr flexibel, als in ganz verschiedenen Planungsbereichen Sachpläne erlassen werden konnten; vgl. zum heutigen Stand LUKAS BÜHLMANN, Bundesplanung und kantonale Richtplanung, Raum&Umwelt Nr. 4/2007, S. 11.

sowohl in Bezug auf Ziel und Geltungsbereich als auch auf das Erarbeitungs- und Genehmigungsverfahren überprüft und verbessert werden,¹³⁰ was auch aus Sicht der Kantone zu begrüssen ist, da sich Planungsmängel auf Bundesebene auch in den Kantonen – zum Teil sogar massiv – negativ auswirken können.¹³¹ In diesem Zusammenhang wird auch vorgeschlagen, eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, um die «Grundzüge der Raumordnung Schweiz», also das raumplanerische Leitbild der Schweiz (*Raumkonzept*), rechtlich verbindlich erklären zu können.¹³² Richtig erscheint, die Grundzüge der Raumordnung Schweiz als allgemeine Grundlage für die Planungstätigkeit des Bundes – ähnlich wie die Grundlagen der kantonalen Richtplanung in Art. 6 RPG – im Zusammenhang mit einer besseren Regelung der Bundesplanung im RPG im Gesetz zu verankern. Umstritten ist, ob sie ausdrücklich als rechtsverbindlich erklärt werden sollen.¹³³ Dies widerspricht an sich dem Charakter eines Leitbildes, welches nach allgemeinem Verständnis lediglich die Grundlage für anschliessende rechtsverbindliche Akte bildet, doch würde damit die Bedeutung dieses Instruments auch für die Kantone und Gemeinden unterstrichen.¹³⁴ Das Leitbild muss auf Bundesebene aber jedenfalls durch zumindest behördensverbindliche Konzepte und Sachpläne nach dem heutigen Art. 13 RPG mit konkreten räumlichen Vorgaben umgesetzt werden.¹³⁵ Um der auch für die Kantone ungünstigen Tendenz zur Sektoralplanung entgegenzuwirken und die Koordination mit den kantonalen Richtplänen zu verbessern, wäre zu prüfen, ob ein behördensverbindlicher Richtplan des Bundes (auch *Koordinationsplan* genannt) geschaffen werden soll, wie dies zum Teil vorgeschlagen wird.¹³⁶

130 Vgl. dazu REB 2005, S. 108, und RUCH/GRIFFEL (Fn. 10), S. 53 ff., 60.

131 Vgl. dazu etwa die Analyse der raumplanerischen Mängel im Zusammenhang mit der Entwicklung des Flughafens Zürich-Kloten bei ALAIN GRIFFEL, Bau und Betrieb eines Flughafens: Raumplanungsrechtliche Aspekte, in: Tobias Jaag (Hrsg.), Rechtsfragen rund um den Flughafen, Zürich 2004, S. 97 ff.; vgl. sodann auch RUCH/GRIFFEL (Fn. 10), S. 62.

132 REB 2005, S. 108. Ein entsprechendes Leitbild (Grundzüge der Raumordnung Schweiz) wurde erstmals 1996 geschaffen (vgl. BBI 1996 III, S. 556 ff.). Zuvor bestand das bereits vor Erlass des RPG von der Chefbeamtenkonferenz des Bundes ausgearbeitete Leitbild «CK-73». Die Grundzüge der Raumordnung Schweiz sollen aufgrund einer Vereinbarung von Bund, Kantonen, Städten und Gemeinden gemeinsam erneuert und so bis Ende 2008 ein Raumkonzept Schweiz geschaffen werden; vgl. dazu RUCH/GRIFFEL (Fn. 10), S. 55 f., 61 und weitere Informationen unter www.are.admin.ch.

133 Dies wurde in der Anhörung mehrheitlich abgelehnt; vgl. Anhörungsbericht (Fn. 118), S. 20.

134 Vgl. auch RUCH/GRIFFEL (Fn. 10), S. 54 f., 61.

135 Vgl. dazu auch TSCHANNEN in: Ruch/Griffel (Fn. 10), S. 44 ff.

136 Vgl. Anhörungsbericht (Fn. 118), S. 20, und RUCH/GRIFFEL (Fn. 10), S. 60 (das Raumkonzept Schweiz kann einen solchen Plan kaum ersetzen, da die konkrete Planung der Fachämter koordiniert werden muss).

III. Richtplanung und Richtplanverfahren; Agglomerationsprogramme

Die *kantonale Richtplanung* nach Art. 6 ff. RPG bildet nach geltendem Recht das zentrale Führungsinstrument der schweizerischen Raumplanung, zumal ihr als Grundlage für die meist kommunale Nutzungsplanung einerseits und andererseits als Abstimmungsinstrument gegenüber den Planungen des Bundes, der Nachbarkantone und des benachbarten Auslands eine «Scharnierfunktion» im Rahmen der bundesstaatlichen Raumplanung zukommt.¹³⁷ Allerdings schreibt das RPG nur den Mindestinhalt der Richtpläne vor und enthält insofern kein abschliessendes bundesrechtliches Richtplankonzept.¹³⁸ Aufgrund des Regelungszusammenhangs der Art. 6–12 RPG ist allerdings der mögliche Planinhalt weitgehend vorgegeben.¹³⁹ Dies wird auch durch die konkretisierenden Bestimmungen in der RPV zu Inhalt, Form und Verfahren der Richtpläne bekräftigt, welche der Bundesrat bereits in der ersten Raumplanungsverordnung von 1981 erlassen und später in den Raumplanungsverordnungen von 1989 und 2000 noch ausgebaut hat.¹⁴⁰ Insbesondere wird nun ausdrücklich vorgesehen, dass das Bundesamt für Raumentwicklung nach Anhörung der Kantone und der Bundesstellen technische Richtlinien für die Erstellung zu erlassen hat.¹⁴¹ Während die erste Generation der kantonalen Richtpläne zum Teil wenig aussagekräftig waren und zum Teil inhaltlich stark voneinander divergierten, hat sich bei der zweiten Generation der Richtpläne (ab dem Jahr 1995) aufgrund der neuen Vorgaben und Richtlinien des Bundes eine wesentliche Verbesserung und Annäherung hinsichtlich Form und Inhalt ergeben.¹⁴² Dennoch sind die kantonalen Richtpläne bezüglich Form und Inhalt noch immer sehr uneinheitlich, was die Abstimmung mit den Nachbarkantonen und dem Bund erschwert. Der Raumentwicklungsbericht 2005 fordert daher zu Recht, dass die kantonalen Richtpläne harmonisiert und in ihrer Wirkung verstärkt werden sollten.¹⁴³ Postuliert wird sodann, dass die Richtlinien des Bundes insbesondere bezüglich der Koordination von Raumplanung und Umweltschutz (namentlich von Richtplanung und Massnahmenplanung) ergänzt, für raumwirksame Grossvorhaben ausdrücklich die (grundsätzlich schon heute bestehende) Richtplanpflicht festgehalten und die Genehmigungspraxis des Bundes generell verbessert werden

137 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 185 ff., und TSCHANNEN, Komm. RPG (Fn. 12), Vorbem. Art. 6–12 Rz. 1 ff., je m.w.H.; zur Abstimmung von Bundesplanung und kantonaler Richtplanung auch BÜHLMANN (Fn. 129), S. 1 ff.

138 Vgl. Art. 8 RPG und dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 195.

139 Vgl. dazu TSCHANNEN, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 8 Rz. 16 f.

140 Vgl. dazu oben bei Fn. 47 und 57; zur heutigen Regelung Art. 4 ff. RPV und dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 196 ff., sowie TSCHANNEN, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 8 Rz. 19 ff.

141 Art. 8 RPV; entsprechende Richtlinien sind 1997 erlassen worden; vgl. oben Fn. 57.

142 Vgl. dazu namentlich SUSANNE GATTI, Richtpläne der zweiten Generation – ein Zwischenstand, Raum & Umwelt 2001, S. 34 ff., sowie DIES., Steuerung der Siedlungsentwicklung über die kantonalen Richtpläne – eine Übersicht, Raum & Umwelt 2004, S. 21 ff., und RUCH/GRIFFEL (Fn. 10), S. 60 (Diskussion)

143 REB 2005, S. 104.

sollte.¹⁴⁴ Im Zusammenhang mit dem Fall «Galmiz»¹⁴⁵ sind sodann verschiedene parlamentarische Vorstösse zur Verbesserung der kantonalen Richtplanung eingereicht worden, welche der Bundesrat im Rahmen der Totalrevision des RPG prüfend will.¹⁴⁶ Um eine nachhaltigere Siedlungsentwicklung in der Schweiz sicherzustellen, würde es sich wohl auch empfehlen, für grössere Bauzonenerweiterungen auf dem Gesetzes- oder Verordnungsweg ein Richtplanerfordernis einzuführen, wie dies der Raumentwicklungsbericht 2005 vorschlägt.¹⁴⁷ Zu prüfen wäre auch die Einführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) für Richtpläne (strategische UVP [SUP] oder Plan-UVP), welche je nach Ausgestaltung auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe verankert werden könnte.¹⁴⁸ Die bisher zum Teil mangelhafte Abstimmung der kantonalen Richtpläne mit dem bundesrechtlichen Landschafts- und Ortsbildschutz, welcher direkt nur für die Erfüllung von Bundesaufgaben gilt, sollte durch die Anerkennung der entsprechenden Bundesinventare als Konzepte bzw. Sachpläne i.S.v. Art. 13 RPG in Zukunft wesentlich verbessert werden.¹⁴⁹

Besondere Fragen stellen sich auch bei *grenzüberschreitenden Siedlungsgebieten und Projekten*.¹⁵⁰ Der Raumentwicklungsbericht 2005 sieht diesbezüglich vor, dass in Regionen wie den Metropolitanräumen, die funktional miteinander verbunden sind, die gemeinsame und gleichzeitige Erarbeitung bzw. Anpassung der Richtpläne als zwingend erklärt werden sollte; bei entsprechenden Beziehungen über die Landesgrenze hinweg sollten sodann grenzüberschreitende Richtpläne ermöglicht werden.¹⁵¹ Im interkantonalen Verhältnis könnte wohl aufgrund von Art. 75 BV ein entsprechender Grundsatz für die Richtplanung (gemeinsame oder gleichzeitige Erarbeitung) aufgestellt werden; für eine eigentliche Beteiligungspflicht an Raumplanungsakten fehlt aber wohl die verfassungsrechtliche Grundlage.¹⁵² Im internationalen Verhältnis sind

144 Vgl. dazu namentlich LUKAS BÜHLMANN, Koordination in der Richtplanung, URP 2005, S. 465 ff., insbesondere S. 481 ff., sowie die Hinweise in RUCH/GRIFFEL (Fn. 10), S. 54, 62.

145 Vgl. dazu nachfolgend bei Fn. 158.

146 Namentlich eine Motion von *Erika Forster* betreffend frühzeitige Anhörung des Bundes bei Grossvorhaben sowie eine Motion der *Grünen Partei* betr. Qualitätssicherung der kantonalen Richtpläne.

147 REB 2005, S. 109 f.; der Bericht erwähnt in diesem Zusammenhang auch die mögliche Kontingentierung von Siedlungsflächen, allenfalls verbunden mit marktwirtschaftlichen Instrumenten.

148 Vgl. dazu BÜHLMANN (Fn. 144), S. 487 ff.

149 Vgl. dazu ARNOLD MARTI, Bundesinventare – eigenständige Schutz- und Planungsinstrumente des Natur- und Heimatschut兹rechts, URP 2005, S. 619 ff.

150 Vgl. zu den bestehenden kantons- und landesgrenzenüberschreitenden Agglomerationen HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 4 f.; zur neuen Pflicht des Bundes, die besondere Situation der Städte und Agglomerationen zu berücksichtigen, Art. 50 Abs. 3 BV.

151 REB 2005, S. 109. Vgl. dazu und zu informellen Möglichkeiten der Zusammenarbeit auch BÜHLMANN (Fn. 144), S. 486.

152 Anders für gewisse andere Bereiche (z.B. im Bereich Abfall, Abwasser und Verkehr) aufgrund von Art. 48a BV (Fassung gemäss NFA); vgl. Empfehlungen TAK (nachfolgend Fn. 166), S. 22, 62.

demgegenüber jedenfalls nur Vereinbarungslösungen möglich.¹⁵³ Fraglich ist allerdings, ob eine entsprechende Zusammenlegung der Richtplanung angesichts der bestehenden politischen, rechtlichen und geographischen Unterschiede zwischen den Kantonen bzw. zwischen den Kantonen und dem Ausland möglich und sinnvoll ist.¹⁵⁴ Vorzuziehen wären wohl die Schaffung gemeinsamer Leitbilder und Konzepte, wie dies bereits heute möglich ist,¹⁵⁵ und deren Umsetzung durch Agglomerationsprogramme, die in der kantonalen Richtplanung zu verankern sind.¹⁵⁶ Dem Bund kommt hierbei insofern eine wichtige Rolle zu, als er im Rahmen der Richtplangenehmigung stärker als bisher Kantongrenzen überschreitende Lösungen einfordern sollte und im Zusammenhang mit der Entwicklung der Agglomerationspolitik wohl vermehrt Bereinigungsverfahren i.S.v. Art. 12 RPG vorkommen werden.¹⁵⁷ Aufgrund der gescheiterten Ansiedlung des amerikanischen Biotechnologiekonzerns Amgen (bekannt als Fall «Galmiz») stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob nicht dem Bund für räumliche Vorhaben von nationalem oder internationalem Interesse eine treuhänderische koordinierende Funktion für die Standortzuweisung übertragen werden sollte, um einen problematischen Standortwettbewerb zu verhindern bzw. um zeitgerecht eine möglichst sinnvolle Lösung zu finden. Dies würde aber mangels einer entsprechenden Bundeskompetenz ebenfalls eine Verfassungsänderung erfordern.¹⁵⁸

Einige Kantone kennen auch das Instrument der *Regionalpläne*, welche eine wichtige Planungsgrundlage für eine überkommunale Planung in grossen Kantonen oder zusammenhängenden Siedlungsgebieten sein können.¹⁵⁹ Deren

153 So zutreffend Raumentwicklungsbericht 2005, S. 109, und Empfehlungen TAK (nachfolgend Fn. 166), S. 59; zu den bestehenden völkerrechtlichen Verträgen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit vgl. Empfehlungen TAK (nachfolgend Fn. 166), S. 18 ff.; zu den Beziehungen der Kantone mit dem Ausland auch Art. 56 BV.

154 In vielen Kantonen ist das Parlament zuständig zur Verabschiedung des Richtplans; vgl. dazu TSCHANNEN, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 10 Rz. 10 ff. Überdies bestehen schon aufgrund der unterschiedlichen Grösse und Struktur der verschiedenen Kantone grosse Unterschiede in Inhalt und Aufbau der Richtpläne; vgl. etwa die Richtpläne der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft.

155 Vgl. für die trinationale Region Basel HANS MARTIN TSCHUDI, Neuere Entwicklungen in den Aussenbeziehungen des Kantons Basel-Stadt, SJZ 2004, S. 449 ff., und HANS-GEORG BÄCHTOLD/MARTIN HUBER, Grenzüberschreitende Raumplanung in der Trinationalen Agglomeration Basel (TAB), in: Regio Basiliensis 2003, S. 125 ff. Inzwischen soll diese Zusammenarbeit zum «Eurodistrict Basel» ausgebaut werden; vgl. Medienmitteilung des Justizdepartements Basel-Stadt vom 27. Januar 2006.

156 Vgl. zu diesem neuen Instrument der Agglomerationspolitik, das im RPG verankert werden soll, nachfolgend bei Fn. 163.

157 Zu prüfen wäre daher auch eine Ausweitung der Bereiche mit Beteiligungspflicht gemäss Art. 48a BV; vgl. zum Ganzen Empfehlungen TAK (nachfolgend Fn. 166), S. 22, 61 f.

158 Vgl. dazu auch These 5 des Symposiums «Galmiz – eine Weichenstellung tut Not» vom 25. März 2006, publiziert in «natur und mensch» 3/2006, S. 29. Die BPUK prüft demgegenüber ein Modell mit der Bereitstellung von strategischen Arbeitszonen; vgl. Informationsdienst VLP 16/2005.

159 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 216 f., und TSCHANNEN, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 6 Rz. 46 f.

Funktion und Verbindlichkeit variiert jedoch stark von Kanton zu Kanton und sie gelten grundsätzlich nicht als Pläne i.S. des RPG.¹⁶⁰ Deshalb empfiehlt der Raumentwicklungsbericht 2005 zu Recht, solche Regionalpläne zwar nicht als obligatorisch zu erklären, wohl aber bundesrechtliche Mindestanforderungen an die Behördenverbindlichkeit (und sinnvollerweise wohl auch an das Verfahren bzw. die demokratische Mitwirkung) zu schaffen.¹⁶¹ Aus ähnlichen Gründen und im Sinne einer begrifflichen Klarstellung und Vereinheitlichung würde es sich wohl auch empfehlen, *kommunale Richtpläne* als fakultative Planungsinstrumente im RPG zu verankern.¹⁶² Als neuartiges Instrument der Regionalplanung sieht der Bund im Rahmen seiner seit 2001 bestehenden Agglomerationspolitik sog. *Agglomerationsprogramme (AP)* vor, welche als langfristige, aber periodisch zu erneuernde, umsetzungs- und projektorientierte Kooperationsinstrumente Voraussetzungen für die Subventionierung von Agglomerationsprojekten namentlich im Bereich Verkehr und Siedlung sind.¹⁶³ Da eine verbindliche Umsetzung der Agglomerationsprogramme am besten durch eine Verankerung in den kantonalen oder ev. regionalen Richtplänen erfolgt und diese somit eine wichtige Grundlagen der Richtplanung bilden, sollen sie neu auch im RPG verankert werden.¹⁶⁴ Zu prüfen sein wird in diesem Zusammenhang auch eine Erweiterung der Beteiligungspflicht gemäss Art. 48a BV auf weitere Bereiche der Raumplanung.¹⁶⁵ Auf eine bundesrechtliche Regelung von Details hinsichtlich Perimeter, Trägerschaft, Verfahren und Rechtsschutz bezüglich der Agglomerationsprogramme soll dagegen angesichts der bestehenden ausgeprägten räumlichen und politischen Unterschiede zu Recht verzichtet werden, doch müssen gewisse Mindestanforderungen erfüllt werden.¹⁶⁶

160 Vgl. dazu REB 2005, S. 108, und TSCHANNEN, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 4 Rz. 17.

161 REB 2005, S. 109.

162 Vgl. zu Bedeutung und Inhalt eines kommunalen Richtplans den vom Amt für Raumplanung des Kantons Basel-Landschaft herausgegebenen Leitfaden «Kommunale Richtplanung», Liestal 2007.

163 Vgl. dazu REB 2005, S. 20, und ausführlich GRIFFEL in: RUCH/GRIFFEL (Fn. 10), S. 145 ff., sowie den Bericht des Bundesrates zur Agglomerationspolitik vom 19. Dezember 2001 (Bericht Agglomerationspolitik), insbesondere S. 58 ff.; zum Stand der angelaufenen Agglomerationsprogramme im Bereich Siedlung und Verkehr die unter www.are.admin.ch/themen/agglomeration abrufbare Übersicht.

164 Vgl. dazu und zum Verhältnis zur kantonalen und regionalen Richtplanung Bericht Agglomerationspolitik (Fn. 163), S. 59 f. Zu den Vorteilen einer Verankerung in den Richtplänen (behördenverbindliche räumliche Festlegungen) gegenüber einer blossen vertraglichen Bindung vgl. die Erkenntnisse aus Workshops mit bestehenden inner- und interkantonalen Trägerschaften von Agglomerationsprogrammen im Bereich Verkehr und Siedlung vom Frühling 2007 (Zusammenfassung des ARE vom 7. Juni 2007).

165 Vgl. dazu oben Fn. 157.

166 Vgl. zu diesen auch staatsrechtlich und -politisch heiklen Fragen nun ausführlich den Bericht «Horizontale und vertikale Zusammenarbeit in der Agglomeration», Empfehlungen der Tripartiten Agglomerationskonferenz (TAK) vom 24. Juni 2004; zu den staatsrechtlichen Anforderungen und Grenzen neuer funktionaler Zusammenarbeitsformen RENÉ WIEDERKEHR, Funktionale Regionen im Rahmen der Bundesstaatsordnung, ZBI 2002, S. 617 ff.; zu den geltenden Anforderungen des Bundes an Agglomerationsprogramme im Bereich Verkehr und Siedlung das vom

Zu Recht fordert Alain Griffel aber, dass für die Bildung entsprechender Trägerschaften die nötigen staatsrechtlichen Grundlagen zu schaffen sind und der Bund die Kantone allenfalls dazu anhalten sollte, solche zu schaffen.¹⁶⁷

Als wichtige Grundlage für die Richtplanung dient die *Raumbeobachtung*, welche heute in Art. 45 RPV als Aufgabe des Bundesamts für Raumentwicklung für das Gebiet ausserhalb der Bauzone vorgesehen ist. Die Kantone sind dem Bundesamt hiefür auskunftspflichtig. Mittel- bis längerfristig sollte jedoch von den Kantonen selber eine flächendeckende Raumbeobachtung nach einheitlichen Kriterien verlangt werden, was als Grundlagen- und Kontrollinstrument für die Raumplanung aufgrund der heutigen technischen Möglichkeiten machbar sein sollte.¹⁶⁸ Im Rahmen der Agglomerationspolitik soll sodann auch eine Raumbeobachtung für den urbanen Raum geschaffen werden.¹⁶⁹

Das *Richtplanverfahren* ist heute in Art. 9–12 RPG geregelt, wobei diese Bestimmungen in den Art. 9–13 RPV noch näher ausgeführt werden. Der Bund schreibt den Kantonen im Wesentlichen vor, die Richtpläne in der Regel alle zehn Jahre gesamthaft zu überprüfen sowie neben der Bevölkerung insbesondere die Gemeinden und andere Träger raumwirksamer Aufgaben (Regionen, Nachbarkantone, benachbartes Ausland und neuerdings auch die ideellen Organisationen) in den Planungsprozess einzubeziehen. Überdies regelt er das Genehmigungsverfahren durch den Bundesrat (inkl. Bereinigungsverfahren für den Konfliktfall). Hinsichtlich des Genehmigungsverfahrens wird dabei insoffern differenziert, als blosse Fortschreibungen des Richtplans, welche lediglich den im Richtplan vorgezeichneten Vollzug festhalten, nicht der Genehmigung des Bundes bedürfen und unbestrittene Anpassungen durch das zuständige Departement (heute das UVEK) genehmigt werden.¹⁷⁰ Im Übrigen ordnen die Kantone Zuständigkeit und Verfahren.¹⁷¹ Hierbei bestehen grosse Unterschiede, ist doch lediglich in einer Minderheit der Kantone die Regierung allein zur Festsetzung des Richtplans zuständig, während in rund der Hälfte der Kantone das Parlament beteiligt ist (durch Unterbreitung zur Vernehmlassung, Kenntnisnahme oder Genehmigung bzw. Rückweisung) und in den übrigen Kantonen sogar das Parlament auf Antrag des Regierungsrates den Richtplan beschliesst. Während das Verfahren auf Bundesebene grundsätzlich funktionell und effizient ausgestaltet ist, gilt das dargestellte kantonale Verfahren mit Parlamentsbeteiligung oder gar parlamentarischer Festsetzung des Richtplans als schwerfällig und wenig sinnvoll. Angesichts der Komplexität der Richtplanung, des

ARE herausgegebene Anwendungshandbuch Agglomerationsprogramme, Teil Verkehr und Siedlung: Prüfkriterien, Juni 2004.

167 RUCH/GRIFFEL (Fn. 10), S. 161 ff.

168 Vgl. zur möglichen Pflicht der Kantone, im Interesse einer nachhaltigeren Begrenzung des Siedlungsgebietes ein Monitoring einzuführen, auch REB 2005, S. 110.

169 Vgl. Bericht Agglomerationspolitik (Fn. 163), S. 41 f.

170 Vgl. Art. 11 RPV und dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 419 ff.

171 Vgl. Art. 10 Abs. 1 RPG und dazu TSCHANNEN, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 10 Rz. 3 ff.

Erfordernisses einer stetigen Bewirtschaftung und Anpassung und der Ausrichtung auf operationelle Massnahmen wird von den Fachleuten eine Zuständigkeitszuweisung an die Regierung favorisiert, während das Parlament lediglich das raumplanerische Leitbild als Grundlage der Richtplanung behandeln und verabschieden sollte.¹⁷² Auch der Raumentwicklungsbericht 2005 postuliert eine Vereinfachung und Beschleunigung des Richtplanverfahrens, freilich ohne entsprechende konkrete Massnahmen zu nennen.¹⁷³ Da die Organisationsautonomie der Kantone betroffen ist und es sich um einen staatspolitisch heiklen Bereich handelt, sollte auf einen Eingriff des Bundes in diese Autonomie verzichtet werden; entsprechende Verfahrensverbesserungen sollten den Kantonen selber überlassen werden.

IV. Nutzungsplanung und Nutzungsplanverfahren (inkl. Bauzonengrösse und innere Siedlungsentwicklung)

Während die Richtplanung primär ein Führungsinstrument in der Hand der Behörden bildet, kommt der in den Art. 14 ff. RPG geregelten *Nutzungsplanung* für die Rechtsanwendung zentrale Bedeutung zu, weil mit den entsprechenden Plänen die Bodennutzung – im Unterschied zu einem Richtplan – nicht nur behörden-, sondern grundeigentümerverbindlich geregelt wird.¹⁷⁴ Das geltende Recht unterscheidet drei Zonenarten (Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen), welche näher definiert werden, überlässt es dem kantonalen Recht aber, weitere Nutzungszenen vorzusehen. Dieses kann im Übrigen sowohl weitere Nutzungszenen schaffen (z.B. Sportzonen, Erholungszonen, Reservezonen) als auch die bundesrechtlich vorgesehenen Zonen weiter unterteilen (z.B. Wohnzonen, Gewerbe- und Industriezonen, Rebbauzione, Intensivlandwirtschaftszone) oder überlagernde Zonen schaffen (z.B. Altstadtschutzzone, Landwirtschafts- und Landschaftsschutzzone).¹⁷⁵ Da in vielen Kantonen die Gemeinden nicht nur für die Nutzungsplanung zuständig sind, sondern die Zonen im vorgegebenen bundes- und kantonalrechtlichen Rahmen auch näher definieren und die zugehörigen Bau- und Nutzungsvorschriften erlassen können,¹⁷⁶ ergibt sich von Kanton zu Kanton und zum Teil auch innerhalb eines Kantons eine kaum überblickbare Vielzahl verschiedener Zonen, obwohl dies sachlich – auch unter Berücksichti-

172 Vgl. dazu TSCHANNEN, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 10 Rz. 12. Denkbar wäre auch eine blosse Informationspflicht gegenüber dem Parlament.

173 REB 2005, S. 116.

174 Vgl. zur Charakterisierung der Nutzungsplanung HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 228 ff., und MOOR, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 14 Rz. 1 ff.

175 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 241 ff., und MOOR, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 14 Rz. 78 ff.

176 Vgl. dazu MOOR, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 14 Rz. 49 ff., 79; im Kanton Zürich sind die Zonenarten demgegenüber abschliessend durch das kantonale Recht festgelegt, doch können die Gemeinden in den Bau- und Zonenordnungen das Mass der Nutzung weitgehend selber regeln; vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 272 ff.

gung geographischer und kultureller Unterschiede – nicht erforderlich wäre. Völlig unterschiedlich ist zunächst die Bezeichnung der Nutzungspläne. So werden die für ein grösseres Gebiet (meist das Gemeindegebiet) geltenden Rahmennutzungspläne zwar meist als «Zonenplan» oder «Zonenordnung» bezeichnet, während aber die auf ein engeres Gebiet (Quartier, besonderes Projekt) oder eine Teilaufgabe (namentlich im Bereich der Erschliessung und der Landsicherung) ausgerichteten Sondernutzungspläne ganz unterschiedliche Bezeichnungen (Quartierplan, Gestaltungsplan, Planungszone, Projektierungszone etc.) aufweisen.¹⁷⁷ Bereits in der Studie der Forschungskommission Wohnungsbau aus dem Jahre 1970 wurde daher postuliert, dass neben dem Bund die Kantone allein zur Bestimmung der verschiedenen Zonentypen zuständig sein sollten, was nicht nur die Planung und Rechtsanwendung, sondern auch die interkommunale Zusammenarbeit erleichtern würde.¹⁷⁸ Ein zusätzlicher Grund für eine Harmonisierung der Zonenarten ergibt sich heute durch die Verwendung der elektronischen Geo-Informationssysteme (GIS) in der Raumplanung. Der Bund hat im Rahmen der NFA-Verfassungsänderungen die Kompetenz erhalten, amtliche Informationen zu Grund und Boden zu harmonisieren¹⁷⁹. Er hat diese Kompetenz inzwischen bereits durch den Erlass eines Geoinformationsgesetzes¹⁸⁰ wahrgenommen, welches auch die Grundlage für ein Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB) schafft.¹⁸¹ Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund wird daher im Raumentwicklungsbericht die uneinheitliche Terminologie in der Nutzungsplanung bemängelt, aber zugunsten Harmonisierungsbestrebungen der Kantone auf Vorschläge im Rahmen der RPG-Revision verzichtet.¹⁸² Überprüft werden sollen aber die bundesrechtlichen Zonenbegriffe (Bauzone, Landwirtschaftszone, Schutzzone), weil einerseits die Bauzonen nach wie vor zu gross sind und andererseits die Landwirtschaftszone möglicherweise unter Berücksichtigung der multifunktionalen Nutzung der betroffenen Räume differenziert werden sollte.¹⁸³ Dabei muss aber darauf geachtet werden, dass sich nicht aufgrund einer neuen Bundesregelung eine weitere Komplizierung des Zonensystems ergibt und der aus Art. 75 Abs. 1 BV ableitbare Grundsatz der Trennung in Siedlungs- und Nichtsied-

177 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 228 ff., 304 ff.

178 Vgl. JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 11 ff., insbesondere S. 15.

179 Art. 75a Abs. 3 BV.

180 Geoinformationsgesetz vom 5. Oktober 2007 (GeoIG; SR 510.62); vgl. dazu BBI 2006, S. 7817 ff. (Botschaft).

181 Vgl. zum ÖREB-Kataster Art. 16 ff. GeoIG und dazu BBI 2006, S. 7856 ff.; zum Einsatz der Geoinformation in der Nutzungsplanung THOMAS GLATTHARD, Geoinformation in der Raumplanung, Raum & Umwelt 2005, S. 33 ff.

182 REB 2005, S. 116; vgl. zu entsprechenden Harmonisierungsbestrebungen des Vereins «Normen für die Raumplanung» nachfolgend D.II.3. S. 206 ff.

183 REB 2005, S. 109, 110 f.; in die gleiche Richtung zielt nun auch die Stellungnahme des Hauseigentümerverbands der Schweiz (HEV), welcher die Aufteilung des Gebietes ausserhalb der Bauzonen in Agrar-, Schutz-, Abbau-, Wald-, Infrastruktur- und Erholungszonen vorschlägt (NZZ vom 8. August 2007, S. 13).

lungsgebiet in Frage gestellt wird.¹⁸⁴ Für die Begrenzung der Bauzonen müssten im Übrigen wohl – neben besonderen Anforderungen auf der Stufe der kantonalen Richtplanung¹⁸⁵ – Kontingentierungslösungen und die Einführung marktwirtschaftlicher Instrumente (z.B. Überbauungsrechte oder Kompensation von Bauzonen), aber auch neue Durchsetzungsmittel (Mehrwertabschöpfung, Zonenenteignung, Vorkaufs- und Kaufsrechte der Gemeinwesen) geprüft werden.¹⁸⁶ Denkbar wären auch strengere Bundesanforderungen an die Bauzonengröße, zumal die Praxis in den einzelnen Kantonen stark variiert.¹⁸⁷ Beibehalten werden sollte auch Art. 17 RPG (Schutzzonen), welchem eine wichtige Rolle für die Koordination und Durchsetzung des Natur- und Heimatschutz zukommt, zumal der Bund in diesem Bereich nur über eine beschränkte Sachkompetenz verfügt.¹⁸⁸ Die planerische Behandlung des Waldes ergibt sich aus dem RPG in Verbindung mit den Vorschriften des Waldgesetzes.¹⁸⁹ Hier bestehen zwar auch einzelne Revisionsanliegen, welche jedoch unbestrittenweise im Rahmen der Waldgesetzgebung realisiert werden müssten.¹⁹⁰

Eine nachhaltige Siedlungsentwicklung erfordert nicht nur eine Begrenzung der Bauzonen, sondern auch die Förderung einer *Siedlungsentwicklung nach innen*, welche zugleich Druck auf die Bauzonengröße wegnehmen könnte. Der Raumentwicklungsbericht 2005 schlägt diesbezüglich vor, die Umsetzung der Umweltbestimmungen in den Siedlungsgebieten zu überprüfen¹⁹¹ und die Kantone zu verpflichten, eine Mindestausnutzung für Bauzonen und einen Innenentwicklungsplan einzuführen und städtebauliche Verträge zwischen Ge-

184 Vgl. dazu nachfolgend C.VII. S. 170 ff. Die rev. Art. 16 ff. RPG ermöglichen schon heute eine Differenzierung der Landwirtschaftszone; vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 243, 265 f. Für Abbau- und Infrastrukturvorhaben ist die Schaffung von entsprechenden Sondernutzungsplänen, wie sie aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Planungspflicht für grösere Vorhaben in vielen Kantonen eingeführt wurden, sachgerechter und einfacher; vgl. dazu MARTI (Fn. 74), S. 353 ff., insbesondere S. 364 f.

185 Vgl. dazu oben bei Fn 147.

186 REB 2005, S. 110 f.; vgl. dazu auch ALEXANDER RUCH, Das RPG und die Siedlungsbegrenzung, ZBl 2005, S. 329 ff.; zu den erwähnten Durchsetzungsmitteln nachfolgend C.V. S. 159 ff.

187 Vgl. dazu FELIX JOST, Grösse und Lage von Bauzonen nach Art. 15 RPG und dem weiteren raumrelevanten Recht, Diss. Zürich 2000, und insbesondere MARTIN BERTSCHI, Die Umsetzung von Art. 15 lit. b RPG über die Dimensionierung der Bauzonen: Bundesrecht, föderalistische Realität und ihre Wechselwirkungen, Diss. Zürich 2001. BERTSCHI weist insbesondere darauf hin, dass nur in etwa der Hälfte der Kantone Vorgaben zur Vornahme der Bedarfsprognose bestehen und in den andern Kantonen die Bedarfsprognose den Gemeinden überlassen wird, wobei im Rahmen der kantonalen Genehmigung nur eine sehr eingeschränkte Prüfung stattfindet (S. 167 ff.).

188 Vgl. dazu HERIBERT RAUSCH/ARNOLD MARTI/ALAIN GRIFFEL, Umweltrecht, Zürich/Basel/Genf 2004, Rz. 496 ff., 507 ff.; vgl. dazu auch oben bei Fn. 149.

189 Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (WaG, SR 921.0); vgl. dazu RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, (Fn. 188), Rz. 463 ff.

190 Vgl. zu dem in den eidgenössischen Räten aufgrund völlig divergierender Interessen einstweilen gescheiterten Revisionsvorhaben MARTI, Komm. BV (Fn. 25), Art. 77 Rz. 10 f., und NZZ vom 13. März 2008, S. 16 (Nichteintreten beider Räte auf die Vorlage des Bundesrats).

191 Vgl. dazu nachfolgend bei Fn. 205.

meinden und Grundeigentümern vorzusehen.¹⁹² Vorschriften über Mindestausnützung bilden ein mögliches Instrument zur besseren Ausnützung des Baugrundes, doch erscheint es kaum sinnvoll, dieses den Kantonen allgemein vorzuschreiben, zumal wohl Anreizsystemen (z.B. Erhöhung der Ausnützungsziffern, Ausnützungsbonus bei verdichtetem Bauen etc.) wirksamer sind.¹⁹³ Eine Übersicht über die Nutzungsreserven im weitgehend überbauten Gebiet schreibt der Bund den Nutzungsplanbehörden schon im geltenden Recht vor (Art. 31 Abs. 3 und Art. 47 Abs. 2 RPV), doch gelten die entsprechenden Bestimmungen als zu unbestimmt und wenig wirksam, weshalb eine gesetzliche Verpflichtung zur Schaffung eines entsprechenden Plans bzw. Inventars wohl sinnvoll wäre.¹⁹⁴ Zu begrüssen wäre auch eine gesetzliche Verankerung vertraglicher Handlungsformen im RPG.¹⁹⁵

Abgesehen von den verschiedenen Nutzungsplan- und Zonenarten und den Anforderungen an die entsprechenden Pläne und Zonen stellt sich im Rahmen der Nutzungsplanung auch die Frage, welche *Bau- und Nutzungsvorschriften* für die einzelnen Nutzungszenen und Plangebiete gelten sollen (sog. Zonenvorschriften bzw. Sondernutzungsplanvorschriften). Während die Bau- und Nutzungsvorschriften von Sondernutzungsplänen (Quartierplan, Gestaltungsplan, Planungszone, Projektierungszone etc.) sehr aufgaben- bzw. projektspezifisch sind und sich kaum für eine Vereinheitlichung eignen, wäre es denkbar und insbesondere aus der Sicht der Bauwirtschaft erwünscht, die Bauvorschriften für die einzelnen Nutzungszenen der Rahmennutzungspläne (sog. Zonenvorschriften) anzulegen oder gar teilweise zu vereinheitlichen. Bereits die Studie der Forschungskommission Wohnungsbau empfahl daher, für die Bauvorschriften im Innern der Zonen eine Vereinheitlichung in der kantonalen Gesetzgebung durch Erlass einer gewissen Zahl von zwingenden Vorschriften anzustreben,¹⁹⁶ wie dies im Ergebnis etwa der Kanton Zürich kennt.¹⁹⁷ Im Interesse einer Vereinfachung und Erleichterung der Rechtsanwendung wäre dies auch in den anderen Kantonen anzustreben. Da die entsprechenden Vorschriften aber eng mit der (weiterhin den Kantonen überlassenen) Umschreibung der Zonen zusammenhängen und völlig unterschiedliche örtliche Gegebenheiten berücksichtigen müssen (Stadt- oder Landgebiet; Mittelland oder Berggebiet), erscheint

192 REB 2005, S. 112 f.

193 Vgl. dazu auch BERTSCHI (Fn. 187), S. 376.

194 Vgl. dazu auch BERTSCHI (Fn. 187), S. 108 f.

195 Namentlich für Zonierungs-, Erschliessungs- und Infrastrukturverträge; vgl. dazu auch CHRISTA PERREGAUX DU PASQUIER, Möglichkeiten und Grenzen verwaltungsrechtlicher Verträge, VLP-Inforaum 3/2007, S. 8 f. und TAMARA NÜSSLE, Absprachen in der Nutzungsplanung, BR 2006, S. 143 ff. (Empfehlung einer näheren Regelung der demokratischen Mitwirkung und ihrer Grenzen durch den Bund).

196 JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 11 ff., insbesondere S. 15.

197 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 277 ff. (die kommunalen Bau- und Zonenordnungen können die zulässige Grundstücksnutzung im Rahmen der Grundsätze der §§ 49–60 PBG festlegen).

eine materielle Vereinheitlichung der Zonenvorschriften auf Bundesebene aber jedenfalls ausgeschlossen; es bestehen denn auch keine entsprechenden Bestrebungen. Hingegen wird die in Vorbereitung stehende formelle Harmonisierung der Baubegriffe und Messweisen, welche insbesondere auch die Zonenvorschriften betrifft, zu einer Angleichung dieser Vorschriften und zu einer Erleichterung der Rechtsanwendung führen.¹⁹⁸

Über das *Nutzungsplanverfahren* bestehen nur wenige bundesrechtliche Vorschriften. Abgesehen von den allgemeinen Vorschriften über Planabstimmung und -öffentlichkeit, demokratische Mitwirkung und Rechtsschutz (Art. 2, 4 und 33 RPG) bestimmt Art. 26 RPG lediglich, eine kantonale Behörde habe die Nutzungspläne und ihre Anpassungen zu genehmigen, wobei sie diese auf ihre Übereinstimmung mit den vom Bundesrat genehmigten kantonalen Richtplänen zu prüfen habe; ferner wird angeordnet, dass die Nutzungspläne mit der Genehmigung durch die kantonale Behörde rechtsverbindlich werden.¹⁹⁹ Eine Überprüfung und allenfalls Anpassung der Nutzungsplanung hat gemäss Art. 21 Abs. 2 RPG sodann zu erfolgen, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben. Obwohl vom Bund nicht vorgegeben, werden insbesondere die Rahmennutzungspläne (Zonenordnungen) in unserem Land – abgesehen von den Kantonen Genf und Basel – regelmässig von den Gemeinden, meist von der Gemeindeversammlung oder dem Gemeindeparkament, erlassen.²⁰⁰ Die Kantone können allerdings zum Teil überkommunale Zonen (z.B. kantonale und regionale Landwirtschafts- und Freihaltezonen gemäss den entsprechenden Richtplänen im Kanton Zürich)²⁰¹ und Spezialzonen (Schutzzonen, Spezialzonen für bestimmte Projekte) festlegen, wobei in diesen Fällen häufig Exekutivbehörden für den Erlass zuständig sind.²⁰² Bereits in der Studie der Forschungskommission Wohnungsbau aus dem Jahr 1970 wurde auf die in der Regel kommunale Nutzungsplanung hingewiesen und – abgesehen von den empfohlenen kantonalen Vorgaben für die Zonentypen und die Zonenvorschriften – die örtliche Abgrenzung der Zonen durch die Gemeinden als zweckmässig erachtet, allerdings mit der Einschränkung, dass die Planung für interkom-

198 Vgl. dazu nachfolgend D.II.2. S. 203 ff.

199 Die Koordination von *Planfestsetzung*- und *Genehmigungsverfahren* verursacht in den Kantonen wegen der unterschiedlichen Verfahrens- und Zuständigkeitsordnungen zum Teil Probleme. Das Bundesgericht tritt auf Planbeschwerden grundsätzlich nur ein, wenn die Genehmigung vorliegt, und verlangt überdies zu Recht eine Abstimmung dieser Verfahren; vgl. WALDMANN/HÄNNI (Fn. 62), Art. 26 Rz. 7 ff. und neuerdings Bundesgerichtsurteil 1C_190/2007 vom 7. Dezember 2007 (Ramsen).

200 Vgl. dazu MOOR, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 14 Rz. 24; zum Stand von 1970 auch ausführlich JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 11 ff.

201 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 272 ff.

202 Vgl. dazu MOOR, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 14 Rz. 24, und HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 413. Für den Erlass von Planungszonen i.S.v. Art. 27 RPG sind teils die Kantone, teils die Gemeinden zuständig; vgl. dazu RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 27 Rz. 40.

munale Räume, die eine geographische Einheit bilden, gemeinsam durch die betroffenen Gemeinden oder durch kantonale Instanzen vorzunehmen sei.²⁰³

Im Raumentwicklungsbericht 2005 wird zu den Nutzungsplänen ausgeführt, diese seien in der Schweiz fest etablierte Instrumente. Allerdings stammten viele von ihnen noch aus den 1970er-Jahren und seien somit veraltet.²⁰⁴ Zudem würden sie im Wesentlichen ausschliesslich aus der Sicht der Gemeinden entworfen und entsprächen somit eher den Bedürfnissen ländlicher Gemeinden als denen von Städten. Es wird daher die Entwicklung eines Modell-Nutzungsplans für städtische Räume und die Festlegung des Grundsatzes einer verbindlichen Koordination der kommunalen Nutzungspläne angeregt. Überdies wird vorgeschlagen, das Planungsverfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen.²⁰⁵ Was die Koordination in der Nutzungsplanung anbetrifft, ist darauf hinzuweisen, dass deren Abstimmung mit andern Sachbereichen und Entscheiden (insbesondere im Bereich des Umweltschutzes) schon heute durch das Bundesrecht verbindlich angeordnet ist: So geltend gemäss Art. 25a Abs. 4 RPG die Grundsätze über das koordinierte Entscheidverfahren (formelle Koordination) für das Nutzungsplanverfahren sinngemäss.²⁰⁶ Die materielle Koordination mit andern Sachbereichen wird sodann durch die gemäss Art. 47 RPV bestehende Berichterstattungspflicht gegenüber der Genehmigungsbehörde sichergestellt.²⁰⁷ In Art. 46 RPV wurde überdies zusätzlich eine besondere Mitteilungspflicht der Kantone gegenüber dem Bund für Nutzungsplanänderungen eingeführt, welche die Fruchtfolgeflächen um mehr als drei Hektaren vermindern oder Natur- und Heimatschutzobjekte von nationaler Bedeutung beeinträchtigen.²⁰⁸ Keine besonderen Anforderungen finden sich im bestehenden Bundesrecht jedoch hinsichtlich der Abstimmung der kommunalen Nutzungsplanung mit überörtlichen Interessen. Zwar hat die kantonale Genehmigungsbehörde die Nutzungspläne auf die Richtplankonformität und sinngemäss auf Rechtmässigkeit in einem weiteren Sinne hin zu überprüfen, doch hat es der Bundesgesetzgeber abgelehnt, eine darüber hinausgehende Zweckmässigkeitsprüfung insbesondere auf überörtliche Interessen hin vorzuschreiben, obwohl dies mit der beschränkten Planautonomie gemäss Art. 2 Abs. 3 RPG durchaus vereinbar wäre.²⁰⁹ Dementsprechend kennen nur etwa mehr als die Hälfte der Kantone eine entsprechende Zweckmässigkeitskontrolle durch die Genehmi-

203 Vgl. dazu JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 11 ff., insbesondere S. 15.

204 Vgl. dazu auch die Hinweise bei BERTSCHI (Fn. 187), S. 228.

205 REB 2005, S. 108 f., 116.

206 Vgl. dazu MARTI, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 25a Rz. 42 ff.

207 Vgl. dazu die Beiträge von MARTIN PESTALOZZI und CHRISTOPHE CUENI in URP 2000, S. 767 ff., 779 ff. Weitere Verbesserungen sind möglich; vgl. dazu PIERRE TSCHANNEN, Umweltrecht in der Raumplanung, URP 2005, S. 415 ff., insbesondere S. 437 f.

208 Diese Mitteilungspflichten sollen es dem Bund ermöglichen, allfällige Aufsichtsmassnahmen zu ergreifen; vgl. dazu auch die Hinweise bei BERTSCHI (Fn. 187), S. 147, 372 f.

209 Vgl. dazu RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 26 Rz. 21 ff., insbesondere Rz. 30 ff.

gungsbehörde.²¹⁰ Soweit es beim Grundsatz der kommunalen Nutzungsplanung bleibt, was aufgrund der traditionell gewachsenen Zuständigkeitsordnung anzunehmen ist, sollte daher im Sinne der Empfehlung des Raumentwicklungsberichts 2005 zumindest die Kognition der kantonalen Genehmigungsinstanz von Bundesrechts wegen auf eine Zweckmässigkeitskontrolle im Sinne einer Kontrolle auf überörtliche Interessen hin ausgedehnt werden, wie dies schon beim Erlass des RPG im Parlament vorgeschlagen wurde.²¹¹

Der Raumentwicklungsbericht 2005 sieht darüber hinaus vor, dass die Kantone auch Nutzungspläne auf *Regions- oder Agglomerationsebene* vorsehen könnten.²¹² Dies ist innerhalb eines Kantons bereits aufgrund des geltenden Rechts möglich, wie etwa das Beispiel der Kantone Basel, Genf und Zürich zeigt, wo die Rahmennutzungsplanung bzw. einzelne Zonen auf kantonaler bzw. regionaler Ebene geschaffen werden.²¹³ Allerdings müssen die Kantone hiefür geeignete Vorschriften erlassen²¹⁴ und allenfalls auch besondere Trägerorganisationen ins Leben rufen.²¹⁵ Sie können dazu durch den Bund motiviert werden (z.B. durch Unterstützung im Rahmen der Agglomerationspolitik),²¹⁶ aber sie können aufgrund der ihnen zustehenden Organisationsautonomie kaum hiezu gezwungen werden. Für eine gemeinsame interkantonale Nutzungsplanung ist dagegen als Grundlage eine interkantonale Vereinbarung erforderlich.²¹⁷ Eine entsprechende interkantonale Zusammenarbeit könnte da-

210 RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 26 Rz. 43 ff.

211 Vgl. auch HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 424, zur sehr weit gefassten Kognition der Genehmigungsbehörden im Kanton Zürich.

212 BERTSCHI (Fn. 187), S. 380, weist zu Recht darauf hin, dass insbesondere für die Schaffung regionaler Arbeitszonen die Ermöglichung einer kantonalen Nutzungsplanung sinnvoll wäre.

213 Eine Verlagerung der Nutzungsplanzuständigkeit auf die kantonale Ebene würde auch die Bauzonenbeschränkung erleichtern; vgl. dazu BERTSCHI (Fn. 187), S. 379 f.

214 Im Falle der interkommunalen Arbeitszone in der Region Delsberg (vgl. dazu nachfolgend Fn. 216) wurde – nach Verankerung des Projekts im kantonalen Richtplan und Änderung des kommunalen Zonenplans – zunächst ein detaillierter Sachplan (Richtplan) ausgearbeitet, welcher von den betroffenen Gemeinden angenommen werden musste. Die Erschliessung der Zone wurde anschliessend durch einen Sondernutzungsplan geregelt.

215 Solche fehlen häufig auf regionaler Ebene oder funktionieren nur schwerfällig, weshalb etwa im Kanton Zürich heute der Regierungsrat bzw. die kantonale Baudirektion die regionalen Planungsakte (Regionalpläne, regionale Nutzungszonen) festlegt und den regionalen Planungsverbänden als Zweckverbänden für die überkommunale Planung grundsätzlich nur noch beratende Funktion zukommt; vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 216 f., 412 f.; zur Schwierigkeit der Regionenbildung innerhalb von Kantonen auch die Hinweise bei WIEDERKEHR (Fn. 166), welcher immerhin auch auf das interessante Modell des Agglomerationsgesetzes des Kantons Freiburg vom 19. September 1995 hinweist (Möglichkeit der Schaffung von Agglomerationen mit eigenen Behörden und Gesetzgebungskompetenzen); vgl. dazu auch RUCH/GRIFFEL (Fn. 10), S. 151 ff.

216 Vgl. als Beispiel die auf dem Gebiet der Gemeinde Courroux gelegene interkommunale Arbeitszone, an welcher vier Gemeinden in der Region Delsberg beteiligt sind (ZARD; zone d'activités régionale de Delémont). Der Bund unterstützt das Projekt als Modellvorhaben i.S. der Agglomerationspolitik; siehe dazu Informationsdienst VLP 12/2006 (mit Hinweisen insbesondere auch zur Finanzierung und zur Besteuerung).

217 Vgl. zur Zulässigkeit solcher Vereinbarungen nun Art. 48 BV und dazu WIEDERKEHR (Fn. 166), S. 628 ff.

durch vereinfacht werden, dass diese Möglichkeit im RPG ausdrücklich verankert und allenfalls auch besondere Regeln für die Beschlussfassung und Genehmigung bei solchen Planungsakten eingeführt würden, wobei im Konfliktfall wohl der Bund vermitteln und nötigenfalls entscheiden müsste.²¹⁸ Wie die Nutzungsplanung vereinfacht und beschleunigt werden soll, wird im Raumentwicklungsbericht 2005 nicht gesagt. Angesichts der Komplexität der Aufgabe und der vorgeschriebenen demokratischen Mitwirkung ist dies nicht leicht zu bewerkstelligen.²¹⁹ Es liegt daher primär an den Kantonen, einfache und sinnvolle Verfahrensabläufe für die Nutzungsplanung vorzusehen, wobei insbesondere für den Erlass von Sondernutzungspläne grundsätzlich Exekutivbehörden zuständig erklärt werden sollten.²²⁰

V. Enteignung; Vor- und Nachteilsausgleich

Einen nach wie vor besonders umstrittenen Bereich des Raumplanungsrechts bilden *Enteignungs- und Entschädigungsfragen* im Zusammenhang mit Planungsmassnahmen, zumal die Grundeigentümer durch diese Massnahmen in besonderer Weise in ihrer Eigentümerstellung betroffen werden. Während das RPG 1974 weitergehende bundesrechtliche Regeln und Massnahmen vorsah,²²¹ welche wohl wesentlich für das Scheitern des Gesetzes in der Volksabstimmung verantwortlich waren, beschränkt sich das geltende Recht in Art. 5 RPG auf ein Minimum: Einerseits werden die Kantone verpflichtet, einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile zu schaffen, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen (Abs. 1); und andererseits wird festgehalten, dass Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, voll entschädigt werden müssen (Abs. 2). Eine weitere Bestimmung (Abs. 3) ermöglicht, dass die Kantone zur Erleichterung einer allfälligen Rückforderung die Auszahlung von Entschädigungen bei Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch anmerken können.²²² Anstelle einer in Art. 37 RPG 1974 in den Grundzügen bundesrechtlich geregelten Mehrwertabschöpfung, deren Ertrag für Planungszwecke und einen in einem Spezialgesetz zu regelnden volkswirtschaftlichen Ausgleich hätte verwendet werden sollen, enthält Art. 5 Abs. 1 RPG lediglich noch einen Rechtsetzungsauftrag an die Kantone, welcher über-

218 Vgl. zur Vermittlungsfunktion des Bundes bei interkantonalen Konflikten auch Art. 44 Abs. 3 BV. Allenfalls könnte in diesem Bereich auch die neu vorgeschlagene Möglichkeit der *Ersatzvornahme* durch den *Bund* bei Vollzugsmängeln in den Kantonen zum Einsatz kommen; vgl. dazu nachfolgend bei Fn. 433.

219 Vgl. dazu auch MOOR, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 14 Rz. 25.

220 Vgl. dazu MOOR, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 14 Rz. 24.

221 Namentlich die formelle Enteignung zur Durchsetzung der Zonenordnung (sog. Zonenenteignung) und eine Mehrwertabschöpfung; vgl. Art. 34 ff. RPG 1974.

222 Verschiedene Kantone haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, doch kommt den entsprechenden kantonalen Bestimmungen offenbar in der Praxis keine grosse Bedeutung zu; vgl. dazu RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 216 ff.

dies mit keinen Zwangsmitteln des Bundes versehen ist und daher eine sog. *lex imperfecta* darstellt.²²³ Ein eigentliches *Vor- und Nachteilsausgleichssystem* im Zusammenhang mit Planungsmassnahmen ist denn auch nur in den Kantonen Basel-Stadt und Neuenburg eingeführt worden, wobei die Lösung des Kantons Basel-Stadt sich hinsichtlich des Nachteilsausgleichs überdies auf die Fälle einer materiellen Enteignung beschränkt und der Kanton Neuenburg Ausnahmebewilligungen und Nutzungserhöhungen in der Bauzone nicht erfasst.²²⁴ Einige andere Kantone haben in begrenzten Bereichen kleinere Ausgleichsregelungen verwirklicht, so namentlich der Kanton Bern mit dem Lastenausgleich für Nachteile, die ein Nachbar erleidet, weil einem Grundeigentümer ein baulicher Sondervorteil eingeräumt wurde, und der Kanton Waadt, welcher als planerischen Ausgleich die sog. *Peréquation réelle* (Realausgleich zwischen den betroffenen Grundeigentümern bei der Abgrenzung der Bauzone) und zinslose Darlehen für Landwirtschaftsbetriebe kennt.²²⁵ Andere Kantone verfügen sodann über Teillösungen eines Vor- und Nachteilsausgleichs, namentlich durch die Besteuerung der Grundstücksgewinne, durch Abschöpfung von Planungsmehrwerten im Rahmen von Infrastrukturverträgen und durch Subventionen im Bereich der Landwirtschaft und des Natur- und Heimatschutzes.²²⁶ Trotzdem muss der Gesetzgebungsauftrag auch noch heute als weitgehend unerfüllt bezeichnet werden.²²⁷

Der *Raumentwicklungsbericht 2005* weist auf diese unbefriedigende Situation hin und hält fest, mit Blick auf die Nachhaltigkeitsgrundsätze sollte dieser Aspekt einer erneuten Prüfung unterzogen werden, wobei freilich nur von der Mehrwertabschöpfung (also allein vom Vorteils-, nicht auch vom Nachteilsausgleich) bzw. davon die Rede ist, dass diese bei neuen Bauzonen und bei Siedlungsentwicklungen nach innen zum Tragen kommen könnte, womit der Raumordnungspolitik zusätzliche finanzielle Mittel zur Verfügung stehen würden, mit

223 Entgegen der Auffassung einzelner Autoren kann wohl aufgrund von Wortlaut und Entstehungsgeschichte nicht angenommen werden, es handle sich bei Art. 5 Abs. 1 RPG nur um eine Kann-Vorschrift; vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 496, und RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 13.

224 Vgl. dazu und zu gescheiterten Bemühungen in anderen Kantonen RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 37 ff., insbesondere Rz. 46 ff.; für den Kanton Zürich HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 494, 498.

225 Vgl. dazu RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 81 ff., 93

226 Vgl. dazu RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 14. Die Grundstückgewinnbesteuerung ist heute den Kantonen durch das Steuerharmonisierungsgesetz vorgeschrieben, doch genügt ihre Ausgestaltung meist nicht wirklich als Vorteilsausgleich i.S.v. Art. 5 Abs. 1 RPG; vgl. RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 17, 50 ff. (häufig Beschränkung auf Privatvermögen; Besitzdauerabzüge, Steuererhebung erst bei Veräußerung). Die Mehrwertabschöpfung allein gestützt auf vertragliche Vereinbarungen ist wegen der Anforderungen des Gesetzmässigkeitsprinzips problematisch; vgl. RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 100 ff. Festzuhalten ist, dass Art. 5 Abs. 1 RPG nicht zwingend ein einheitliches Ausgleichssystem verlangt, sondern voneinander unabhängige Teillösungen zulässt; vgl. RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 89 ff.

227 Vgl. dazu die Hinweise bei BERTSCHI (Fn. 187), S. 145; zum neuesten Stand von Lehre und Praxis auch WALDMANN/HÄNNI (Fn. 62), Art. 5 Rz. 7 ff.

deren Hilfe sich die Entwicklung besser steuern liesse.²²⁸ Der ursprüngliche Sinn der Regelung von Art. 5 Abs. 1 RPG bestand allerdings keineswegs primär in finanziellen, sondern in Gerechtigkeitsüberlegungen. Die sich aus den Planungsmassnahmen ergebenden Auswirkungen auf die Bodenwerte sollten im Sinne der Vorteils- und Lastengleichheit ausgeglichen werden.²²⁹ Nachdem seit dem Inkrafttreten des RPG mehr als 25 Jahre ins Land gegangen sind, und sehr hohe Wertveränderungen bereits längst eingetreten und nicht oder nur zu einem unbedeutenden Teil ausgeglichen worden sind,²³⁰ kann man sich fragen, ob es richtig sei, für die zukünftig noch anfallenden Mehrwerte ein solches, seinerzeit vom Schweizer Volk abgelehntes und von den Kantonen trotz bestehendem Rechtsetzungsauftrag nicht verwirklichtes System einzuführen, was allenfalls zu neuen Ungerechtigkeiten führen könnte.²³¹ Gründe der Mittelbeschaffung alleine können jedenfalls kaum genügen, um eine einheitliche Bundesregelung einer politisch heiklen und administrativ nicht einfach zu handhabenden Mehrwertabschöpfung (bzw. eines entsprechenden Vor- und Nachteilsausgleichs) zu begründen. Auch Gerechtigkeitsaspekte würden heute allenfalls eher für eine angemessene Bodenbesteuerung als für eine planerische Mehrwertabschöpfung sprechen.²³² Somit könnten höchstens noch Gründe der Verflüssigung des Baumarkts bzw. der Bekämpfung der Baulandhortung für eine bundesrechtliche Regelung der Mehrwertabschöpfung bzw. eines Vor- und Nachteilausgleichs ins Feld geführt werden, doch ist zu beachten, dass hiefür auch andere Instrumente in Frage kommen und die Mehrwertabschöpfung dieser Zielsetzung nur bei geeigneter Ausgestaltung (Abschöpfung im Zeitpunkt des Eintritts des Mehrwerts)²³³ zu dienen vermag.²³⁴ Diese Problematik war den Verfassern des Raumentwicklungsberichts 2005 offensichtlich bekannt, wurde doch vorgeschlagen,

228 REB 2005, S. 106.

229 Vgl. RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 9 ff., und WALDMANN/HÄNNI (Fn. 62), Art. 5 Rz. 7.

230 Eine im Auftrag der «Initiative für Natürliche Wirtschaftsordnung (INWO)» in Aarau erstellte Studie von MARCEL LINER, Die Bodenbesteuerung in der Schweiz, August 2004 (abrufbar im Internet), geht aufgrund einer (eher groben) Hochrechnung basierend auf dem Baselstädtischen Zahlenmaterial davon aus, dass pro Jahr in der Schweiz 50–90 Mio. planerisch bedingte Mehrwerte anfallen (vgl. S. 35 f.). In Basel-Stadt werden 40% der anfallenden Planungsmehrwerthe abgeschöpft; vgl. dazu bzw. zur zulässigen Höhe der Abschöpfung auch RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 47, 94 f.

231 Erfasst werden könnten ja aufgrund des Rückwirkungsverbots grundsätzlich nur durch neue Einzonungen, Aufzonungen und Baubeschränkungen eintretende Mehr- und Minderwerte, nicht aber die bereits entstandenen, jedenfalls soweit sie bereits realisiert worden sind.

232 Vgl. dazu auch die in Fn. 230 zit. Studie der INWO, welche allerdings neben einer Bodenwertsteuer auch an der planerischen Mehrwertabschöpfung festhalten möchte.

233 Vgl. dazu den Hinweis bei RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 19, betr. einen 1994 vom Bundesamt für Raumplanung erarbeiteten Entwurf für ein subsidiäres Bundesgesetz über den Ausgleich raumplanungsbedingter Vor- und Nachteile.

234 Der politisch einfacher durchzusetzende Aufschub der Abschöpfung bis zur Mehrwertrealisierung, wie ihn der Kanton Basel-Stadt kennt, würde dagegen die Baulandhortung eher noch fördern; vgl. dazu und zu den umstrittenen Auswirkungen einer Mehrwertabschöpfung auf die Bodenpreise auch die Hinweise bei BERTSCHI (Fn. 187), S. 142 f.

Art. 5 RPG bezüglich der Mehrwertabschöpfung entweder zu präzisieren oder zu verstärken oder aber zu streichen.²³⁵ Die Aufhebung von Art. 5 Abs. 1 RPG wäre denn auch tatsächlich insofern ehrlicher und nicht von Nachteil, als die Kantone die bestehenden Lösungsansätze auch unabhängig von einem insgesamt nicht erfüllten Rechtsetzungsauftrag des Bundes weiterführen könnten und nicht anzunehmen ist, dass dieser Auftrag noch eine wesentliche motivierende Wirkung hat, wenn offensichtlich der politische Wille für dessen Umsetzung fehlt.

Keineswegs aufgehoben werden sollte demgegenüber Art. 5 Abs. 2 RPG,²³⁶ mit welchem der sich zuvor lediglich aus der Eigentumsgarantie ergebende Tatbestand der *materiellen Enteignung* im Zusammenhang mit Planungsmassnahmen zu einem grundsätzlich abschliessend durch Bundesrecht geregelten bунdesrechtlichen Begriff geworden ist, dessen Konkretisierung allerdings – im Unterschied zum RPG 1974²³⁷ – ganz der Rechtsprechung überlassen wurde.²³⁸ Diese Bestimmung, deren Bedeutung im Sinne einer besseren Durchsetzung durch die Zulassung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde in Art. 34 RPG unterstrichen wurde, ist für die Rechtseinheit im Raumplanungsrecht von zentraler Bedeutung. Die vom Bundesgericht im Sinne seiner bisherigen Rechtsprechung (und der ursprünglich vorgesehenen Regelung von Art. 48 f. RPG 1974) vorgenommene Eingrenzung der Fälle einer materiellen Enteignung, welche allein auf die rechtliche Tragweite des fraglichen Eigentumseingriffs, nicht auf die Marktwertauswirkungen abstellt,²³⁹ ermöglichte es, die Entschädigungszahlungen im Zusammenhang mit der Umsetzung des Raumplanungsgesetzes in vernünftigen Grenzen zu halten und diese (insbesondere die erforderliche Begrenzung der Bauzonen) nicht an finanziellen Gründen scheitern zu lassen.²⁴⁰ Die

235 REB 2005, S. 116; vgl. zu möglichen Lösungsansätzen unter Einbezug von steuerrechtlichen und anderen nicht raumplanungsrechtlichen Aspekten nun auch DIETER EGLOFF, Die Mehrwertabgabe nach Art. 5 RPG, Raum & Umwelt Nr. 3/2008.

236 Unklar dazu REB 2005, S. 116.

237 Dieses enthielt in den Art. 47–55 einen besonderen Abschnitt, welcher die Modalitäten sowohl der materiellen als auch der formellen Enteignung im Zusammenhang mit Planungsmassnahmen regelte.

238 Vgl. dazu RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 103 ff., HÄNNI (Fn. 10), S. 760 f., und IVANOV (Fn. 9), S. 210 ff.; zur Entstehungsgeschichte von Art. 5 Abs. 2 RPG bzw. zu den Gründen der unbestimmten Regelung auch BERTSCHI (Fn. 186), S. 35 ff. (keine Festschreibung einer sich noch im Fluss befindlichen Rechtsprechung; Uneinigkeit bzw. Unklarheit über die einzuschlagende Richtung).

239 Vgl. zur Rechtsprechung des Bundesgerichts namentlich HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 455 ff. (mit Hinweis zur früheren grosszügigeren Praxis des Zürcher Verwaltungsgerichts in Rz. 469).

240 Vgl. dazu auch die Hinweise bei BERTSCHI (Fn. 187), S. 44 f., 260, 316 f., 362. Die recht strenge Rechtsprechung des Bundesgerichts mag aus der Sicht eines betroffenen Grundeigentümers bedauert werden, doch haben im Wesentlichen dieselben Kreise, welche diese Rechtsprechung kritisieren, in den Kantonen die gesetzlich vorgesehene Vor- und Nachteilsausgleichung nach Art. 5 Abs. 1 RPG torpediert, welche eine Entschädigung auch für rechtlich weniger weitgehende Nachteile ermöglichen würde. Vgl. zur heutigen unbefriedigenden Alles-oder-Nichts-Situation auch HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 495 ff.

weitgehende Delegation der Konkretisierung des Begriffs der materiellen Enteignung einerseits und des Grundsatzes der vollen Entschädigung andererseits, vermag aus rechtsstaatlicher und gesetzgebungstechnischer Sicht nicht ohne Weiteres zu überzeugen, hat sich jedoch in der Praxis grundsätzlich bewährt und ermöglicht auch eine schöpferische Rechtsfortbildung durch das Bundesgericht.²⁴¹ Heute ist diese Entwicklung weitgehend abgeschlossen.²⁴² Das Bundesgericht lehnt sich hierbei auch für die materielle Enteignung an die bestehenden allgemeinen Regeln für die formelle Enteignung an,²⁴³ soweit sich für beide Enteignungsformen vergleichbare Fragen stellen.²⁴⁴ In den meisten Fragen besteht heute eine gefestigte bundesgerichtliche Rechtsprechung, wobei die vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze bezüglich gewisser untergeordneter Entschädigungsmodalitäten (namentlich Bestimmung der Entschädigungsgläubiger, Höhe der Verzinsung, Verjährung des Entschädigungsanspruchs) nur zum Zug kommen, soweit die Kantone für diese im Bundesrecht nicht ausdrücklich geregelt haben. Nur aufgrund des kantonalen Rechts kann sodann ein Ausdehnungs- oder Heimschlagsrechts gewährt oder die Rückforderung einer bezahlten Entschädigung bei nachträglichem Verzicht auf die Eigentumsbeschränkung verlangt werden.²⁴⁵ Diese Detailfragen, deren Regelung mit Ausnahmen der Entschädigungs-Verjährung auch im RPG 1974 den Kantonen überlassen blieben, rechtfertigen wohl auch heute keine einheitliche Bundesregelung, zumal bei diesen Fragen meist ein enger Zusammenhang mit dem (für ihren Bereich ebenfalls den Kantonen überlassenen) allgemeinen Enteignungsrecht besteht (so insbesondere bei der Höhe der Verzinsung sowie beim Ausdehnungs- und Heimschlagsrecht).²⁴⁶ Allerdings bestehen auch in den Kantonen zum Teil keine ausdrücklichen Regeln für die Modalitäten bei der materiellen Enteignung, was gesetzgeberisch zu bedauern ist,²⁴⁷ aber primär auf kantonaler Ebene gelöst

241 Die Kodifizierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in den Art. 47–55 RPG 1974 wurde denn auch in Lehre und Praxis zum Teil gerade deswegen kritisiert, weil damit eine Fortentwicklung verunmöglicht werde; vgl. die Hinweise bei BERTSCHI (Fn. 187), S. 35 f.

242 Durch eine Revision des Enteignungsgesetzes und des Luftfahrtgesetzes soll nun allerdings die Regelung und das Verfahren bei der Enteignung nachbarlicher Abwehrrechte nach Bundesrecht im Zusammenhang mit öffentlichen Anlagen, namentlich mit Flughäfen, geklärt und verbessert werden; vgl. dazu BBI 2007, S. 6391 ff. (Bericht zur Parlamentarischen Initiative Hegetschweiler; ablehnend der Bundesrat a.a.O., S. 6425 ff.).

243 Vgl. Art. 16–26 des Bundesgesetzes über die Enteignung vom 20. Juni 1930 (EntG; SR 711).

244 Vgl. dazu RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 184 ff.

245 Vgl. dazu RIVA, a.a.O., und IVANOV (Fn. 9), S. 221. Eine kantonale Regelung ist nach ausdrücklicher Regelung von Art. 5 Abs. 3 RPG auch für die Anmerkung bezahlter Entschädigungen im Grundbuch erforderlich; vgl. dazu oben bei Fn. 222.

246 Vgl. dazu die Hinweise bei RIVA, Komm. RPG, Art. 5 Rz. 204, 208 ff. Bei den kantonalen Heimschlagsvorschriften können sich heikle Fragen hinsichtlich des Zusammenspiels mit dem Recht der materiellen Enteignung ergeben; vgl. HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 449 ff., und RIVA, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 5 Rz. 210 ff.

247 Oft wird einfach auf das Recht der formellen Enteignung als subsidiäres Recht verwiesen, womit die sich stellenden Fragen sich oft nicht ohne Weiteres beantworten lassen. Die massgebend-

werden sollte, zumal auch die Regelung des Verfahrens der materiellen Enteignung aufgrund der Kompetenzausscheidung der Bundesverfassung weiterhin den Kantonen obliegt.²⁴⁸

Abgesehen von der Regelung der materiellen Enteignung und des planerischen Vor- und Nachteilausgleichs stellt sich auch die Frage, ob der Bund auch die *formelle Enteignung* als Mittel der Raumplanung vorsehen sollte, wie dies Art. 35 RPG 1974 zur Durchsetzung der Nutzungspläne bzw. zur Bekämpfung der Baulandhortung tat (sog. Zonenenteignung). Auf diese Massnahme wurde im geltenden RPG verzichtet, weil sie mitverantwortlich für die Ablehnung des RPG 1974 war. In einzelnen Kantonen wurden dieses Instrument oder ähnlich wirkende Massnahmen (z.B. die automatische entschädigungslose Auszonung von Bauzonenland nach Ablauf einer bestimmten Überbauungsfrist) aber eingeführt, und sie werden von der Rechtslehre denn auch bei geeigneter Ausgestaltung, welche Ausnahmen zulässt, als durchaus vereinbar mit der Eigentumsgarantie taxiert.²⁴⁹ Eine allgemeine Möglichkeit der Enteignung zu Planungszwecken, welche planerisch sinnvoller ist als die erwähnten Auszonungsregelungen, besteht bisher (seit 1991) nur im Kanton Neuenburg, wurde aber offenbar noch nie angewendet.²⁵⁰ Im Raumentwicklungsbericht 2005 wird zur Bekämpfung der Baulandhortung zu Recht auf die Notwendigkeit einer aktiven Bodenpolitik des Gemeinwesens hingewiesen. Zu diesem Zweck soll ein Referenzdokument erarbeitet werden, das die Bodenpolitik in verschiedenen europäischen Ländern und die «Best Practices» in der Schweiz darstellt.²⁵¹ Überdies sieht der Raumentwicklungsbericht 2005 aber auch vor, dass auf Bundesebene Gesetzesgrundlagen geschaffen werden sollen, die den Gemeinden in der Bodenpolitik Kaufs-, Vorkaufs- und Enteignungsrechte einräumt. Damit wird die Idee der Zonenenteignung auf Bundesebene wieder aufgenommen. Aufgrund der Opposition in der Anhörung,²⁵² aber auch aufgrund der Vorgeschichte und

den Grundsätze müssen in diesen Fällen von der Rechtsprechung entwickelt werden, was für die Rechtsuchenden unbefriedigend ist; vgl. dazu die Hinweise bei RIVA, a.a.O., und zur Situation in den einzelnen Kantonen nach Inkrafttreten des RPG HEINZ AEMISEGGER, Raumplanung und Entschädigungspflicht, VLP-Schriftenfolge Nr. 36, Bern 1983, insbesondere S. 102 ff.

248 Vgl. dazu AEMISEGGER (Fn. 247), S. 116 ff., und zur heutigen Rechtslage auch HÄNNI (Fn. 12), S. 629 ff., und HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 94), Rz. 2200; zur antiquierten Regelung des Enteignungsverfahrens im Kanton Zürich auch WALTER HALLER/PETER KARLEN, Rechtsschutz im Raumplanungs- und Baurecht (Supplement), Zürich 1998, Rz. 1094 ff.

249 Vgl. dazu GEORG MÜLLER, Baupflicht und Eigentumsordnung, in: FS Ulrich Häfelin, Zürich 1989, S. 167 ff. mit Hinweis auf die Möglichkeit der formellen Enteignung für den Wohnungsbau in den Kantonen Freiburg und Jura (zur Durchsetzung der Bauverpflichtung nach WEG; vgl. dazu nachfolgend bei Fn. 280) sowie auf die Einführung einer Baupflicht mit Auszonung im Säumnisfall in den Kantonen Appenzell Innerrhoden und Ausserrhoden. Eine entsprechende Regelung besteht inzwischen auch im Kanton Nidwalden. Vgl. zur Zulässigkeit und Wirkung dieser Baupflicht-Regelungen mit Auszonungssanktion auch kritisch BERTSCHI (Fn. 187), S. 172, 377 f.

250 Vgl. dazu BERTSCHI (Fn. 187), S. 172, 377.

251 REB 2005, S. 115.

252 Vgl. dazu Anhörungsbericht (Fn. 118), S. 23.

der Erfahrungen in den Kantonen, ist aber fraglich, ob die Einführung dieses Instruments heute auf Bundesebene mehr Chancen hat als vor 30 Jahren und für die Durchsetzung der Nutzungsplanung wirklich etwas bringen würde. Am ehesten wäre dies wohl der Fall, wenn die Enteignungsmöglichkeit auf besondere Fälle (brachliegendes Industrieland; überregionale Industrie-Standortpolitik) beschränkt würde.²⁵³ Während für eine solch beschränkte Enteignungsmöglichkeit zur Durchsetzung der Raumplanung wohl eine genügende Kompetenzgrundlage des Bundes bestünde,²⁵⁴ bedürfte ein Kaufs- und Vorkaufsrecht der Gemeinden für Bauland – jedenfalls soweit es sich nicht auf konkrete Durchsetzungsprobleme im Einzelfall beschränken würde – wohl eine Verfassungsänderung, da solche Regelungen nur indirekt der Raumplanung dienen, primär aber staatliche Bodenpolitik bilden.²⁵⁵

VI. Erschliessung und Landumlegung

Die Zuweisung von Grundstücken zur Bauzone im Rahmen der Nutzungsplanung genügt in der Regel nicht für eine Überbauung. Vielmehr müssen die Grundstücke zuerst noch erschlossen werden; allenfalls muss zu diesem Zweck bzw. zur Herstellung geeigneter Grundstückformen auch die Parzellarordnung noch durch eine Landumlegung geändert werden. Entsprechende Massnahmen können sich allenfalls auch in einem bereits überbauten, aber sanierungsbedürftigen Gebiet (z.B. Industriebrachen, grössere Gebiete mit Abbruchliegenschaften) als erforderlich oder sinnvoll erweisen. Als wichtige, relativ kostspielige aber unumgängliche Bauvoraussetzung kommt diesen Massnahmen zugleich eine herausragende Bedeutung für die Bodenpolitik zu.²⁵⁶

Bezüglich der nötigen *Erschliessung*²⁵⁷ von Baugrundstücken enthält das geltende Recht wie bereits das RPG 1974 durch unbestimmte Rechtsbegriffe umschriebene allgemeine Anforderungen (hinreichende Zufahrt; erforderliche Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen). Nach herrschender Auffassung bilden diese (minimalen) Anforderungen unmittelbar anwendbares Bundes-

253 Vgl. in diesem Sinne auch BERTSCHI (Fn. 187), S. 378, und – im Zusammenhang mit dem gescheiterten Ansiedlungsprojekt Galmiz LUKAS BÜHLMANN, Industrieansiedlungen mit grossem Flächenbedarf, VLP-Informationsdienst 16/2005.

254 Vgl. auch AUBERT/JAGMETTI (Fn. 24), S. 166, zur Regelung von Art. 35 RPG 1974.

255 Vgl. REB 2005, S. 115, und dazu BERTSCHI (Fn. 1876), S. 367, 369, sowie WALDMANN in: Ruch/Griffel (Fn. 10), S. 90 ff.

256 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 354 ff., 564 ff., und IVANOV (Fn. 9), S. 138. Zum Teil werden die Anforderungen der Eignung für die Überbauung und der Erschliessung auch unter dem Begriff der «Baureife zusammengefasst, welcher z.T. (z.B. im Kanton Zürich) zusätzlich auch planungsrechtliche Aspekte (keine nachteilige Beeinflussungen von Planungen) enthält; vgl. dazu HÄNNI (Fn. 12), S. 237 f.

257 Gesamtheit der Massnahmen, die erforderlich sind, um ein Grundstück zonen- und bauordnungskonform zu nutzen; vgl. zu diesem im Bundesrecht einheitlich verwendeten Begriff auch HÄNNI (Fn. 12), S. 251.

recht, doch dient es ohne Zweifel der Rechtssicherheit, dass diese Anforderungen durch die Kantone konkretisiert werden.²⁵⁸ Die Kantone können sodann weitere kantonalrechtliche Erschliessungsanforderungen (z.B. bezüglich der Beseitigung von Abfallstoffen, der Anbindung an den öffentlichen Verkehr und der Erstellung von Fahrzeugabstellplätzen) aufstellen.²⁵⁹ Der Raumentwicklungsbericht 2005 hält dazu fest, Art. 19 RPG definiere zwar den Begriff der «Erschliessung», doch seien die Ausführungsbestimmungen je nach Kanton sehr unterschiedlich. Zudem fehle in Art. 19 RPG die Anforderung, dass Bauzonen durch den öffentlichen Verkehr erschlossen sein müssten. Dieser Mangel sei als eigentliche Gesetzeslücke zu betrachten, da ein Teil der Bevölkerung keinen Zugang zu motorisierten Verkehrsmitteln habe und daher auf den öffentlichen Verkehr angewiesen sei; insbesondere müssten publikumsintensive Anlagen (Einkaufszentren, Freizeit- und Erholungsanlagen) mit dem öffentlichen Verkehr erreichbar sein.²⁶⁰ Es trifft zu, dass die Konkretisierung der Erschliessungsanforderungen von Art. 19 Abs. 1 RPG in den Kantonen ganz unterschiedlich erfolgt ist und zum Teil auch noch Unterschiede von Gemeinde zu Gemeinde bestehen. Immerhin aber haben die meisten Kantone die Erschliessungsanforderungen auf kantonaler Ebene geregelt.²⁶¹ Was die strassenmässige Erschliessung betrifft, ergeben sich wichtige Vorgaben bzw. Rahmenbedingungen für diese Vorschriften aus dem Bundesrecht (Strassenverkehrs- und Umweltrecht) und vielfach wird in den massgebenden Vorschriften oder in der Praxis überdies auf die Normen der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute (VSS) verwiesen.²⁶² Ähnlich ist es hinsichtlich der Wasser-, Energie- und Abwasserleitungen, wo sich wesentliche Anforderungen aus der Energie-, Elektrizitäts- und Gewässerschutzgesetzgebung des Bundes ergeben und ebenfalls private Normen bestehen.²⁶³ Grundsätzlich ist davon auszugehen,

258 Art. 19 Abs. 1 RPG; Art. 27 Abs. 1 RPG 1974; vgl. dazu HÄNNI (Fn. 12), S. 254 ff., HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 575 ff., IVANOV (Fn. 9), S. 139 ff., JOMINI, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 19 Rz. 9 ff.

259 Vgl. dazu Bundesgerichtsurteil 1P.23/2001, publiziert in URP 2001, S. 1061 ff., E. 1d, zur Anbindung an den öffentlichen Verkehr und HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 584, 666 ff., zur Abfallbeseitigung und zu den Fahrzeugabstellplätzen. Da Art. 19 Abs. 1 RPG im Unterschied zu Art. 27 Abs. 2 RPG 1974 keinen ausdrücklichen Vorbehalt weitergehender kantonaler Erschliessungsanforderungen enthält, stützen sich diese genau genommen auf Art. 22 Abs. 3 RPG; vgl. dazu JOMINI, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 19 Rz. 10 ff., und CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. Aufl., Zürich 2006, Ziff. 9.3.4.1.

260 REB 2005, S. 111.

261 Vgl. dazu bereits die Hinweise bei JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 16 ff.

262 Vgl. dazu die Hinweise bei CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 9.3. Von Bedeutung sind insbesondere die VSS-Normen 640 050 «Grundstückszufahrten», 640 281 «Parkieren; Angebot an Parkfeldern für Personenwagen» und 640 291 a «Parkieren; Anordnung und Geometrie der Parkierungsanlagen». Vgl. dazu bereits JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 18 f., 21 f.

263 Vgl. dazu die Hinweise bei FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 9.4, 9.5. Von Bedeutung sind etwa die Normen des Verbands Schweizer Abwasser- und Gewässerschutzfachleute (VSA)

dass die Konkretisierung der Anforderungen von Art. 19 Abs. 1 RPG im Rahmen der erwähnten Vorschriften weiterhin den Kantonen überlassen werden kann, da ganz unterschiedliche örtliche und topographische Verhältnisse zu berücksichtigen sind und insbesondere die strassenmässige Erschliessung auch den Siedlungscharakter prägen kann. Nach Möglichkeit sollten die Erschliessungsanforderungen jedoch auf kantonaler Ebene geregelt werden, wobei kommunale Abweichungen aus besonderen Gründen zugelassen werden können.²⁶⁴ Zu Recht postuliert der Raumentwicklungsbericht 2005 überdies eine Ergänzung der bundesrechtlichen Erschliessungsanforderungen hinsichtlich der Anbindung an den öffentlichen Verkehr, zumal dadurch der Planungsgrundsatz von Art. 3 lit. a RPG umgesetzt und insbesondere bei verkehrsintensiven Bauten und Anlagen die Koordination mit der Umweltschutzgesetzgebung verbessert werden kann.²⁶⁵ Den unterschiedlichen örtlichen Verhältnissen kann durch eine offene Umschreibung des zusätzlichen Erschliessungserfordernisse Rechnung getragen werden.

Bezüglich der *Planung* und *Finanzierung* der nötigen *Erschliessung* bestehen ebenfalls Bundesvorschriften, welchen mit der RPG-Revision von 1995 wesentlich ausgebaut worden sind.²⁶⁶ So müssen gemäss Art. 19 Abs. 2 Satz 1 RPG die Bauzonen durch das Gemeinwesen innerhalb der im Erschliessungsprogramm vorgesehenen Frist erschlossen werden.²⁶⁷ Im Säumnisfall ist den Grundeigentümern aufgrund von Art. 19 Abs. 3 RPG zu gestatten, ihr Land gemäss den bestehenden Erschliessungsplänen zu erschliessen oder die Erschliessung durch das Gemeinwesen zu bevorschussen.²⁶⁸ Überdies hat das kantonale Recht gemäss Art. 19 Abs. 2 Satz 2 RPG die Beiträge der Grundeigentümer an die Erschliessungsmassnahmen zu regeln. Anders als Art. 28 Abs. 2 und 3 RPG 1974 verzichtete der Bund jedoch darauf, für die Berechnung, die Höhe und die Fälligkeit dieser Beiträge allgemeine Grundsätze oder Richtlinien zu erlassen.

über die «Liegenschaftsentwässerung» und die «Regenwasserentsorgung» aus dem Jahr 2002. Vgl. dazu bereits JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 18, 21f.; zum möglichen Beitrag des kantonalen und kommunalen Erschliessungsrechts zum sparsameren Energieverbrauch auch CHRISTOPH JÄGER, Raumplanung im Dienste der Energieeffizienz, Raum & Umwelt 2006, S. 17 ff.

264 Vgl. auch IVANOV (Fn. 9), S. 140, und bereits JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 20 ff.

265 Vgl. dazu auch IVANOV (Fn. 9), S. 267 f., und FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 9.3.4. Die neue Erschliessungsanforderung dürfte auch einen Anreiz zur Siedlungsverdichtung bewirken und führt dazu, dass auch die Grundeigentümer zur Finanzierung des Ausbaus der entsprechenden Verkehrsanlagen herbeigezogen werden können; vgl. dazu REB 2005, S. 111.

266 Vgl. dazu oben bei Fn. 61.

267 Das Erschliessungsprogramm muss zumindest als behörderverbindlicher Richtplan ausgestaltet sein, kann aber auch – wie z.B. im Kt. Zürich – in einen eigentlichen Erschliessungsplan (Sondernutzungsplan) eingebunden werden; vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 587 ff., und HÄNNI (Fn. 12), S. 260 ff.; zur Umsetzung in den Kantonen DIETER VON REDING, Die Baulanderschliessung und deren Finanzierung, VLP-Schriftenfolge Nr. 72, Bern 2005, S. 16 ff.

268 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 612 ff., und HÄNNI (Fn. 12), S. 271 ff.; zur Umsetzung in den Kantonen VON REDING (Fn. 267), S. 21 ff.

Für die Erschliessung von Land für den Wohnungsbau hat er jedoch gestützt auf die besondere Bundeskompetenz im Wohnungsbau²⁶⁹ eine besondere Ordnung erlassen, welche zwischen Grob- und Feinerschliessung unterscheidet, vorsieht, dass die Grob- und Feinerschleissung in Etappen innerhalb von 10 bis 15 Jahren durchzuführen ist und die Grundeigentümer an die Kosten der Groberschliessung angemessene, nach Fertigstellung der Anlagen fällige Beiträge zu entrichten haben, während die Kosten der Feinerschliessung ganz oder zum überwiegenden Teil den Grundeigentümern zu überbinden sind.²⁷⁰ Die entsprechenden, durch Verordnungsbestimmungen konkretisierten Vorschriften über die Kostenverteilung bilden zwar nach neuerer Praxis nicht unmittelbar anwendbares Bundesrecht, sind jedoch von den Kantonen bei der Regelung der Grundeigentümerbeiträge gemäss Art. 19 Abs. 2 RPG zu beachten.²⁷¹ Diese doppelspurige und teilweise widersprüchliche Regelung von Erschliessungspflicht und Erschliessungsfinanzierung vermag nicht zu befriedigen. Sowohl für Wohnbau- als auch für Industrie- und Gewerbeland sollten dieselben Grundsätze hinsichtlich Erschliessungspflicht und Erschliessungsfinanzierung gelten.²⁷² Dabei sollten aber die weitergehenden Vorgaben des WEG nicht einfach fallen gelassen, sondern insbesondere hinsichtlich der Erschliessungsfinanzierung im Sinne der Durchsetzung des Verursacherprinzips und der Lastengerechtigkeit für alle Bauzonen bundesrechtliche Minimalgrundsätze aufgestellt werden. Dies wäre insbesondere auch deshalb wünschenswert, weil heute in vielen Kantonen noch kommunale Beitragsregelungen bestehen, deren Inhalt sachlich oft nicht zu befriedigen vermag.²⁷³

Unter Umständen erfordert eine sinnvolle Erschliessung oder Überbauung und allenfalls auch eine Sanierung von Baugebieten eine vorgängige Änderung der Parzellarordnung. Als Oberbegriff für solche Massnahmen wird von *Landumlegung* gesprochen.²⁷⁴ Während für Landumlegungen ausserhalb der Bauzonen eine vom Bund vorgegebene einheitliche Grundordnung besteht, welche

269 Heute Art. 108 Abs. 3 BV.

270 Vgl. dazu Art. 4–6 des Wohn- und Eigentumsförderungsgesetzes vom 4. Oktober 1974 (WEG; SR 843) und Art. 1–1b der Verordnung zum WEG vom 30. November 1981 (VWEG; SR 843.1).

271 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 598 ff., HÄNNI (Fn. 12), S. 257 ff., und IVANOV (Fn. 9), S. 146 f.

272 Vgl. in diesem Sinne auch IVANOV (Fn. 9), S. 145 ff. m.H. auf entsprechende kantonale Regelungen.

273 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 603 ff., IVANOV (Fn. 9), S. 147 und bereits JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 18 f., 20 ff.; zu den grossen Unterschieden in den heute bestehenden kantonalen und kommunalen Regelungen auch VON REDING (Fn. 267), S. 39 ff.

274 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 359 ff., und HÄNNI (Fn. 12), S. 239 ff. Im Rahmen einer Landumlegung kann auch eine teilweise Enteignung und das Gegenteil davon (eine *Impropriation*) notwendig werden; vgl. dazu die Hinweise bei HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 448, und JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 16.

freilich durch die Kantone umgesetzt werden muss,²⁷⁵ ist die Baulandumlegung unterschiedlich geordnet. Art. 20 RPG sieht ganz allgemein vor, dass eine Landumlegung von Amtes wegen angeordnet und durchgeführt werden kann, wenn Nutzungspläne dies erfordern.²⁷⁶ Da auch Erschliessungs- und Gestaltungspläne Nutzungspläne sind, kann zu deren Realisierung somit von Amtes wegen eine Landumlegung angeordnet werden.²⁷⁷ Zuständigkeit und Verfahren für eine solche Landumlegung müssen jedoch durch das kantonale Recht geregelt werden.²⁷⁸ Alle Kantone sehen dementsprechend ein Bauland-Umlegungsverfahren vor, wobei dieses teilweise mit einem Erschliessungsplan kombiniert wird (so z.B. im Kanton Zürich in Form des Quartierplans).²⁷⁹ Auch bezüglich der Landumlegung bestehen aber für die Erschliessung oder Erneuerung von Wohnbauland besondere Vorschriften, welche weitergehende und grundsätzlich direkt anwendbare bundesrechtliche Bestimmungen (u.a. betr. die Verfahrenseinleitung und die Auferlegung einer Bauverpflichtung) enthalten.²⁸⁰ Für kleinere Änderungen bezüglich der Grundstückeinteilung sieht Art. 10 WEG zur Verbesserung der Überbauungsmöglichkeiten eine Grenzbereinigung vor, welche ebenfalls von den Kantonen umzusetzen ist.²⁸¹ Überdies bestehen besondere bundesrechtlich geordnete Landumlegungsverfahren für einzelne vom Bund geregelte Infrastrukturanlagen.²⁸² Die schon auf Bundesebene unterschiedlich geordnete Landumlegung ist in den Kantonen sowohl hinsichtlich des Verfahrens als auch hinsichtlich der materiellen Grundsätze zum Teil sehr

-
- 275 Land- bzw. forstwirtschaftliche Güterzusammenlegung gemäss den Vorschriften von Art. 703 ZGB bzw. des Landwirtschafts- und Waldgesetzes; vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 360, HÄNNI (Fn. 12), S. 243 ff., und JOMINI, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 20 Rz. 10 ff.
- 276 Diese Vorschrift ist nicht auf das Baugebiet beschränkt und ermöglicht daher auch eine Kombination von landwirtschaftlicher Güterzusammenlegung (Gesamtumlegung), wobei die beiden Massnahmen durch das kantonale Recht zu koordinieren sind; vgl. dazu auch die Hinweise bei HÄNNI (Fn. 12), S. 246, 249 Fn. 57.
- 277 Vgl. dazu HÄNNI (Fn. 12), S. 249 Fn. 56.
- 278 Vgl. dazu HÄNNI (Fn. 12), S. 241, 249, und JOMINI, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 20 Rz. 17 ff. (m.H. auch auf die erforderliche Koordination zwischen Landumlegung und Nutzungsplanung).
- 279 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 361, 364 ff., HÄNNI (Fn. 12), S. 247, und zum damaligen Stand auch JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 18. Für sanierungsbedürftige Ortsteile kennt der Kanton Zürich das besondere Verfahren der Gebietssanierung; vgl. HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 388.
- 280 Art. 7 ff. WEG. Vgl. dazu HÄNNI (Fn. 12), S. 248 f., JOMINI, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 20 Rz. 13 ff., 20. Die Kantone haben Zuständigkeit und Verfahren zu regeln und im Rahmen des Bundesrechts die materiellen Grundsätze für Landumlegungen und die Durchsetzung der Bauverpflichtung zu schaffen (Art. 11 WEG).
- 281 Art. 11 WEG; vgl. dazu HÄNNI (Fn. 12), S. 250 f. Die meisten Kantone sehen für das Baugebiet allgemein ein solches Grenzbereinigungsverfahren vor; vgl. HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 387, und HÄNNI (Fn. 12), S. 250 f. m.H.; vgl. zum damaligen Stand auch JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 18.
- 282 Namentlich für Nationalstrassen und Eisenbahnen; vgl. dazu HÄNNI (Fn. 12), S. 249 f., und JOMINI, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 20 Rz. 15.

kompliziert ausgestaltet,²⁸³ was dazu führt, dass dieses der haushälterischen Bodennutzung dienende Institut in der Praxis vielerorts wenig Anwendung gefunden hat.²⁸⁴ Die Expertenkommission Jagmetti suchte daher bereits Ende der 1980er-Jahre nach Möglichkeiten zur Vereinfachung des Umlegungsrechts durch den Erlass bundesrechtlicher Mindestgrundsätze. Da dies aber auch Konsequenzen für Kantone gehabt hätte, in welchen bewährte Regelungen bestehen, verzichtete die erwähnte Expertenkommission hierauf und begnügte sich mit einer Präzisierung der geltenden Regelung von Art. 20 RPG.²⁸⁵ Im Rahmen der RPG-Revision 1995 wurde dann aber auch auf diese minimalen Anpassungen verzichtet. Im Raumentwicklungsbericht 2005 wurde diese Frage nicht mehr ausdrücklich thematisiert, doch wäre eine Verstärkung des Instruments der Landumlegung im Interesse einer besseren Durchsetzung der Nutzungsplanung wünschenswert.

VII. Bauen ausserhalb der Bauzonen

Die *Trennung des Siedlungs- vom Nichtsiedlungsgebiet* bildet – wie sich schon aus der Verfassungsgrundlage in Art. 75 BV ergibt – zentrales Anliegen des schweizerischen Raumplanungsrechts.²⁸⁶ Dementsprechend können Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen – abgesehen von Vorhaben, die für den Zweck der betreffenden Nichtbauzone erforderlich sind (insbesondere land- und forstwirtschaftliche Bauten)²⁸⁷ – grundsätzlich nur mit einer Ausnahmebewilligung errichtet werden. Angesichts der grossen Bedeutung für die Trennung von Siedlungs- und Nichtsiedlungsgebiet wurde diese Ausnahmebewilligung – ähnliche wie schon im RPG 1974²⁸⁸ – bereits in der ursprünglichen

283 Grundsätzlich wird die Landumlegung und Grenzbereinigung in kantonalen Erlassen geregelt, doch bestehen zum Teil noch Vorbehalte zugunsten des kommunalen Rechts; vgl. dazu JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 17.

284 Vgl. zur grossen Bedeutung eines guten Umlegungsrechts für eine wirksame Raumplanung bereits JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 19 f.

285 Vgl. Expertenkommission *Jagmetti* (Fn. 52), S. 28; damit wurden zum Teil ähnliche Formulierungen wieder aufgenommen, wie sie bereits in Art. 34 RPG 1974 bestanden.

286 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 71 ff., HÄNNI (Fn. 10), S. 761 ff., und ALFRED KUTTLER, Die Trennung der Bauzonen von den Nichtbauzonen – zur Tragweite eines verfassungsmässigen Prinzips, BIAR 1995, S. 10 ff.

287 Die Anforderungen für die Bewilligung zonenkonformer Bauten in der Landwirtschaftszone sind inzwischen ebenfalls eingehend bundesrechtlich geregelt worden (vgl. dazu nachfolgend bei Fn. 300). Für zonenkonforme Bauten und Anlagen im Wald besteht eine auf das Waldgesetz gestützte bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche sich an die ursprünglich für die Landwirtschaftszone entwickelten Grundsätze anlehnt; vgl. RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 188), Rz. 473 f. Zur Zonenkonformität in der Freihalte- und Erholungszone vgl. HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 561 f.

288 Vgl. Art. 29 RPG 1974. Diese Vorschrift wurde im parlamentarischen Verfahren geschaffen. Die Botschaft des Bundesrates begnügte sich noch damit vorzuschreiben, dass die Kantone auch bezüglich der Zonenkonformität Ausnahmen vorsehen können, die den Zwecken des Gesetzes aber nicht widersprechen dürfen; vgl. BBI 1972 I, S. 1520, zu Art. 40 Abs. 2 der Vorlage.

Fassung des RPG weitgehend abschliessend durch Bundesrecht geregelt.²⁸⁹ Danach können nicht zonenkonforme Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen nur dann errichtet bzw. entsprechende neue Nutzungen bestehender Bauten nur dann bewilligt werden, wenn der Zweck des Vorhabens einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (Standortgebundenheit) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 Abs. 1 RPG). Ein Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts bestand – im Unterschied zum RPG 1974, welches auch diese Tatbestände bundesrechtlich regelte²⁹⁰ – nur insoweit, als das kantonale Recht gestatten konnte, Bauten und Anlagen zu erneuern, teilweise zu ändern oder wieder aufzubauen, wenn dies mit wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar ist (Art. 24 Abs. 2 RPG, ursprüngliche Fassung).²⁹¹ Diese materielle Regelung wurde überdies noch durch zwei bundesrechtliche Verfahrensanforderungen verstärkt, wonach solche Ausnahmebewilligung nur durch eine kantonale Behörde oder jedenfalls mit deren Zustimmung erteilt werden können und auf Bundesebene die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht offen steht.²⁹² In diesem Rahmen hat das Bundesgericht auch seine Rechtsprechung zur Abgrenzung von Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG und (Sonder-)Nutzungsplanung für grössere Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen entwickelt.²⁹³ Die Anwendung der Bestimmung von Art. 24 RPG führte seit Inkrafttreten des RPG immer wieder zu Kontroversen. So wurde den rechtsanwendenden Behörden einerseits Sturheit und Kleinlichkeit, andererseits dagegen eine viel zu large Praxis vorgeworfen.²⁹⁴ Bereits die Expertenkommision *Jagmetti* schlug daher 1989 vor, durch einen zusätzlichen Art. 24 Abs. 3 RPG Zweckänderungen bei bestehenden Bauten ausserhalb der Bauzone unter

289 Art. 24 RPG; zur kompetenzmässigen Zulässigkeit dieser unmittelbar anwendbaren Bundesregelung namentlich JAGMETTI, Komm. aBV (Fn. 24), Art. 22^{quater} Rz. 101 ff., insbesondere Rz. 116; zur Rechtsnatur dieser atypischen, gesetzlich normierten Ausnahmebewilligung auch CHRISTOPH BANDLI, Bauen ausserhalb der Bauzonen (Art. 24 RPG), Berner Diss., Grüschi 1989, S. 23 ff.

290 Art. 29 Abs. 3 RPG 1974 sah vor, dass Veränderungen, Erweiterungen und der Wiederaufbau von zonenwidrigen Bauten oder Anlagen ausserhalb der Bauzonen bewilligt werden können, wenn ein sachliches Bedürfnis nachgewiesen wird und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen.

291 Vgl. zur Auslegung dieser bundesrechtlichen Kompetenznorm HALLER/KARLEN, Raumplanungs- und Baurecht, 2. Aufl., Zürich 1992, Rz. 784 ff.; vgl. dazu und zum gestützt hierauf geschaffenen kantonalen Recht auch die Hinweise bei BANDLI (Fn. 289), S. 197 ff.: Bis 1989 hatten abgesehen von Aargau und Baselland alle Kantone von der Kompetenz Gebrauch gemacht. Die Mehrzahl der Kantone hat hierbei beinahe wörtlich die Formulierung von Art. 24 Abs. 2 RPG übernommen; einzelne Kantone haben aber zum Wiederaufbau einschränkende Bestimmungen erlassen.

292 Art. 25 Abs. 2 und Art. 34 Abs. 1 RPG (ursprüngliche Fassung); vgl. dazu auch JAGMETTI, Komm. aBV (Fn. 24), Art. 22^{quater} Rz. 116.

293 Vgl. dazu und zur bisher gescheiterten bundesrechtlichen Regelung dieser Frage MARTI (Fn. 74), S. 353 ff.

294 Es kann davon ausgegangen werden, dass in den ersten zehn Jahren der Geltung des RPG pro Jahr 10 000 Ausnahmebewilligungen erteilt wurden; vgl. dazu BANDLI (Fn. 289), S. XVII f.

bestimmten, restriktiv umschriebenen Voraussetzungen zu ermöglichen.²⁹⁵ Aufgrund einer weitergehenden, 1991 erheblich erklärten Motion von *Ulrich Zimmerli*, welche die ganze Thematik in den Zusammenhang des erforderlichen Strukturwandels in der Landwirtschaft stellte, setzte der Bundesrat anschliessend die Expertenkommission *Durrer* ein, deren Vorschläge für eine umfassende Revision der Regeln über das Bauen ausserhalb der Bauzonen in die bisher umfangreichste, vom Volk 1999 in einer Referendumsabstimmung angenommene Revision des RPG vom 20. März 1998 ausmündeten.²⁹⁶ Mit dieser Gesetzesänderung wurde einerseits die erleichterte Ausnahmebewilligung für bestehende Bauten ausserhalb der Bauzonen, welche bisher grundsätzlich den Kantonen überlassen worden war,²⁹⁷ eingehend und weitgehend abschliessend durch Bundesrecht geregelt.²⁹⁸ Ein Vorbehalt besteht nur noch insofern, als in Art. 24d RPG für bestehende Bauten zwei Sondertatbestände (Zulassung landwirtschaftsfremder Wohnnutzung [«Wohnen bleibt Wohnen»] und vollständige Zweckänderung bei schützenswerten Bauten [sog. «Rustico-Artikel»]) angeboten werden, von welchen die Kantone in ihrem Recht Gebrauch machen können oder auch nicht.²⁹⁹ Andererseits wurde in Art. 16 RPG der Zweck der Landwirtschaftszone entsprechend den heutigen Anforderungen an die Landwirtschaft neu gefasst und eine Vorschrift geschaffen, welche die Zonenkonformität für Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone entsprechend diesem Zonenzweck auf Bundesebene näher regelt (Art. 16a RPG).³⁰⁰ Ziel dieser eingehenden Revision des Bundesrechts war es, die Zonenkonformität für Bauten und Anlagen entsprechend der heutigen Multifunktionalität der Landwirtschaft neu zu umschreiben (mit Übergang vom Produktions- zum Produktemodell) und die Voraussetzungen zu schaffen, um Bauten und Anlagen, infolge des Strukturwandels in der Landwirtschaft für den bisherigen Zweck nicht mehr be-

295 Ermöglicht werden sollten Zweckänderungen im Zusammenhang mit der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen des täglichen Bedarfs sowie für die Schaffung von Zweit- und Ferienwohnungen; vgl. Expertenkommission *Jagmetti* (Fn. 52), S. 30 f.

296 Vgl. dazu vorne bei Fn. 69.

297 Eine wichtige bundesrechtliche Schranke für solche kantonalen Regeln bestand darin, dass entsprechende Vorhaben mit wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar sein mussten; vgl. dazu oben bei Fn. 291 und dazu *HALLER/KARLEN* (Fn. 291), Rz. 784 ff., insbesondere Rz. 811 ff.

298 Vgl. dazu *HALLER/KARLEN* (Fn. 1), Rz. 720 ff., *IVANOV* (Fn. 9), S. 148 ff., insbesondere S. 152 ff., *KARLEN* (Fn. 68), S. 291 ff., und *WALDMANN/HÄNNI* (Fn. 62), Art. 24a–24d, je Rz. 1 ff.

299 Vgl. dazu auch *HALLER/KARLEN* (Fn. 1), Rz. 743 ff., *IVANOV* (Fn. 9), S. 165 ff., und *WALDMANN/HÄNNI* (Fn. 62), Art. 24d Rz. 1 ff.; zur Umsetzung in den Kantonen *IVANOV* (Fn. 9), S. 169 f. Daneben können die Kantone auch weiterhin von den zusätzlichen Sondertatbeständen für Streusiedlungsgebiete und landschaftsprägende Bauten gemäss Art. 39 RPV Gebrauch machen, welche allerdings im Unterschied zu Art. 24d RPG planerische Festlegungen erfordern; vgl. dazu und zur Frage der gesetzlichen Abstützung dieser Verordnungsbestimmungen oben Fn. 72 und *IVANOV* (Fn. 9), S. 168.

300 Vgl. dazu auch *HALLER/KARLEN* (Fn. 1), Rz. 553 ff., *WALDMANN/HÄNNI* (Fn. 62), Art. 16a Rz. 1 ff., und *BOLZ* (Fn. 67), S. 281 ff.

nötigt werden, künftig besser umnutzen zu können. Gleichzeitig sollte aber auch das als zu weitgehend empfundene Auseinanderklaffen in der Bewilligungspraxis der Kantone auf eine engere Bandbreite gebracht werden. Um dies sicherzustellen, wurden zum neuen, vom Vollzug her sehr anspruchsvollen Recht auch noch detaillierte Ausführungsvorschriften erlassen (Art. 34–43 RPV), welche mit Erläuterungen und Vollzugsempfehlungen des Bundesamtes für Raumentwicklung versehen wurden.³⁰¹

Inzwischen bestehen erst einige Jahre Praxis mit dem neuen Recht. Es hat sich jedoch bereits gezeigt, dass die in das neue Recht gesetzten Erwartungen nur teilweise erfüllt werden konnten und im Hinblick auf den unverändert anhaltenden Strukturwandel in der Landwirtschaft neue politische Forderungen hinsichtlich der Lockerung des Rechts über das Bauen ausserhalb der Bauzone gestellt werden. Im Raumentwicklungsbericht 2005 wird dazu ausgeführt, die heutigen Bestimmungen gälten als restriktiv und pedantisch, würden nur ungenügend umgesetzt und fänden zum Teil wenig Akzeptanz. Die Regelungen seien auch zu zentralistisch und trügen den unterschiedlichen ländlichen Wohnformen ungenügend Rechnung. Es werde daher im Hinblick auf die Totalrevision des RPG ein neues Konzept für die Bauten ausserhalb der Bauzonen geprüft. Danach soll sich der Bund auch in diesem Bereich auf eine Rahmenge setzung beschränken, aber doch die nötige Kontrolle sicherstellen (durch ein Mitwirkungs- und Genehmigungsrecht hinsichtlich der kantonalen Massnahmen). Gleichzeitig soll die interkantonale Koordination gewährleistet werden, da sich die Verbreitung bestimmter Siedlungsformen nicht an Kantongrenzen halte. Sodann müsse der bestehenden Landschaft und der in ihr vorgesehenen Entwicklung Rechung getragen werden. Im Sinne einer Einbindung in die angestrebte Raumentwicklung müssten nicht in allen ländlichen Räumen dieselben Vorschriften gelten (z.B. Förderung des Agrotourismus in schlecht entwickelten Gebieten, grosszügigere Zulassung der stark nachgefragten Pferdehaltung in Agglomerationsnähe). Neubauten sollten aber aus finanziellen und Gleichbehandlungsgründen, aber auch zur Schonung der Landschaft weiterhin restriktiv gehandhabt werden; nötigenfalls seien nur befristete Baubewilligungen zu erteilen. Schliesslich müsse der Abbruch nicht mehr benötigter, wenig wertvoller Bauten gefördert werden (z.B. durch Bewilligung von Anpassungen bei anderen Bauten im Sinne einer Kompensation oder durch Gewährung von Finanzhilfen [ev. durch Mehrwertabschöpfung bei Umnutzungen]). Die dringlichsten Probleme im Bereich der Landwirtschaft sollten durch eine vorgezogene Teilrevision des RPG behoben werden.³⁰²

301 Vgl. zum Ganzen auch SCHEIDEgger (Fn. 66), 81 ff., IVANOV (Fn. 9), S. 170 ff. und ADALBERT DURRER, Die Spielräume der Kantone bei der Umsetzung der RPG-Teilrevision, Manuskript des an der VLP-Tagung vom 28. Oktober 1999 gehaltenen Referates.

302 Vgl. dazu REB 2005, S. 113 ff., und dazu das kontroverse Echo gemäss Anhörungsbericht (Fn. 118), S. 22 f.

Die erwähnte *Teilrevision* ist inzwischen bereits erfolgt und – zusammen mit einer Revision der RPV – auf den 1. September 2007 in Kraft getreten.³⁰³ Geändert wurden namentlich Art. 16a RPG (Zonenkonformität von Anlagen zur Bioenergiegewinnung; Zulässigkeit der inneren Aufstockung unabhängig von der betrieblichen Notwendigkeit), Art. 24b RPG (erweiterte Zulassung nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetriebe) und Art. 24d RPG (landwirtschaftsfremde Wohnnutzung, hobbymässige Tierhaltung und vollständige Zweckänderung bei bestehenden bzw. schutzwürdigen Bauten von Bundesrechts wegen zulässig). Im Unterschied zum bisherigen Recht gelten die zur Erleichterung des Strukturwandels in der Landwirtschaft geschaffenen neuen Möglichkeiten für Ausnahmen ausserhalb der Bauzonen allesamt von Bundesrechts wegen, doch können die Kantone in den betroffenen Bereichen einschränkende Bestimmungen (nicht aber weitere Lockerungen) einführen und so den unterschiedlichen regionalen Bedürfnissen Rechnung tragen.³⁰⁴ Obwohl damit die Rechtsangleichung und die schnelle Einführung des neuen Rechts ohne Zweifel gefördert wird, erscheint dieser Systemwechsel nach relativ kurzer Zeit (sieben Jahre nach Inkrafttreten der Revision vom 20. März 1998) und noch vor der angekündigten Totalrevision des RPG, mit welcher sich der Bund auch beim Bauen ausserhalb der Bauzonen auf blosse Grundsätze beschränken will, als sehr problematisch.³⁰⁵ Es ist nämlich fraglich, ob die Kantone in dieser ungewissen Situation die allenfalls erforderlichen Rechtsetzungsarbeiten rechtzeitig aufnehmen werden. Dies könnte aber vor allem deshalb nötig werden, weil die neuen Möglichkeiten für Ausnahmen ausserhalb der Bauzonen soweit ersichtlich ohne eine eingehende Analyse hinsichtlich der möglichen negativen Auswirkungen auf die Landschaft und auch ohne die in Art. 45 RPV vorgesehene Auswertung der Erfahrungen mit der RPG-Revision von 1998 eingeführt worden sind.³⁰⁶ Der Bundesrat hat in seiner Botschaft im Übrigen selber ausgeführt, dass einmal gewährte Erleichterungen nur schwer zurückgenommen werden können. Um rasch handeln zu können, wollte der Bundesrat allerdings den Kantonen auch Einschränkungen auf dem Wege der Nutzungsplanung ermög-

303 Vgl. dazu vorne bei Fn. 81.

304 Vgl. Art. 27a RPG und dazu BBI 2005, S. 7117 f., sowie oben bei Fn. 86.

305 Vgl. in diesem Sinne auch die kritischen Voten von *Thomas Pfisterer, Erika Forster und Eugen David* im Ständerat, Amtl.Bull. S 2006, S. 805 ff. Kaum thematisiert wurde die Frage, ob eine abschliessende Regelung des Bauens ausserhalb der Bauzone durch den Bund mit einer Opting-out-Klausel zugunsten der Kantone mit der blossem Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes gemäss Art. 75 BV überhaupt vereinbar sei; zugunsten der Neuregelung wurde vor allem ins Feld geführt, mit der bisherigen Regelung sei nie bis ins Detail klar gewesen, wie weit die Kantone gehen könnten und wo die Grenzen liegen (vgl. Kommissionssprecher *Carlo Schmid*, a.a.O., S. 813). Dies aber liegt gerade im Wesen der Grundsatzgesetzgebung!

306 Vgl. dazu auch VLP-Informationsdienst Nr. 4/05 vom Juli 2005 (Bauen ausserhalb der Bauzone: Gesetzesrevision mit Fragezeichen) und LUKAS BÜHLMANN, Inforaum VLP 5/2007, S. 2.

lichen. Dies hat das Parlament jedoch aufgrund des Gesetzmässigkeitsprinzips und aus Gründen der Rechtssicherheit wohl zu Recht abgelehnt.³⁰⁷

Diese Hinweise zeigen auch, dass es *kaum sinnvoll* ist, im Bereich des Bauens ausserhalb der Bauzone nach der erfolgten sukzessiven bundesrechtlichen Normierung dieses Bereichs das *Rad wieder zurückzudrehen* und für diesen Bereich *blosse bundesrechtliche Grundsatzvorschriften* zu schaffen, die von den Kantonen umzusetzen sind. Die Nutzungsmöglichkeiten ausserhalb der Bauzone sind inzwischen genügend (wohl eher schon zuviel) geöffnet worden und die Erfahrung zeigt, dass neuen Anliegen der Landwirtschaft sehr schnell (wohl zu schnell) nachgegeben wird.³⁰⁸ Den unterschiedlichen ländlichen Wohn- und Nutzungsformen wird durch Sondervorschriften für Streubauweise, Rustico-Artikel und Intensivlandwirtschaftszone sowie durch die neue Möglichkeit einschränkender kantonalrechtlicher Bestimmungen (Art. 27a RPG) genügend Rechnung getragen. Durch einen weiteren Systemwechsel würde das bisher Erreichte völlig in Frage gestellt und die Rechtssicherheit erneut ernsthaft gefährdet. Überdies ist es fraglich, ob es angesichts der sich stellenden heiklen Fragen und der verfassungsrechtlich gebotenen Sicherstellung der Trennung von Siedlungs- und Nichtsiedlungsgebiet durch den Bund überhaupt zulässig wäre, wenn der Bund sich in diesem Bereich auf Grundsatznormen zurückzieht.³⁰⁹ Auch die im Raumentwicklungsbericht 2005 angesprochene interkantonale Koordination im Bereich ähnlicher Siedlungsformen würde damit erschwert. Zwar sieht der Raumentwicklungsbericht 2005 für das kantonale Ausführungsrecht besondere Kontrollrechte des Bundes vor (Vorprüfungs- und Genehmigungsrecht). Diesbezüglich sind politische Konflikte und Durchsetzungsprobleme jedoch programmiert und es ist auch fraglich, ob das vorgesehene, im Verhältnis Bund-Kantone eher ungewöhnlichen Vorpüfungsrecht des Bundes für die kantonale Ausführungsgesetzgebung überhaupt eine Chance hätte, im politischen Prozess angenommen zu werden. Daher sollte am System einer bundesrechtlichen Regelung mit begrenzten Abweichungsmöglichkeiten zugunsten der Kantone festgehalten werden, wobei – soweit dies erforderlich erscheint – wie früher mit Art. 24d RPG allenfalls auch einzelne konkrete Lockerungen den Kantonen vorbehalten werden könnten. Dies würde sowohl dem Prinzip der Grundsatzgesetzgebung als auch dem Anliegen der Durchsetzung der Trennung von Siedlungs- und Nichtsiedlungsgebiet als wich-

307 Vgl. dazu BBl 2005, S. 7117 f., und Amtl.Bull. N 2006, S. 203 ff., insbesondere die Voten von *Doris Stump, Ruedi Lustenberger* und Bundesrat *Moritz Leuenberger*.

308 Vgl. zu dieser Problematik MUGGLI in: Ruch/Griffel (Fn. 10), S. 110 ff. (starker Rückgang der Landwirtschaft in der Schweiz, ungewisse Zukunft für Landwirtschaftsbetriebe, aber immer mehr bauliche Massnahmen im Landwirtschaftsgebiet).

309 Im Falle einer Annahme der Landschaftsinitiative (vgl. dazu Fn. 27) wäre dies jedenfalls nicht mehr möglich, da Art. 75 Abs. 2 BV in der Fassung dieser Initiative ausdrücklich vorsieht, dass der Bund Bestimmungen zur Begrenzung des Bauens im Nichtbaugebiet zu erlassen hat.

tigsten verfassungsrechtlichen Grundsätzen im Bereich der Raumplanung am besten Rechnung tragen.³¹⁰

VIII. Allgemeine und besondere Bauvorschriften

Neben der Beachtung der Vorschriften über die *Zonenkonformität* und die *Erschliessung*, welche in den vorstehenden Abschnitten behandelt wurden, müssen Bauten und Anlagen verschiedenartigste *öffentlich-rechtliche Bauvorschriften* einhalten.³¹¹ Diese gelten zum Teil für alle Nutzungszenen (allgemeine Bauvorschriften), zum Teil nur für bestimmte Zonen (sog. Zonenvorschriften). Inhaltlich können diese allgemeinen und besonderen Bauvorschriften in *Nutzungsvorschriften*, *Gestaltungsvorschriften*, *Umweltvorschriften* und *Technische Vorschriften* unterteilt werden.³¹² Sowohl der Stand der Rechtsvereinheitlichung als auch der Bedarf nach Rechtsangleichung ist in diesen Bereichen ganz unterschiedlich.³¹³

Die *Nutzungsvorschriften* konkretisieren die in den massgebenden Raumplänen aufgestellte Nutzungsordnung und dienen daher neben polizeilichen Interessen auch raumplanerischen Anliegen. Geregelt werden die *Dichte der Überbauung* (sog. Nutzungsziffern), der *Standort der Bauten und Anlagen* innerhalb der Baugrundstücke (namentlich die Grenz- und Gebäudeabstände), die *Dimensionierung der Bauten* (Länge, Breite und Höhe eines Gebäudes sowie Geschosszahl), die *Nutzungsweise der Bauten* (Wohnen, Arbeiten etc.) sowie *weitere Fragen* (z.B. offene oder geschlossene Bauweise; Sondervorschriften für besondere Gebäudetypen [Hochhäuser, technische Anlagen, unterirdische Bauten]). Die *Nutzungsvorschriften* finden sich heute zum Teil in den kantonalen Baugesetzen, zum Teil in den kommunalen Bau- und Zonenordnungen, wobei

310 Vgl. zur heutigen Regelung auch HÄNNI (Fn. 10), S. 761 ff. (gemischte Beurteilung) und MUGGLI in: Ruch/Griffel (Fn. 10), S. 101 ff. (sehr kritisch; aber besser als Rekantonalisierung).

311 Daneben sind auch privatrechtliche (insbesondere nachbarrechtliche) Vorschriften zu beachten, welche aufgrund der Vorbehalte des ZGB zum Teil auf kantonalem Recht beruhen; vgl. dazu MARTI (Fn. 14), Art. 5 Rz. 129, 173 ff., FRITSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 19, und bereits JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 27; zu den sich hieraus ergebenden Komplikationen beim Baubewilligungsverfahren nachfolgend bei Fn. 382 f.

312 Vgl. Art. 22 Abs. 3 RPG und dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 618 ff.

313 Vgl. dazu bereits JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 24 ff. (mit dem Postulat, die Bauvorschriften sollten auf das im öffentlichen Interesse Gebotene beschränkt und deren örtlicher Geltungsbereich soweit wie möglich ausgedehnt werden). Die Studie OTT/KELLER/STEINER (Fn. 108) errechnete als Folge der schweizerischen Regelungsvielfalt jährliche Mehrkosten von 2,4–6 Mia Fr., was allerdings nicht unbestritten geblieben ist; vgl. dazu IVANOV (Fn. 9), S. 380 ff. Der REB 2005 hält fest, dass eine Harmonisierung der Begriffe und Messmethoden anzustreben sei (S. 108). Aus einer vom SECO in Auftrag gegebenen neuesten Untersuchung ergibt sich allerdings, dass die Probleme mit unterschiedlichen Bauvorschriften heute offenbar als eher wenig wichtig – jedenfalls weniger wichtig als die Dauer der Verwaltungsabläufe und Rechtsschutzverfahren – betrachtet werden; vgl. dazu nachfolgend Fn. 385.

ganz verschiedenartige Kombinationen bestehen.³¹⁴ Zum Teil legen die Kantone die wichtigsten Nutzungsvorschriften selber fest.³¹⁵ Oft regeln sie aber auch nur die Begriffe und Messweisen in einem kantonalen Erlass und überlassen den Gemeinden die Festlegung der konkret anwendbaren Masse.³¹⁶ Einzelne Kantone gehen noch weiter und überlassen den Gemeinden auch weitgehend die Definition der Begriffe und Messweisen.³¹⁷ Dies hat zur Folge, dass im Baurecht nicht überall die gleichen Begriffe verwendet oder identische Begriffe unterschiedlich umschrieben werden, was für die Rechtsanwendung und Praxis zu grosser Rechtsunsicherheit und vermeidbaren hohen volkswirtschaftlichen Kosten führt, ohne dass eine inhaltliche Begründung für die Unterschiede besteht.³¹⁸ So ist weitgehend unbestritten, dass zwar aufgrund der verschiedenen örtlichen und kulturellen Gegebenheiten unterschiedliche Bauweisen und Baustile weiterhin möglich sein sollen bzw. aus Gründen der Vielfalt des Landes sogar erwünscht sind, doch ist nicht ersichtlich, weshalb auch Begriffe und Messweisen als blosse Regulierungs-Parameter differieren sollen. Aufgrund des zunehmenden Drucks von Politik und Wirtschaft hat daher die Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz nach internen Abklärungen im Juni 2003 beschlossen, die wichtigsten Baubegriffe und Messweisen auf dem Konkordatsweg zu vereinheitlichen, während die entsprechenden inhaltlichen Vorschriften (insbesondere auch die zugehörigen Massangaben) weiterhin den Kantonen überlassen bleiben sollen.³¹⁹ Die entsprechende Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) ist von der BPUK am 22. September 2005 bereits verabschiedet worden, aber mangels

314 Vgl. dazu die von der BPUK herausgegebene *Musterbotschaft zur IVHB*, definitive Fassung vom 30. Januar 2006 (unter www.bpuk.ch/bibliothek, Rubrik IVHB), S. 3, und zum Zustand vor der Einführung des RPG JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 24 f.

315 So schon seit langem die Kantone Basel-Stadt und Genf; vgl. dazu Fn. 16.

316 Typisches Beispiel hiefür bildet der Kanton Zürich; vgl. dazu die Verordnung über die nähere Umschreibung der Begriffe und Inhalte der baurechtlichen Institute sowie über die Mess- und Berechnungsweisen (Allgemeine Bauverordnung) vom 22. Juni 1977 (LS 700.2).

317 Dazu gehören namentlich die Kantone Schaffhausen und Graubünden. In letzterem Kanton sowie in weiteren Kantonen bestehen immerhin *Musterbauordnungen*, welche eine freiwillige Rechtsharmonisierung fördern; vgl. dazu auch IVANOV (Fn. 9), S. 458.

318 Vgl. dazu Musterbotschaft (Fn. 314), S. 3 f. (Hinweis u.a. auf sieben verschiedene Messweisen bezüglich der Gebäudehöhe) und ausführlich IVANOV (Fn. 9), S. 42 ff. (detaillierter Vergleich bezüglich der Dimensionierungs- und Abstandsvorschriften sowie der Nutzungsziffern in den Kantonen); vgl. zum Zustand vor Einführung des RPG bereits JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16.), S. 24 ff.

319 Vgl. dazu Musterbotschaft (Fn. 314), S. 4 ff. (abgelehnt wurden u.a. auch die Festlegung von Mindest- und Maximalmassen in der IVHB) und ausführlich IVANOV (Fn. 9), S. 373 ff., sowie die Beiträge von LUKAS BÜHLMANN und ROGER MICHELON in Inforaum VLP 5/2007. Nicht vereinheitlicht wird der Hochhaus-Begriff; vgl. zu diesem Postulat JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 27. Ebenfalls nicht erfasst wird durch die IVHB die Regelung des Näherbaurechts, der Ausnützungsübertragung, des Nutzungstransports und der Nutzungs-zuschläge; vgl. dazu IVANOV (Fn. 9), S. 67 f., 83 ff., und Urteilsanmerkung des Verfassers in ZBI 2007, S. 450 ff.

Erreichung des Beitragsquorums bisher noch nicht in Kraft getreten.³²⁰ Sie definiert in einem Anhang Nr. 1 das massgebende Terrain, verschiedene Gebäudearten und -teile, die Längen- und Höhenbegriffe sowie -masse, verschiedene Geschossarten, Abstände und Abstandsbereiche sowie die möglichen unterschiedlichen Nutzungsziffern einheitlich und erläutert diese Definitionen in einem Anhang Nr. 2 durch Skizzen.³²¹ Weitergehende Forderungen nach einer materiellen Harmonisierung der Nutzungsvorschriften werden nur vereinzelt erhoben. Immerhin schlägt die Effibau-Studie eine *materielle Harmonisierung* zumindest auf *kantonaler Ebene* vor (mit Abweichungsmöglichkeiten in konkreten, lokal begründbaren Situationen). Sie weist darauf hin, dass dann eine *Typenprüfung* von Bauten und Bauteilen eingeführt werden könnte, womit *Standardbauten* im ganzen betreffenden Gebiet als bewilligungsfähig anerkannt werden können. Ob damit allerdings wirklich viel gewonnen wäre, ist fraglich, da unbestritten ist, dass trotzdem noch eine Bewilligung hinsichtlich Standort, Erschliessung und Einordnung eingeholt werden müsste.³²²

Eine grosse Vielfalt besteht auch hinsichtlich der sog. *Gestaltungsvorschriften*. Aufgrund der Baufreiheit kann heute den Grundeigentümern und Bauwilligen die Gestaltung der Bauten grundsätzlich nicht im Einzelnen vorgeschrieben werden, soweit nicht aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift und wesentlicher öffentlicher Interessen (insbesondere Ortsbild- und Denkmalschutz; allenfalls auch Verdichtung oder einheitliches Erscheinungsbild eines Neubauquartiers) ausnahmsweise eine Gestaltungsplanpflicht besteht.³²³ Um trotzdem entsprechend den bestehenden Planungsgrundsätzen³²⁴ eine minimale Einordnung der Bauten in die Umgebung zu erreichen, bestehen heute jedoch in allen Kantonen ästhetische Generalklauseln. Diese sind allerdings ganz unterschiedlich ausgestaltet. Zum Teil enthalten sie lediglich ein allgemeines Verunstaltungs- oder Beeinträchtigungsverbot (*negative ästhetische Generalklauseln*). Vor allem in moderneren Gesetzen wird dagegen eine befriedigende Gesamtwirkung oder gar eine gute oder sehr gute Einordnung verlangt (*positive ästhetische Generalklausel*). Daneben bestehen im kantonalen und kommunalen Baurecht oft besondere *konkretisierte Ästhetikvorschriften* etwa mit Bezug auf Bauart, Material- und Farbwahl sowie Dachgestaltung. Neben den allgemeinen ästhetischen Generalklauseln, welche jeweils für das ganze Territorium

320 Vgl. dazu nachfolgend Fn. 465.

321 Ausnahmen z.B. zur Förderung des Energiesparens (etwa bei der Umschreibung der für die Nutzungsziffern anrechenbaren Geschossflächen) sind nicht vorgesehen; vgl. dazu auch JÄGER (Fn. 263), S. 17 ff.

322 OTT/KELLER/STEINER (Fn. 108), S. 89 f. m.H. auf eine entsprechende Regelung in England; vgl. dazu nun auch JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Libre circulation des constructions? (Auszug aus einem Gutachten zu Handen des SECO, wird publiziert in BR 2/2008).

323 Vgl. dazu etwa § 48 Abs. 3 PBG/ZH und dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 317 ff., sowie FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 3.6.4.4.

324 Vgl. insbesondere Art. 1 Abs. 2 lit. b RPG (Schaffung wohnlicher Siedlungen) und Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG (Einordnung in die Landschaft).

gelten, enthalten die kantonalen und kommunalen Bauvorschriften überdies oft auch strengere Generalklauseln für schutzwürdige Ortsteile und Zonen, welche die Funktion besonderer Schutzmassnahmen i.S.v. Art. 17 Abs. 2 RPG übernehmen.³²⁵ Überdies bestehen ästhetische Anforderungen meist nicht nur für die Bauten und Anlagen selber, sondern auch für die Umgebungsgestaltung, namentlich in landschaftlich empfindlichen Gebieten und zur Vermeidung einer Verödung von Wohngebieten.³²⁶ Obwohl es mit Blick auf die ästhetisch oft nicht befriedigende Bautätigkeit in den letzten Jahrzehnten an sich wünschenswert wäre, wenn die Baugestaltung generell verbessert werden könnte, ist an eine landesweite Vereinheitlichung der Ästhetikanforderungen nicht zu denken und es wurde eine solche bisher auch nirgends postuliert, zumal in diesem Bereich die unterschiedlichen örtlichen und kulturellen Traditionen und Gegebenheiten besonders ausgeprägt betroffen sind.³²⁷ Immerhin wäre anzustreben, dass auf kantonaler Ebene allgemein positive Ästhetik-Generalklauseln geschaffen würden, wie dies der neueren Entwicklung in der Gesetzgebung entspricht.³²⁸ Punktuell sind im Übrigen bundesrechtliche Gestaltungsvorschriften bzw. entsprechende Vorbehaltungsregelungen – allerdings nicht aus ästhetischen Gründen, sondern im Gegenteil zur Erleichterung bestimmter baulicher Massnahmen gegenüber einschränkenden kantonalen Vorschriften – gestützt auf besondere Gesetzgebungskompetenzen des Bundes geschaffen worden: So sieht Art. 53 des Radio- und Fernsehgesetzes³²⁹ vor, dass die Kantone das Errichten von Aussenantennen nur dann für bestimmte Gebiete verbieten dürfen, wenn dies «für den Schutz bedeutender Orts- und Landschaftsbilder, von geschichtlichen Stätten oder von Natur- und Kunstdenkmälern notwendig ist» und zudem «der Empfang von Programmen, wie er mit durchschnittlichem Antennenauf-

325 Vgl. dazu und zum Zusammenspiel von kantonalen und kommunalen Vorschriften sowie zum Verhältnis der ästhetischen Generalklauseln zu den Nutzungsvorschriften HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 652 ff. und HÄNNI (Fn. 12), S. 303 ff., sowie den instruktiven Bundesgerichtentscheid Zizers in ZBl 2006, S. 422 mit Anmerkungen des Verfassers; vgl. sodann auch DIETER VON REDING, Schön oder gesichtslos?, Massnahmen zum Schutz des Ortsbildes und zur Förderung der Siedlungsqualität, Raum & Umwelt 2002, S. 43 ff.; zur Rechtsnatur und zum Beurteilungsspielraum bei Ästhetikvorschriften auch RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 22 Rz. 109.

326 Vgl. für den Kanton Zürich § 238 Abs. 3 PBG/ZH und dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 659, und FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 10.1.4 und allgemein RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 22 Rz. 112.

327 Mit der IVHB werden denn auch bewusst keine inhaltlichen Gestaltungsvorschriften vereinheitlicht; vgl. Musterbotschaft (Fn. 314); vgl. für die Dachgestaltung auch meine Urteilsanmerkung in ZBl 2008, S. 205 ff. Einen gewissen Einfluss auf die Baugestaltung kann allerdings die Regelung von IVHB Anhang Nr. 1 Ziff. 1 über das massgebende Terrain haben, wobei aber die Abweichungen vom gewachsenen Terrain den Kantonen überlassen werden; vgl. dazu meine Urteilsanmerkung in ZBl 2006, S. 316 ff.

328 Vgl. auch VON REDING (Fn. 325), welcher im Übrigen zu Recht darauf hinweist, dass neben den Ästhetikklauseln auch besondere Instrumente zur Qualitätsförderung eingesetzt werden sollten (z.B. Gestaltungsplanpflicht, Fördermassnahmen, Vorbildfunktion des Gemeinwesens, Durchführung von Wettbewerben etc.).

329 Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 21. Juni 1991 (RTVG, SR 784.40).

wand möglich wäre, unter zumutbaren Bedingungen gewährleistet bleibt».³³⁰ Und neuerdings sieht Art. 18a RPG vor, dass in Bau- und Landwirtschaftszonen «sorgfältig in die Dach- und Fassadenflächen integrierte Solaranlagen zu bewilligen sind, sofern keine Kultur- und Naturdenkmäler von kantonaler oder nationaler Bedeutung beeinträchtigt werden».³³¹

Die zahlreichen und ganz unterschiedlich motivierten *technischen Bauvorschriften* sind bereits heute zu einem wesentlichen Teil durch besondere Regelwerke und Verweisungen auf technische Fachnormen landesweit vereinheitlicht.³³² So wird für die *statische Sicherheit* meist auf die anerkannten Regeln der Baukunde verwiesen, welche namentlich in SIA-Normen umschrieben sind, und deren Einhaltung auch durch das Bundesstrafrecht durchgesetzt wird.³³³ Für die *Verkehrssicherheit* von Bauten und Anlagen bestehen zwar meist kantonale Vorschriften, welche jedoch die Anforderungen des eidgenössischen Strassenverkehrsrechts konkretisieren und sich zum Teil an private Fachnormen (insbesondere VSS-Normen) anlehnen.³³⁴ Hinsichtlich der erforderlichen *Wohnhygiene* enthaltenen die meisten kantonalen Baugesetze ebenfalls Generalklauseln, für deren Konkretisierung häufig auf private Normen abgestellt wird. Daneben finden sich aber auch zahlreiche Detailbestimmungen bezüglich Raumgrösse und -höhe sowie weitere Fragen (Besonnungs-, Belichtungs- und Belüftungsverhältnisse, innere Erschliessung), welche zum Teil von Kanton zu Kanton stark divergieren und im Sinne der öffentlichen Interessen nicht unbedingt erforderlich sind.³³⁵ Was die zu verwendenden *Bauprodukte* anbetrifft,³³⁶ ermöglicht heute die im Zusammenhang mit dem Erlass des Bauproduktegesetzes (BauPG)³³⁷ abgeschlossene *Interkantonale Vereinbarung zum Abbau technischer Handelshemmnisse* vom 23. Oktober 1998 (IVTH),³³⁸ gesamtschweizerisch oder gar international harmonisierte Anforderungen vorzu-

330 Vgl. dazu und zum zuvor durch die Rechtsprechung entschiedenen Konflikt zwischen Meinungsempfangsfreiheit und ästhetischen Belangen HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 655 ff., und RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 22 Rz. 110.

331 Vgl. zur dieser Bestimmung, die sich wohl nur auf die Energierechtskompetenz des Bundes stützen lässt, oben bei Fn. 90.

332 Zu den technischen Bauvorschriften im Zusammenhang mit der *Ausführung* von *Bauarbeiten* vgl. die Hinweise bei FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 22.6–7.

333 Vgl. Art. 229 StGB; massgebend sind insbesondere die SIA-Tragwerknormen 260–267; vgl. dazu auch HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 661 f., und FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 10.2.2 und 14.7.1.

334 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 663, und FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 10.3; von Bedeutung ist namentlich die VSS-Norm 640 050 über Grundstückzufahrten.

335 Vgl. dazu allgemein HÄNNI (Fn. 12), S. 293; für den Kanton Zürich insbesondere §§ 299 ff. PBG/ZH und dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 664, sowie FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 14, insbesondere Ziff. 14.2.1.1; zum früheren Rechtszustand auch JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 27 f.

336 Vgl. dazu bereits JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 27.

337 Bundesgesetz über Bauprodukte vom 8. Oktober 1999 (BauPG; SR 933.0).

338 AS 2003, S. 270 ff. Dieser Vereinbarung sind bis Juni 2004 alle Kantone beigetreten; vgl. AS 2004, S. 2765.

schreiben.³³⁹ Als bisher wichtigste Tätigkeit hat das mit der IVTH eingesetzte Interkantonale Organ am 10. Juni 2004 die *Brandschutznorm (BSN)* und *Brandschutzrichtlinien* der Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen (VKF) vom 26. März 2003 für alle Kantone verbindlich erklärt und auf den 1. Januar 2005 in Kraft gesetzt. Damit sind die baubezogenen Feuerpolizeivorschriften in der Schweiz auf einen Schlag weitgehend vereinheitlicht worden, womit der Brandschutz liberalisiert und vereinfacht und der Einsatz von Holz als Baustoff erleichtert worden ist.³⁴⁰ Für *technische Einrichtungen und Geräte* gilt dagegen nicht das Bauproduktegesetz, sondern das Bundesgesetz über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten vom 19. März 1976 (STEG),³⁴¹ wobei die Abstimmungspflicht bezüglich der technischen Normen sich aus dem Bundesgesetz über technische Handelshemmnisse vom 6. Oktober 1995 (THG)³⁴² ergibt.³⁴³ Im Bundesrecht bestehen sodann weitere technische Vorschriften für besondere Bauten und Anlagen bzw. Nutzungen, welche ebenfalls weitgehend vereinheitlichte Vorschriften enthalten, insbesondere das *bauliche und betriebliche Arbeitnehmerschutzrecht für Industrieanlagen* und das sich aus dem Unfallversicherungsgesetz ergebende *Unfallverhütungsrecht* (SUVA-Vorschriften), die *Lebensmittelgesetzgebung* für entsprechende Anlagen, Vorschriften über Wassernutzung und Wasserbau, die *Sprengstoff- und Strahlenschutzgesetzgebung*.³⁴⁴ Keine einheitlichen Bestimmungen bestehen demgegenüber im Bereich *Energieverbrauch* im Zusammenhang mit Bauten und Anlagen. Der Bund kann zwar aufgrund von Art. 89 BV Grundsätze über den sparsamen und rationellen Energieverbrauch erlassen, doch sind für Mass-

339 Das *Bauproduktegesetz* regelt i.S. eines autonomen Nachvollzugs von EU-Recht das Inverkehrbringen von Bauprodukten (wichtig insbesondere für den Export), wofür der Bund gestützt auf Art. 95 BV zuständig ist, während die IVTH ermöglicht, diese Anforderungen auch für die Bauwerke vorzuschreiben, für welchen Bereich (Baupolizeirecht) die Kantone zuständig sind; vgl. dazu BBI 1998 S. 5433 ff., IVANOV (Fn. 9), S. 388 ff. Art. 6 Abs. 4 IVTH behält kantonale und kommunale Vorschriften über den *Ortsbild- und Landschaftsschutz* sowie die *Denkmalpflege* ausdrücklich vor.

340 Vgl. dazu FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 16, insbesondere Ziff. 16.1.1.2 zur Rechtsnatur der *Brandschutznorm* und der *Brandschutzrichtlinien* und zur wirtschaftlichen Bedeutung dieser Rechtsvereinheitlichung; zur Möglichkeit der Gewährung von *kantonalen Ausnahmen* von den vereinheitlichten Vorschriften durch das Interkantonale Organ Art. 75 BSN; zur Vereinheitlichung der *Brandschutzvorschriften* als positives Beispiel für eine interkantonale Harmonisierung auch IVANOV (Fn. 9), S. 485 f.

341 SR 819.1.

342 SR 946.51.

343 Vgl. dazu auch IVANOV (Fn. 9), S. 395, und zur Harmonisierung dieser Vorschriften nach dem System des «new approach» des EU-Rechts auch ARNOLD MARTI, Selbstregulierung anstelle staatlicher Gesetzgebung?, ZBI 2000, S. 561 ff., 572 ff.; zur grossen Bedeutung privater Normen in diesem Bereich auch RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 22 Rz. 114 ff.

344 Vgl. dazu die Hinweise bei RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 22 Rz. 104 ff.; zum Wasserbaurecht, welches insbesondere dem Hochwasserschutz und dem quantitativen Gewässerschutz dient, vgl. die Hinweise bei MARTI, Komm. BV (Fn. 25), Art. 76 Rz. 19; zur harmonisierenden Funktion des Arbeitssicherheits- und Unfallverhütungsrecht bereits JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 24.

nahmen, die den Verbrauch von Energie in Gebäuden betreffen, primär die Kantone zuständig.³⁴⁵ Anders als der ursprüngliche Energienutzungsbeschluss von 1990³⁴⁶ enthält das Energiegesetz vom 26. Juni 1998 (EnG)³⁴⁷ daher nur noch Rechtsetzungsaufträge an die Kantone,³⁴⁸ welche nun allerdings im Rahmen der Schaffung des Stromversorgungsgesetzes weiter konkretisiert werden.³⁴⁹ Bereits bisher hatten die Kantone im Übrigen bei ihrer Rechtsetzung den Stand der Technik zu berücksichtigen und technische Handelshemmnisse möglichst zu vermeiden, womit immerhin eine gewisse Harmonisierung der massgebenden Vorschriften erreicht werden konnte.³⁵⁰ Überdies hat die Konferenz der kantonalen Energiedirektoren (EnDK) am 24. August 2000 im Rahmen des Programms «Energie Schweiz» Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich (MuKEN) als Grundlage für eine Harmonisierung der kantonalen Energiegesetze verabschiedet.³⁵¹ Im Zusammenhang mit einer Verbesserung der Energiepolitik und neuen Klimaschutzmassnahmen sollen die Energievorschriften im Gebäudebereich sodann in Zukunft möglicherweise gesamtschweizerisch vereinheitlicht werden.³⁵² Auch hinsichtlich der Anforderungen an ein *behinderten- und betagtengerechtes Bauen* bestehen heute gestützt auf das Diskriminierungsverbot und den Gesetzgebungsauftrag von

-
- 345 Vgl. zu dieser Kompetenzverteilung SCHAFFHAUSER, Komm. BV (Fn. 25), Art. 89 Rz. 12 ff. Zum möglichen Beitrag des Raumplanungs- und Baurechts zum sparsameren Energieverbrauch auch JÄGER (Fn. 263), S. 17ff.
- 346 Bundesbeschluss für eine sparsame und rationelle Energienutzung vom 14. Dezember 1990 (AS 1991, S. 1018 ff.).
- 347 SR 730.0.
- 348 Vgl. dazu auch HÄNNI (Fn. 12), S. 301, und SCHAFFHAUSER, Komm. BV (Fn. 25), Art. 89 Rz. 18 ff.
- 349 Neu müssen die Kantone Vorschriften erlassen über den maximal zulässigen Anteil nicht erneuerbarer Energien zur Deckung des Wärmebedarfs, über Neuinstallation und Ersatz von elektrischen Widerstandsheizungen und über die verbrauchsabhängige Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung bei Neubauten und Renovationen sowie über Zielvereinbarungen mit Grossverbrauchern; vgl. Art. 9 EnG in der Fassung gemäss Stromversorgungsgesetz vom 23. März 2007 (StromVG, SR 734.7); zu den bestehenden kantonalen Vorschriften auch HÄNNI (Fn. 12), S. 301 und FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 14.4 und 15.
- 350 So wird in den Kantonen insbesondere bezüglich der Wärmedämmung auf Fachnormen verwiesen (namentlich auf die der europäischen Normierung entsprechende SIA-Norm 380/1 «Thermische Energie im Hochbau»); vgl. dazu und zu der damit erreichten teilweisen Rechtsvereinheitlichung auch FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 14.4.2.1.
- 351 Von den vorgesehenen 10 Modulen wurde das Basismodul inzwischen in 23 Kantonen in die kantonale Gesetzgebung übernommen; vgl. Internetseite des Bundesamts für Energie, Rubrik Programm Energie Schweiz (Stand vom 10. September 2007). Inzwischen hat die EnDK neue, verschärfte Mustervorschriften erlassen; vgl. NZZ vom 10. April 2008, S. 16.
- 352 Vgl. dazu den UVEK-Klimabericht vom 16. August 2007, S. 78 (Möglichkeit der Verschärfung und gesamtschweizerischen Verbindlichkeit der Mustervorschriften im Gebäudebereich) sowie die Motion der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie (UREK) des Ständerates «Energieverbrauch im Gebäudebereich. Bundeskompetenz», wonach der Bund die Kompetenz erhalten soll, subsidiär zu den Kantonen materielle Regelungen, insbesondere Minimalstandards, zu erlassen (siehe Medienmitteilung vom 31. August 2007); zu einer abgelehnten weitergehenden Motion von Nationalrätin Leutenegger Oberholzer nachfolgend bei Fn. 446.

Art. 8 BV bundesrechtliche Vorschriften in der Form des Behindertengleichstellungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (BehiG).³⁵³ Das Bundesgericht hat jedoch klargestellt, dass es sich für die der kantonalen Bewilligungshoheit unterstellten Bauten und Anlagen um blosse, nicht unmittelbar anwendbare Rahmenvorschriften (bundesrechtliche Minimalanforderungen) handelt, welche das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV konkretisieren. Die Kantone müssen daher eigene Vorschriften erlassen und können in verschiedenen Punkten weiter gehen als das Bundesrecht.³⁵⁴ Es bleibt zu hoffen, dass auch in diesem Bereich private Normen eine gewisse Rechtsangleichung bewirken werden.³⁵⁵ Zu den technischen Bauvorschriften gehören schliesslich auch Bestimmungen über die *Ausstattung* von Bauprojekten mit *Nebeneinrichtungen* wie Fahrzeugabstellplätzen, Kinderspielplätzen (bei Mehrfamilienhäusern), Kehr-richt- und Kompostsammelplätzen.³⁵⁶ In diesen Bereichen finden sich häufig gestützt auf Delegationsnormen in den kantonalen Baugesetzen kommunale Vorschriften, für welche aber aufgrund des Umweltschutzrechts (Lufthygiene bzw. Abfallrecht bei Fahrzeugabstell- bzw. Abfallsammelplätzen) bzw. des Unfallverhütungsrechts (Kinderspielplätze) bundesrechtliche Anforderungen und Schranken bestehen.³⁵⁷

Bauvorschriften in einem weiteren Sinn sind auch *Umweltvorschriften*, welche sich auf das Bauen beziehen. Dazu gehört in erster Linie der im Umweltschutzgesetz geregelte Immissionsschutz, das Abfall- und Bodenschutzrecht sowie der Strahlenschutz, aber auch der in separaten Gesetzen geregelte Gewässerschutz, das Waldrecht und der Natur- und Heimatschutz.³⁵⁸ Der *Immissionsschutz* ist in der Umweltgesetzgebung aufgrund der umfassenden

353 SR 151.3.

354 Vgl. BGE 132 I 82 ff. (= Pra 2006 Nr. 127) und dazu ADRIANO PREVITALI, La LHand et les barrières architecturales, BR 2006, S. 58 ff. (mit Hinweisen auch zur Möglichkeit des Bundesgerichts, bei Säumnis der Kantone die Anforderungen von Art. 8 Abs. 2 BV durch die Rechtsprechung durchzusetzen); vgl. zur Umsetzung im Kanton Zürich auch FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 14.5.; zum Rechtszustand vor Inkrafttreten des BehiG HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 670.

355 Vgl. dazu FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 14.5.4.3 mit Hinweis namentlich auf die Norm «Behindertengerechtes Bauen» und Empfehlungen der schweiz. Fachstelle für behindertengerechtes Bauen.

356 Vgl. zum unterschiedlich verwendeten Begriff der Ausstattung (Nebeneinrichtungen von Bauten und Anlagen bzw. öffentliche Infrastrukturanlagen wie Schulen, Spitäler, Verkehrsanlagen) HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 567.

357 Vgl. für den Kanton Zürich HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 666 ff., und FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 9.6.4, 10.4 und 10.5, und allgemein HÄNNI (Fn. 12), S. 302 f., RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 22 Rz. 112 f.; zum früheren Rechtszustand JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 26.

358 Vgl. zum Begriff des *baulichen Umweltschutzes* auch FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 7.1.1; zum Einfluss des Umweltrechts auf das Bau- und Planungsrecht auch allgemein HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 39 f., HÄNNI (Fn. 12), S. 337 ff., und IVANOV (Fn. 9), S. 227 ff., welche zwischen direkten und indirekten Auswirkungen des Umweltschutzrechts auf das Baurecht unterscheidet (S. 236 ff.; die indirekten Auswirkungen ergeben sich vor allem über die Nutzungsplanung).

Bundeskompétenz gemäss Art. 74 BV grundsätzlich abschliessend geregelt (so insbesondere der Schutz vor Lärm, Luftverunreinigung, Erschütterungen und nichtionisierende Strahlung). Die Kantone haben dieses Recht umzusetzen, können auf diesem Gebiet aber grundsätzlich kein selbständiges kantonales Recht schaffen.³⁵⁹ Vorbehalten bleiben einzelne wenige Rechtsetzungsermächtigungen³⁶⁰ sowie Sachkompetenzen (insbesondere im Baupolizeirecht), welche die Kantone für Zwecke des Immissionsschutzes nutzen können bzw. zur Erreichung der Vorgaben des Umweltrechts allenfalls einsetzen müssen (so die Beschränkung der Anzahl Fahrzeugplätze und das Erfordernis einer genügenden Erschliessung durch den öffentlichen Verkehr).³⁶¹ Auch das im Zusammenhang mit Erstellung und Betrieb von Bauten und Anlagen relevante *Abwasserbeseitigungs-, Abfall- und Bodenschutzrecht* ist grundsätzlich abschliessend durch Bundesrecht geregelt³⁶². Dasselbe gilt für den Umgang mit *umweltgefährdenden Stoffen und Organismen* sowie die *Störfallvorsorge* und den *Katastrophenschutz*.³⁶³ Der *Wald- und Naturschutz* ist ebenfalls weitgehend durch Bundesrecht geregelt.³⁶⁴ Lediglich die Regelung des *Landschafts-, Ortsbild- und*

- 359 Vgl. dazu RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 188), Rz. 182 ff., RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 22 Rz. 87 ff., und FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 7.3–7.6; zum früheren Rechtszustand auch JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 27; zur Ablösung des kantonalen Immissionsschutzrechts durch das Umweltschutzrecht des Bundes auch IVANOV (Fn. 9), S. 238 ff. (zulässig sind nur noch Bestimmungen, welche sich gegen nicht durch das Umweltrecht geregelte Störungen etwa im ästhetischen und ideellen Empfinden [ideelle Immissionen], bezüglich der Wohnqualität oder der Verkehrssicherheit richten). Aufgrund des geltenden Rechts können die Kantone z.B. keine umweltrechtlich motivierten Vorschriften für *Mobilfunkanlagen* erlassen. Nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts sind jedoch planerisch bzw. mit der Wohnqualität begründete kantonale oder kommunale Einschränkungen zulässig, soweit der Versorgungsauftrag gemäss Fernmelderecht nicht in Frage gestellt wird; vgl. dazu Inforaum VLP 4/2007 und 6/2007; grundlegend BENJAMIN WITTWER, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, Diss. Zürich 2006, insbesondere S. 94 ff.
- 360 Vgl. z.B. Art. 6 Abs. 2 LRV: Vorschriften über die Mindesthöhe von Kaminen; es existieren dazu jedoch Empfehlungen des Bundes; vgl. P. KELLER, in: Vereinigung für Umweltrecht/Helen Keller (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Auflage, Zürich 1998 ff. (Komm. USG), Art. 65 Rz. 15.
- 361 Vgl. dazu RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 188), Rz. 183 f., und IVANOV (Fn. 9), S. 267 ff., sowie oben bei Fn 259.
- 362 Vgl. dazu RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 188), Rz. 381 ff., 654 ff., sowie FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 9.5–9.7; zu entsprechenden Erschliessungsanforderungen oben bei Fn. 259 und zu besonderen kantonalen und kommunalen Regeln bezüglich Abfallsammelplätzen oben bei Fn. 356.
- 363 Vgl. dazu RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 188), Rz. 625 ff., und FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 7.1.2.4, 7.1.2.7 und 14.7.3.
- 364 Vgl. für den *Waldschutz* – trotz an sich blosser Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 77 BV) – RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 188), Rz. 433 ff. (kleiner Spielraum der Kantone bei der Konkretisierung des Waldbegriffs und bei der Festlegung des Waldabstands), und IVANOV (Fn. 9), S. 232; vgl. für den *Naturschutz* (Biotop-, Moor- und Moorlandschaftsschutz) RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 188), Rz. 578 ff., und IVANOV (Fn. 9), S. 291 ff. Die Kantone müssen den Biotop- und Moorschutz jedoch umsetzen und die regionalen und lokalen Schutzobjekte bezeichnen; für die Ufervegetation und die Hecken bestehen unmittelbar anwendbare Bundesvorschriften (vgl. dazu RAUSCH/MARTI/GRIFFEL [Fn. 188], Rz. 582 ff., 606 ff., 613 f.).

Denkmalschutzes bleibt im Prinzip den Kantonen überlassen, wobei der Bundesenschutz bei der Erfüllung von Bundesaufgaben durch die Kantone generell und hinsichtlich von Objekten von nationaler Bedeutung indirekt (durch Berücksichtigung bei der Richt- und Nutzungsplanung) auch bei Erfüllung von kantonalen Aufgaben gilt.³⁶⁵ Diese Darstellung zeigt auch, dass das Umweltrecht die Rechtsvereinheitlichung im Bau- und Planungsrecht stark vorangetrieben hat und die unterschiedliche Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen in diesen Rechtsbereichen aufgrund des bestehenden engen Sachzusammenhangs zum Teil fragwürdig und wenig sinnvoll geworden ist.³⁶⁶

IX. Baubewilligungspflicht und Bewilligungsverfahren

Mit dem Raumplanungsgesetz wurde neu eine von Bundesrechts wegen geltende Bewilligungspflicht für die Errichtung und Änderung von Bauten und Anlagen (*Baubewilligungspflicht*) eingeführt.³⁶⁷ Die Regelung der Baubewilligungspflicht in Art. 22 Abs. 1 RPG ist zwar nach herrschender Auffassung selbstständig und unmittelbar anwendbar, doch finden sich in den kantonalen und kommunalen Bauvorschriften regelmässig Bestimmungen, welche den Umfang der Bewilligungspflicht konkretisieren, hierbei aber an die Minimalanforderungen des Bundesrechts gebunden sind.³⁶⁸ Die Baubewilligungspflicht gilt grundsätzlich für jedermann und das ganze Territorium, also auch für den *Bund* und die von ihm *konzessionierten Betriebe*.³⁶⁹ Im Zusammenhang mit der Forderung nach einer Verbesserung und Vereinfachung der Verfahren hat der Bund jedoch 1999 in denjenigen Bereichen, in welchen er gestützt auf eine besondere Sachkompetenz zur umfassenden Gesetzgebung zuständig ist und

Vgl. auch RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 22 Rz. 99 ff., und zur Regelung des Kantons Zürich FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 5, insbesondere Ziff. 5.2.2.

- 365 Vgl. zu dieser wenig überzeugenden Kompetenzausscheidung und zu den sich hieraus ergebenen Problemen (Vollzugsdefizit namentlich im Landschaftsschutz) RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 188), Rz. 496 ff., 561 ff., IVANOV (Fn. 9), S. 285 ff., 302 ff., und insbesondere MARTI (Fn. 149); vgl. auch RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 22 Rz. 102 und zur Regelung des Kantons Zürich FRITZSCHE/BÖSCH (Fn. 259), Ziff. 5.
- 366 Vgl. auch IVANOV (Fn. 9), S. 233 ff.
- 367 Art. 22 Abs. 1 RPG. Eine solche allgemeine Baubewilligungspflicht bestand zuvor noch nicht in allen Kantonen; vgl. dazu oben Fn. 15; zu Rechtsnatur und Funktion der Baubewilligung HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 506 ff., und WALDMANN/HÄNNI (Fn. 62), Art. 22 Rz. 70 ff. (Verfügungscharakter; Scharnierfunktion für Verfahrensrecht und materielles Recht; präventive Kontrolle).
- 368 In diesen Vorschriften werden regelmässig auch die *bauliche Massnahmen* umschrieben, welche wegen ihrer *geringfügigen Bedeutung* bewilligungsfrei sind. Vgl. dazu und zum Umfang der baubewilligungspflichtigen Massnahmen, welche auch blosse *Nutzungsänderungen* umfassen, HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 512 ff., HÄNNI (Fn. 10), S. 757 f., und WALDMANN/HÄNNI (Fn. 62), Art. 22 Rz. 3 f., 8 ff.
- 369 Vgl. dazu WALDMANN/HÄNNI (Fn. 62), Art. 22 Rz. 5 ff., und HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 97 ff. (Grundsatz der Bindung des Bundes an das kantonale und kommunale Recht bei der Erfüllung seiner Aufgaben); vgl. auch IVANOV (Fn. 9), S. 103 ff.

sich die Bewilligungshoheit zuordnen kann, durch das Bundeskoordinationsgesetz eine neue Ordnung geschaffen,³⁷⁰ welche entsprechende Bauvorhaben (insbesondere Militärbauten, Grenzkraftwerke, Nationalstrassen-Ausführungsprojekte, elektrische Anlagen, Eisenbahn-, Trolleybus- und Rohrleitungsanlagen, öffentliche Schiffs- und Flugplatzanlagen, neuerdings auch Kernanlagen und konzessionierte Seilbahnen) von einer kantonalen Bewilligungspflicht ausnimmt und sie im Sinne des sog. Konzentrationsmodells einem umfassenden, aber konzentrierten *Plangenehmigungsverfahren* auf *Bundesebene* unterstellt. Die entsprechenden Bauten und Anlagen werden im Prinzip auch von der Einhaltung des kantonalen und kommunalen Bau- und Planungsrechts befreit, haben dieses jedoch nach Möglichkeit zu beachten. Für die entsprechenden Spezialbereiche besteht heute somit eigentlich bereits ein vereinheitlichtes Bundesbaurecht.³⁷¹

Bezüglich des *Baubewilligungsverfahrens* bestanden in der ursprünglichen Fassung des geltenden Raumplanungsgesetzes nur einige wenige Vorschriften. Grundsätzlich oblag die Regelung von Zuständigkeit und Verfahren der Baubewilligung als Ausfluss der kantonalen Organisations- und Verfahrenshoheit den Kantonen; von Bundesrechts wegen wurde im Interesse einer einheitlichen Durchsetzung der entsprechenden Vorschriften nur angeordnet, dass Ausnahmen ausserhalb der Bauzonen bzw. seit der Revision von 1998 alle Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen durch eine *kantonale Behörde* oder mit deren *Zustimmung* bewilligt werden müssen.³⁷² In den meisten Kantonen sind auch heute noch *Gemeindebehörden* für die Erteilung der Baubewilligung *innerhalb der Bauzonen* zuständig, während die Erteilung von *Bewilligungen ausserhalb der Bauzonen* in der Regel *kantonalen Behörden* obliegt. In einzelnen Kantonen sind jedoch kantonale Behörden auch für Baubewilligungen innerhalb der Bauzonen und in einigen wenigen Kantonen kommunale Behörden mit Zustimmung kantonaler Behörden auch für die Erteilung von Bewilligungen ausserhalb der Bauzonen zuständig.³⁷³ Das Baubewilligungsverfahren gestaltet sich in den Kantonen unterschiedlich. Die meisten Kantone kennen jedoch ein *ordentliches* (mit Ausschreibung) und ein *vereinfachtes Baubewilligungsverfahren* (ohne

370 Vgl. dazu oben bei Fn. 63.

371 Vgl. dazu, zum entsprechenden Verfahren, zur Abgrenzung dieser Regelungen gegenüber der kantonalen Bewilligungshoheit und zur Pflicht, das kantonale und kommunale Recht nach Möglichkeit zu beachten, HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 800 ff., HÄNNI (Fn. 12), S. 449 ff., IVANOV (Fn. 9), S. 107 ff., und eingehend THOMAS WIPF, Das Koordinationsgesetz des Bundes, Zürich 2001.

372 Vgl. Art. 25 RPG und dazu RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 25 Rz. 1 ff., WALDMANN/HÄNNI (Fn. 62), Art. 25 Rz. 1 ff.

373 Vgl. dazu und zu den Vor- und Nachteilen dieser Lösungen RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 25 Rz. 33 ff., WALDMANN/HÄNNI (Fn. 62), Art. 25 Rz. 18, 39 ff., und meine Urteilsammlung in ZBI 2007, S. 502. Wichtig für die Qualitätssicherung und Verfahrensbeschleunigung erscheint namentlich, dass eine bautechnisch und juristisch fachkundige, gut organisierte Bewilligungsbehörde entscheidet; vgl. CHRISTOPH JÄGER, Was braucht es für die rasche Erteilung einer Baubewilligung?, Raum&Umwelt 2005, S. 49 ff., 55.

Ausschreibung bzw. blosses Anzeigeverfahren, ev. mit stillschweigender Bauregabeklausur) und für Grundsatzfragen eines Projekts ein fakultatives *Vorentscheidverfahren* sowie für Ausnahmen von Bauvorschriften in Härtefällen eine besondere *Ausnahmebewilligung*.³⁷⁴ Im ordentlichen Baubewilligungsverfahren werden regelmässig die Stadien *Gesuchseinreichung*, *Gesuchsprüfung*, *Ausschreibung*, *Einwendungs- oder Einspracheverfahren*, *Prüfungsverfahren*, *Entscheidfällung* und *Eröffnung* unterschieden, wobei die *Modalitäten* (insbesondere Anforderungen an Gesuchsunterlagen, Art der Publikation und der Gehörswahrung, Kreis der Einwendungs- oder Einspracheberechtigten, Organisation der Instruktion, Einwendungs- bzw. Einsprache und Behandlungsfristen sowie die Bezeichnung und Ausfertigung der Bewilligungsentscheide) von Kanton zu Kanton differieren.³⁷⁵ Unterschiedliche Regeln bestehen in den Kantonen auch hinsichtlich des bei Rechtsänderungen anwendbaren Rechts (intertemporales Baurecht; Frage der Besitzstandsgarantie), der Geltungsdauer der Baubewilligung und des Widerrufs solcher Bewilligungen.³⁷⁶ Eine gewisse *Rechtsangleichung* hinsichtlich der *kantonalen Bewilligungsverfahren* hat sich durch die 1989 in Kraft getretene *UVP-Verordnung*³⁷⁷ und insbesondere durch die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung inspirierte Einfügung der Bestimmungen über die *Vereinfachung*, *Beschleunigung* und *Koordination der Bewilligungsverfahren* mit der Revision des RPG vom 30. Mai 1994 ergeben, mit welch letzterer Revision die Grundsätze über die verfahrensmässige und inhaltliche Koordina-

374 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 671 ff., und HÄNNI (Fn. 12), S. 324 ff.; zum Rechtszustand vor Inkrafttreten des RPG LEUTENEGGER (Fn. 15), S. 285 ff. Ausnahmen für nicht zonenkonforme Bauten ausserhalb der Bauzone sind aber weitgehend abschliessend im Bundesrecht geregelt; vgl. dazu oben C.VII. S. 172 ff. und zur (beschränkten) Kompetenz der Kantone zur Schaffung von Ausnahmebewilligungen innerhalb der Bauzonen Art. 23 RPG und dazu RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 23, und WALDMANN/HÄNNI (Fn. 62), Art. 23.

375 Vgl. dazu HÄNNI (Fn. 12), S. 313 ff., JÄGER (Fn. 373), S. 51 ff., und für den Kanton Zürich insbesondere HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 756 ff.; zum Rechtszustand vor Inkrafttreten des RPG die sehr eingehende rechtsvergleichende und statistische Untersuchung von LEUTENEGGER (Fn. 15).

376 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 528 f., 808 ff., 821 ff., und HÄNNI (Fn. 12), S. 310 ff., 320 ff.; zum Rechtszustand von Inkrafttreten des RPG ausführlich LEUTENEGGER (Fn. 15), S. 194 ff., 321 ff., 329 ff. Im Bereich des *Bauens ausserhalb der Bauzone* ergibt sich das intertemporale Recht und die (heute erweiterte) Besitzstandsgarantie aus dem Bundesrecht (vgl. insbesondere Art. 52 RPV und 24c RPG); zu den Unterschieden hinsichtlich der Besitzstandsgarantie in den Kantonen auch RUDOLF KAPPELER, Die baurechtliche Regelung bestehender Gebäude, Das postfinite Baurecht, Zürich 2001, Rz. 4325.

377 Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (UVPV; SR 814.011). Vgl. zur (beschränkten) harmonisierenden Wirkung dieser Verordnung auf die kantonalen Bewilligungsverfahren namentlich IVANOV (Fn. 9), S. 271 ff. mit Hinweisen auch auf den Bedarf nach weitergehender Harmonisierung der kantonalen UVP-Verfahren selber (S. 281); zur Eingliederung der UVP ins Baubewilligungsverfahren und zu Verbesserungsvorschlägen auch URP-Tagungsheft 2004, S. 365 ff. Eine Revision der UVPV (Anpassung an die USG-Revision vom 20. Dezember 2006) ist im Gang. Vgl. auch PETER KELLER, UVP-Pflicht bei Änderung bestehender UVP-pflichtigen Anlagen, Rechtsgutachten, Bern 2007 (Vorschläge für eine Angleichung der Praxis in den Kantonen).

tion (verantwortliche Leitbehörde; gemeinsame Gesuchsauflage, Abstimmung und Entscheideröffnung) nach dem Modell der UVPV bzw. der Verfahrenskoordination auf alle kantonalen Baubewilligungsverfahren und die damit zusammenhängenden Spezialbewilligungsverfahren, ja selbst auf Nutzungsplanverfahren (insbesondere auf Sondernutzungsplanverfahren) ausgedehnt wurden.³⁷⁸ Die entsprechenden Vorschriften (Art. 25a RPG) gelten für die Kantone freilich nur als Minimalanforderung, womit es den Kantonen freigestellt wird, ob sie – ähnlich wie dies der Bund später mit dem Bundeskoordinationsgesetz für seine eigenen Verfahren getan hat³⁷⁹ – das Modell eines konzentrierten Verfahrens mit einheitlichem Gesamtentscheid einführen wollen.³⁸⁰ Umstritten war die gleichzeitig eingeführte Pflicht für die Kantone, die *Bewilligungsverfahren zu befristen* und die *Wirkung dieser Fristen zu regeln*, für welche bundesrechtliche Minimalanforderung jedoch gute Gründe (generelles Problem zu langer Baubewilligungsverfahren; Erfordernis flankierender Massnahmen im Zusammenhang mit den erhöhten Koordinationsanforderungen) bestanden; sie hatte jedenfalls eine positive Wirkung auf das kantonale Recht und die kantonale Praxis, zumal bisher kaum entsprechende kantonale Vorschriften bestanden.³⁸¹ Nicht erfasst werden durch die bundesrechtlichen Koordinationsvorschriften grundsätzlich *privatrechtliche Verfahren* im Zusammenhang mit Bauvorhaben,³⁸² doch sehen einzelne Kantone der Ostschweiz die Behandlung gewisser privatrechtlicher Baueinsprachen (namentlich von präventiven Immissionsschutzklagen) im öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahren vor. Bedauerlicherweise werden solche sinnvollen Verfahrenszusammenlegungen mit der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung voraussichtlich nicht mehr möglich sein.³⁸³

Trotz der dargestellten teilweisen Angleichung der Vorschriften über die Baubewilligungspflicht und das Baubewilligungsverfahren aufgrund des RPG

378 Vgl. dazu oben bei Fn. 62; zur harmonisierenden Wirkung dieser Regeln für die kantonalen Baubewilligungsverfahren auch ausführlich IVANOV (Fn. 9), S. 177ff.

379 Vgl. dazu oben bei Fn. 371.

380 Davon haben nur einige wenige Kantone (insbesondere Bern und St. Gallen, aber auch Jura und Wallis) Gebrauch gemacht; vgl. dazu bzw. zur Umsetzung von Art. 25a RPG in den Kantonen IVANOV (Fn. 9), S. 184 ff.

381 Vgl. Art. 25 Abs. 1^{bis} RPG und dazu die Hinweise bei MARTI, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 25a Rz. 10; zur Zulässigkeit und Bedeutung dieser Bundesvorschrift und zur unterschiedlichen Umsetzung in den Kantonen auch WALDMANN/HÄNNI (Fn. 62), Art. 25 Rz. 22 ff.; zur Bedeutung und positiven Wirkung von Behandlungsfristen im Baubewilligungsverfahren auch JÄGER (Fn. 373), S. 52 f., 58 (mit Hinweis auf eine 2004 durchgeführte Erhebung über die Verfahrensdauern).

382 MARTI, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 25a Rz. 15 a.E.; zur problematischen Doppelpurigkeit von privat- und öffentlich-rechtlichen Verfahren im Hinblick auf die Bewilligung von Bauvorhaben auch JAGMETTI/BAUD/FISCHER/KUTTLER/VIERNE (Fn. 16), S. 27, und LEUTENEGGER (Fn. 15), S. 375.

383 Entsprechende Vorschläge wurden im parlamentarischen Verfahren bisher abgelehnt; vgl. ARNOLD MARTI, Die Vereinheitlichung des Zivil- und Strafprozessrechts, die Revision des Vormundschaftsrechts und das öffentliche Recht, ZBl 2007, S. 237 ff., 254 ff., und DERS. in NZZ vom 7. Februar 2008, S. 18.

und namentlich von dessen Teilrevision im Jahr 1994 bestehen zwischen den entsprechenden Vorschriften der Kantone weiterhin grosse Unterschiede, was zu Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit beiträgt und sich damit negativ auf die Verfahrensdauer auswirken kann. Die Vereinigung für Landesplanung, welche sich bereits im Jahr 2000 für eine Harmonisierung des formellen Baurechts inkl. baurechtliches Verfahren ausgesprochen hatte,³⁸⁴ hat daher in einem 2005 publizierten Bericht zu den Möglichkeiten und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung zu Recht festgehalten, kantonsspezifische Eigenheiten im Bereich des Verfahrensrechts erhöhten die Fehleranfälligkeit der Baueingaben namentlich dann, wenn Investoren und Architekten nicht ausschliesslich im betreffenden Kanton tätig seien.³⁸⁵ Im selben Bericht wird festgehalten, dass man im Bereich des Straf- und Zivilprozessrechts zur Einsicht gelangt sei, eine gesamtschweizerische Vereinheitlichung tue Not, während diese Einsicht im Bau- und Planungsrecht erst langsam zu reifen beginne.³⁸⁶ Dies trifft jedenfalls für die politische Ebene zu, zumal bisher – im Unterschied zum materiellen Bau- und Planungsrecht – noch keine konkreten Bestrebungen für eine Verfahrensharmonisierung an die Hand genommen wurden.³⁸⁷ Auch im Raumentwicklungsbericht 2005 wird eine mögliche Harmonisierung der baurechtlichen Instrumente und Verfahren neben den im Gang befindlichen Bestrebungen zur Harmonisierung der Begriffe und Messweisen nur sehr vage als weitere Möglichkeit erwähnt.³⁸⁸ Anders als in den Bereichen des Zivil- und Strafrechts wäre aber eine Harmonisierung des Bauverfahrensrechts selbst ohne weitergehende Harmonisierung des materiellen Bau- und Planungsrechts sinnvoll, weil dies die Rechtsanwendung wesentlich erleichtern würde, ohne die allenfalls durch örtliche Gegebenheiten bedingten bzw. begründeten Unterschiede im materiellen Bau- und Planungsrecht zu tangieren. *Leutenegger* hat denn auch zu Recht bereits 1974 darauf hingewiesen, die Mannigfaltigkeit der Bauweise

384 Positionspapier des VLP-Vorstands vom 7. Juli 2000, lit. B.

385 JÄGER (Fn. 373), S. 53. Eine vom Büro «econcept» im Auftrag des SECO durchgeföhrte Untersuchung «Befragung von Schweizer Baugesuchstellern», Zürich, Januar 2007, scheint dem zwar zu widersprechen, da die Befragten die Schwierigkeiten mit den unterschiedlichen Vorschriften und Verfahren als insgesamt wenig wichtig beurteilt haben. Da andererseits aber ausdrücklich die Dauer der Verfahren bemängelt wurde, beruht diese Einschätzung wohl auf einer ungenügenden Analyse der Ursachen dieser Schwierigkeit; vgl. auch JÄGER, a.a.O., S. 54.

386 JÄGER (Fn. 373), S. 53; zu den Gründen für die Vereinheitlichung des Zivil- und Strafprozessrechts, nicht aber des Verwaltungsverfahrensrechts vgl. MARTI (Fn. 383), S. 273 ff.

387 Eine solche verlangten jedoch ausdrücklich die abgelehnten Motionen Baumberger (1993) und Leutenegger Oberholzer (2004) sowie die in ein Postulat umgewandelte Initiative Hegetschweiler (1998); vgl. dazu nachfolgend D.I. S. 200 ff. Im Vorfeld der RPG-Revision von 1995 liess das BRP jedoch eine Empfehlung für die Gestaltung der Baubewilligungsverfahrens erstellen (Vereinfachung, Beschleunigung und Koordination der Bewilligungsverfahren für Bauten und Anlagen. Anregungen für Gesetzgebung und Praxis in den Kantonen, Bericht der Beratergruppe Marti vom 10. November 1993).

388 REB 2005, S. 108.

sei von den verfahrensrechtlichen Normen unabhängig.³⁸⁹ Tatsächlich ist denn auch – abgesehen vom Beharren auf der Organisations- und Verfahrensautonomie als Grundsatz – nicht ersichtlich, worin der sachliche Grund bestehen soll, dass der Umfang der Baubewilligungspflicht, die verschiedenen Bewilligungsarten, die Wahl des Koordinations- bzw. Konzentrationsmodells, der Einbezug Dritter ins Verfahren, die Detailausgestaltung des Bewilligungsverfahrens, das intertemporal anwendbare Recht, die Geltungsdauer und der Widerruf von Baubewilligungen von Kanton zu Kanton divergieren sollen.³⁹⁰ Eine Harmonisierung der Bauverfahrensvorschriften würde vielmehr durch einheitliche und klare Normen die Durchsetzung sowohl der eidgenössischen als auch der kantonalen Bau- und Planungsvorschriften durch klare, auf das geltende Bundesrecht ausgerichtete Verfahrensnormen erleichtern. Da es sich beim Baubewilligungsverfahren im Unterschied zu andern Verwaltungsverfahren um einen für die ökonomische und ökologische Entwicklung des Landes besonders wichtigen und sensiblen Bereich handelt, in welchem Bundesrecht und kantonales Recht überdies wie kaum in einem andern Bereich eng miteinander verknüpft sind, liesse sich auch gut begründen, weshalb gerade in diesem Bereich eine Verfahrensvereinheitlichung vorgenommen wird, während im Übrigen das Verwaltungsverfahrensrecht einstweilen den Kantonen zur selbständigen Regelung überlassen bleibt.³⁹¹ Es kann in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen werden, dass in einem ähnlich bedeutsamen Bereich mit starker Verzahnung von Bundesrecht und kantonalem Recht (Steuerrecht) eine solche Verfahrensharmonisierung bereits erfolgt ist.³⁹² Eine Harmonisierung des Baubewilligungsverfahrens sollte daher entweder auf dem Wege eines Konkordats oder – im Falle der Schaffung der erforderlichen Verfassungsgrundlage – durch die Bundesgesetzgebung an die Hand genommen werden.³⁹³

X. Rechtsschutz in Bau- und Planungssachen

Während das RPG 1974 sich bezüglich des *Rechtsschutzes* grundsätzlich auf die Planungsverfahren beschränkte,³⁹⁴ erfasst die geltende Rechtsschutzbestimmung für das kantonale Verfahren (Art. 33 RPG) auch weitere Verwaltungsakte, gelten die darin enthaltenen Anforderungen betreffend *Anfechtungsmöglichkeiten*, *Legitimation* und *Kognition* im vorgeschriebenen kantonalen Beschwerdeverfahren doch sowohl für *Verfügungen* als auch für *Nutzungspläne*, die sich auf das RPG und seine kantonalen und eidgenössischen Ausfüh-

389 LEUTENEGGER (Fn. 117), S. 405 ff.

390 Vgl. dazu auch LEUTENEGGER (Fn. 117), S. 412 ff.

391 Vgl. dazu bereits LEUTENEGGER (Fn. 117), S. 403, 408; zur Frage der Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrecht auch die Hinweise bei MARTI (Fn. 383), S. 274 f.

392 Vgl. für den Bereich des Steuerrechts Art. 129 Abs. 2 BV und dazu nachfolgend bei Fn. 496 ff.

393 Vgl. dazu nachfolgend D.III. S. 209 ff.

394 Art. 59 ff. RPG 1974.

rungsbestimmungen stützen. Erfasst werden damit also auch *baurechtliche Entscheide*, insbesondere *Baubewilligungsentscheide* i.S.v. Art. 22 bzw. 24 ff. RPG. Nicht zum Vornehmerein klar war allerdings, in welchem Umfang bzw. hinsichtlich welcher Fragen baurechtliche Entscheide den Rechtsschutzanforderungen von Art. 33 RPG unterliegen, was nach dieser Vorschrift von der massgebenden Rechtsgrundlage abhängt. Diesbezüglich qualifizierte das Bundesgericht ursprünglich als Ausführungsbestimmungen zum RPG lediglich Normen, welche zur Hauptsache raumplanerische Züge tragen (also neben Planungsvorschriften namentlich Vorschriften über die Baubewilligungspflicht und die Mindestvoraussetzungen für eine Baubewilligung nach Art. 22 RPG). Seit einem Grundsatzentscheid aus dem Jahr 1992 (Fall Herisau) zählt das Bundesgericht darüber hinaus aber auch alle Vorschriften dazu, welche die Massnahmen und Verfahren der Raumplanung i.S. des Bundesrechts konkretisieren und der praktischen Verwirklichung zuführen. Dazu gehören nicht nur *eigentliche Planungsmassnahmen*, sondern auch *alle Bauvorschriften*, die der *planungsrechtlichen Zonenordnung* ihren *konkreten Inhalt* geben, wozu neben den Bestimmungen über die zulässige Nutzungsweise auch die Vorschriften über die Ausnutzung, die Dimensionierung der Bauten und die Überbauungsweise gehören. Keine solchen Ausführungsbestimmungen sind demnach lediglich baurechtliche Vorschriften, welchen keine raumplanerische Funktion zu kommen, also insbesondere Normen über die baustatische Sicherheit, die Verkehrssicherheit, den Brandschutz, aber auch Bestimmungen über die Wohnhygiene und innere Erschliessung der Räume sowie Vorschriften, welcher der Ästhetik- und dem Natur- und Heimatschutz dienen.³⁹⁵ Für weite Teile des Bau- und Planungsrechts gelten in den Kantonen somit einheitliche *bundesrechtliche Rechtsschutzanforderungen*, welche freilich lediglich Mindestanforderungen darstellen, aber an sich selbstständig und direkt anwendbar sind.³⁹⁶ Da die Kantone aus praktischen und prozessökonomischen Gründen (Vermeidung von schwierigen Abgrenzungsfragen, ja einer Spaltung des Rechtsweges) meist darauf verzichtet haben, für die von Art. 33 RPG nicht erfassten Bereiche eine besondere Rechtsmittelordnung zu schaffen,³⁹⁷ führte diese Bestimmung verglichen mit andern Verwaltungsrechtsbereichen schon früh zu einer stark bun-

395 BGE 118 Ib 26 ff. (Herisau); vgl. dazu auch HÄNNI/WALDMANN (Fn. 62), Art. 33 Rz. 17 ff., und AEMISEGGER/HAAG, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 33 Rz. 25 ff. Der Ausschluss der Ästhetik- sowie der Natur- und Heimatschutzzvorschriften (BGE 125 II 16 f.) vermag nicht ganz zu überzeugen, zumal ein enger Zusammenhang zur Raumplanung besteht (vgl. auch die Planungsziele von Art. 1 Abs. 2 bzw. Art. 3 Abs. 2 und 3 sowie Art. 17 RPG).

396 Vgl. dazu und zur Zulässigkeit dieser Eingriffe in die kantonale Organisations- und Verfahrensautonomie gestützt auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz von Art. 75 BV HÄNNI/WALDMANN (Fn. 62), Art. 33 Rz. 1, 3, und AEMISEGGER/HAAG, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 33 Rz. 3 f., je m.w.H.

397 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 248), Rz. 949; zur entsprechenden Problematik auch AEMISEGGER/HAAG, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 33 Rz. 30.

desrechtlich geprägten Rechtsschutzordnung im Bau- und Planungsrecht der Kantone.

Im Einzelnen hatte insbesondere die in Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG durch die Verweisung auf das bundesgerichtliche Verfahren angeordnete, im Bereich des Bau- und Planungsrechts wegen der häufig betroffenen Drittinteressen besonders bedeutsame *Rechtsmittelbefugnis (Legitimation)* nach der *tatsächlichen Betroffenheit* grosse Auswirkungen.³⁹⁸ Während früher die Kantone meist in Anlehnung an die staatsrechtliche Beschwerde die Geltendmachung rechtlich geschützter Interessen verlangten, setzte sich nun zunächst für den Bereich des Bau- und Planungsrechts und bei der Anwendung von Bundesverwaltungsrecht,³⁹⁹ mit der Zeit aber im ganzen Bereich des kantonalen Verwaltungsrechts – teils auf dem Weg der Praxis, teils durch entsprechende Gesetzesrevisionen – die Betroffenheitslegitimation durch, in den meisten Kantonen noch bevor dieses ursprünglich aus dem Kanton Bern und aus dem Bundesverwaltungsrecht stammende Konzept ab 2007 durch das neue Bundesgerichtsgesetz im Prinzip flächendeckend vorgeschrieben wurde.⁴⁰⁰ Auf das kantonale Verfahren ausgedehnt wird durch Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG im Prinzip auch die im verwaltungsgerichtlichen (heute: öffentlich-rechtlichen) Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht bestehende *besondere Beschwerdebefugnis* von privaten und öffentlichen Organisationen sowie von Bundesbehörden,⁴⁰¹ doch ist die Behördenbeschwerde der *zuständigen Bundesbehörde* im Raumplanungsrecht nur sehr eingeschränkt möglich⁴⁰² und besteht die besondere Beschwerdebefugnis der erwähnten *Organisationen* (Gemeinden, Kantone, ideelle Organisationen) – abgesehen von der Autonomiebeschwerde – nur in jenen Bereichen, für wel-

398 Ursprünglich wurde auf das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren (Art. 103 lit. a OG), heute auf das öffentlich-rechtliche Beschwerdeverfahren (Art. 89 Abs. 1 BGG) verwiesen. Vgl. dazu HÄNNI/WALDMANN (Fn. 62), Art. 33 Rz. 27 ff., und AEMISEGGER/HAG, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 33 Rz. 33 ff.; zu Art. 89 Abs. 1 BGG auch NIKLAUS SPORI, Rechtsschutz in der Raumplanung, Raum&Umwelt Nr. 1/2007, S. 8 f.

399 In diesem Bereich ergab sich die erweiterte Legitimation ursprünglich nicht ausdrücklich aus dem Bundesrecht, sondern aus dem Grundsatz der Einheit des Prozesses.

400 Vgl. dazu etwa für den Kanton Zürich ALFRED KÖLZ/JÜRG BOSSHART/MARTIN RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 21 Rz. 5 (Gesetzesrevision von 1997); vgl. heute Art. 111 Abs. 1 i.V.m. Art. 89 Abs. 1 BGG: ausgenommen von der Betroffenheitslegitimation ist lediglich der (im Bau- und Planungsrecht praktisch ausser Betracht fallende) Bereich, in welchem ausnahmsweise nur die Verfassungsbeschwerde möglich ist. Die Betroffenheitslegitimation wird zum Teil politisch als zu weitgehend empfunden, doch bestehen für diese gute Gründe und die Praxis ist grundsätzlich streng genug; vgl. dazu HÄNNI/WALDMANN (Fn. 62), Art. 33 Rz. 31a, JÄGER (Fn. 373), S. 58 und SPORI (Fn. 398), S. 9.

401 Vgl. dazu HÄNNI/WALDMANN (Fn. 62), Art. 33 Rz. 50 ff., und AEMISEGGER/HAG, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 33 Rz. 48 ff.; zum neuen Bundesgerichtsgesetz Art. 89 Abs. 2 BGG und dazu SPORI (Fn. 398), S. 9 f., 14 f.

402 Noch offen ist, ob das Beschwerderecht der zuständigen Bundesbehörde (Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG) weiterhin nur eingeschränkt (etwa in den Fällen gemäss geltendem Art. 34 Abs. 2 RPG; vgl. dazu SPORI [Fn. 398], S. 9 f., 15) oder neu im ganzen Bereich der öffentlich-rechtlichen Beschwerde möglich ist (so HÄNNI/WALDMANN [Fn. 62], Art. 34 Rz. 75).

che besondere Bestimmungen des Bundesrechts dies ausdrücklich vorsehen.⁴⁰³

Bedeutsam ist neben der Legitimationsvorschrift aber auch die *Rechtsweggarantie* von Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG (Weiterzugsmöglichkeit an eine *Beschwerdebehörde mit voller Kognition*), welche in anderen Verwaltungsrechtsbereichen damals ebenfalls noch nicht bestand, allerdings im Unterschied zur heute in Art. 29a BV vorgesehenen und in Art. 86 BGG umgesetzten Rechtsweggarantie keine richterliche Rechtsschutzbehörde, wohl aber eine übergeordnete, von der erster Instanz grundsätzlich unabhängige Rechtsmittelinstanz verlangte.⁴⁰⁴ Aufgrund der 1995 zur Verbesserung der Verfahrenskoordination eingefügten Bestimmung von Art. 33 Abs. 4 RPG mussten für sachlich zusammenhängende Entscheide sodann *einheitliche Rechtsmittelinstanzen* geschaffen werden, womit eine Spaltung des Rechtsweges insoweit bündesrechtlich ausgeschlossen wurde.⁴⁰⁵ Weitergehend forderte sodann in den 1990er-Jahre der zur Entlastung des Bundesgerichts geschaffene Art. 98a OG und die Praxis zu Art. 6 EMRK eine Anfechtungsmöglichkeit bei einer *gerichtlichen Rechtsschutzinstanz*, wenn ein Weiterzug mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht möglich war bzw. ein im Sinne der EMRK zivilrechtlicher Anspruch vorlag, was bei Planungsentscheiden nach heutiger Auffassung meist der Fall ist.⁴⁰⁶ Diese zusätzlichen Anforderungen führten dazu, dass in den letzten 15 Jahren alle Kantone den Rechtsschutz in Bau- und Planungssachen ausbauen und auf einen Stand bringen mussten, wie er nun durch die Umsetzung der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV durch das Bundesgerichtsgesetz im

403 Vgl. Art. 89 Abs. 2 lit. c und d BGG; für die besonderen Gemeinde-, Kantons- und Verbandsbeschwerden insbesondere Art. 34 Abs. 2 RPG, Art. 55 ff. USG, Art. 12 NHG, Art. 46 WaG und Art. 14 FWG. Die umstrittene Regelung des *Verbandsbeschwerderechts*, welchem aber insbesondere für die Durchsetzung des RPG ausserhalb der Bauzonen eine grosse Bedeutung zu kommt, ist insoweit – auch für das kantonale Verfahren – ausschliesslich Bundessache; vgl. zu dessen Neuregelung die Revision des USG vom 20. Dezember 2006 (AS 2007, S. 2701 ff.) und zur hängigen Volksinitiative BBI 2007, S. 4347 ff. (Botschaft des Bundesrates). Die Kantone können die Gemeinde- und Verbandsbeschwerde darüber hinaus in weiteren Bereichen vorsehen, wie dies zum Teil geschehen ist; vgl. für den Kanton Zürich HALLER/KARLEN (Fn. 248), Rz. 990 ff.

404 Ausnahmsweise lässt das Bundesgericht als Rechtsmittel gegen Planungsentscheid des Parlaments oder der Regierung eine *blosse Einsprache* zu, wenn diesen Entscheiden Planentwürfe unterer Behörden zugrunde liegen. Vgl. dazu HÄNNI/WALDMANN (Fn. 62), Art. 33 Rz. 64 ff., AEMISEGGER/HAG, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 33 Rz. 52 ff., und IVANOV (Fn. 9), S. 192. Eine Besonderheit stellt auch die Anforderung einer *vollen Überprüfung* (inkl. Ermessenskontrolle) dar, welche eine Beachtung des Planungsspielraums gemäss Art. 2 Abs. 3 RPG freilich nicht ausschliesst, aber die direkte Anfechtung von Verwaltungsentscheiden bei Verwaltungsgerichten im Sinne einer Beschleunigungsmassnahme – wie sie heute zum Teil propagiert wird – als problematisch erscheinen lässt.

405 Vgl. zu dieser zuvor bereits durch die bündesgerichtliche Rechtsprechung vorgespurten Lösung HÄNNI/WALDMANN (Fn. 62), Art. 33 Rz. 20, 89 ff., AEMISEGGER/HAG, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 33 Rz. 30, 77 ff. und IVANOV (Fn. 9), S. 192 f.

406 Vgl. dazu HÄNNI/WALDMANN (Fn. 62), Art. 33 Rz. 78 ff., AEMISEGGER/HAG, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 33 Rz. 68 ff. und IVANOV (Fn. 9), S. 194 ff.

Prinzip für das gesamte kantonale Verwaltungsrecht gilt.⁴⁰⁷ Das *neue Bundesgerichtsgesetz* bringt insofern für die Kantone im Bereich des Bau- und Planungsrechts kaum Neuerungen, doch erleichtert die Zulassung der öffentlich-rechtlichen Beschwerde ans Bundesgericht im ganzen Bereich des Bau- und Planungsrechts den *Rechtsschutz auf Bundesebene* (Wegfall der Abgrenzung von verwaltungsgerichtlicher und staatsrechtlicher Beschwerde) und dürfte sich *tendenziell harmonisierungsfördernd* auswirken,⁴⁰⁸ zumal das Bundesgericht nun in allen Fällen die Anwendung des RPG – soweit dieses unmittelbar anwendbare Vorschriften enthält – direkt überprüfen kann und nicht mehr in weiten Bereichen dieses Rechtsgebietes darauf beschränkt ist, lediglich die Verletzung von Grundrechten und des Willkürverbots zu prüfen.⁴⁰⁹ Da allerdings das Bundesgericht im Bereich des Bau- und Planungsrechts den Rahmen seiner Kognition im Interesse der Durchsetzung der bundesrechtlichen Rahmenordnung schon bisher relativ weitgehend ausschöpfte, steht noch nicht ohne weiteres fest, in welchem Umfang effektiv eine weitergehende Überprüfung als bisher erfolgen wird.⁴¹⁰

Abgesehen von den erwähnten, allerdings sehr wichtigen Anforderungen an den Rechtsschutz im Bau- und Planungsrecht und den weiteren, sich aus dem Bundesrecht ergebenden allgemeinen Verfahrensgarantien (namentlich rechtliches Gehör, Richteranforderungen, Gerichtsöffentlichkeit), sind die Kantone aufgrund der gegebenen Kompetenzausscheidung im Bereich des Bau- und Planungsrechts bzw. des Verfahrensrechts allgemein frei, das Rechtsschutzverfahren auch im Bereich des Bau- und Planungsrechts nach eigenem Gutdünken zu regeln. Dies führt naturgemäß zu grossen, nur schwer überblickbaren Unterschieden zwischen den einzelnen Kantonen, namentlich bezüglich des Instanzenzuges, der Anfechtungsfristen, der aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittel, der Abgrenzung von Offizial- und Rügeprinzip bei der Prüfung des Rechtsmittel und im Ergebnis auch zu unterschiedlich langen Verfahrensdauern.⁴¹¹

407 Vgl. dazu für den Kanton Zürich KÖLZ/BOSCHART/RÖHL (Fn. 400), § 19 Rz. 92 ff., § 41 Rz. 14 f. (zur Gesetzesrevision von 1997).

408 Zur bereits bisher ausgesprochen *harmonisierungsfördernden Rechtsprechung* des Bundesgerichts auch eingehend IVANOV (Fn. 9), S. 424 ff.

409 Vgl. dazu insbesondere ALAIN GRIFFEL, Auswirkungen der neuen Bundesrechtspflege, insbesondere auf den Rechtsschutz im Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, URP 2006, S. 822 ff., 826 f. Die Kantone haben sich – im Ergebnis aber vergeblich – gegen die dem System der Einheitsbeschwerde entsprechende Ausdehnung der bundesgerichtlichen Kontrolle im Raumplanungs- und Baurecht gewehrt. Vgl. dazu HÄNNI/WALDMANN (Fn. 62), Art. 34 Rz. 73 ff., IVANOV (Fn. 9), S. 207 ff., und SPORI (Fn. 398), S. 11 ff.

410 Vgl. zur bisherigen Praxis namentlich MOOR, Komm. RPG, Einleitung Rz. 133 ff.; kritisch zur ersten Bundesgerichtspraxis nach Einführung des BGG hinsichtlich Legitimation und Kognition PETER HÄNNI/BERNHARD WALDMANN, Besonderheiten der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach dem neuen Bundesgerichtsgesetz im Bereich des Planungs- und Baurechts, BR 2007, S. 159 ff.

411 Vgl. dazu JÄGER (Fn. 373), S. 53, und zum – abgesehen von den Anforderungen von Art. 33 RPG – weitgehend unveränderten Rechtszustand in den Kantonen bereits LEUTENEGGER

Ähnlich wie für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren wäre daher auch für das *Rechtsschutzverfahren in Bau- und Planungssachen* eine *Harmonisierung* erwünscht.⁴¹² In den eidgenössischen Räten sind denn auch verschiedene Vorstösse eingereicht worden, welche eine Beschleunigung und Verbesserung dieser Verfahren verlangen. Im Raumentwicklungsbericht wird freilich zu Recht darauf hingewiesen, dass weitergehende Anforderungen an das kantonale Rechtsschutzverfahren in Bau- und Planungssachen grundsätzlich eine Verfassungsänderung (Erweiterung der Gesetzgebungskompetenz im Bau- und Planungsrecht) erfordern würden und daher einstweilen nur Empfehlungen des Bundes möglich sind.⁴¹³ Auch in dieser Beziehung kann darauf hingewiesen werden, dass im Rahmen der auf eine besondere Verfassungsnorm (Art. 129 BV) gestützten *formellen Harmonisierung des Steuerrechts* nicht nur das erstinstanzliche Steuerveranlagungsverfahren, sondern auch das anschliessende Rechtsmittelverfahren harmonisiert worden ist, wobei allerdings den Kantonen für Detailfragen des Verfahrens ein Gestaltungsspielraum bleibt, der aber deutlich enger ist als derjenige nach geltendem Recht im Bau- und Planungsrecht.⁴¹⁴ Eine vollständige Vereinheitlichung des Rechtsschutzverfahrens in Bau- und Planungssachen liesse sich im Übrigen wohl nur durch eine allgemeine Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts erreichen, wofür zunächst eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz des Bundes geschaffen werden müsste.⁴¹⁵

XI. Bau- und Planungsüberwachung sowie -vollstreckung

Vorschriften über die *Überwachung und Vollstreckung in Bau- und Planungssachen* enthält das Raumplanungsrecht des Bundes nur einige wenige (vor allem auf Verordnungsstufe). Es setzt aber voraus, dass die Kantone diese Bereiche regeln, da andernfalls die Anwendung des Bundesrecht in Frage gestellt wäre.⁴¹⁶ Die Überwachung und Vollstreckung im *Baubereich* (insbesondere

(Fn. 117), S. 417 ff. Nicht ganz klar ist, ob die durch die Kantone vorzunehmende Verfahrensbefristung (Art. 25 Abs. 1^{bis} RPG) auch für die Rechtsschutzverfahren gilt, doch wird dies nach herrschender Auffassung wohl zu Recht abgelehnt; vgl. dazu RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Art. 25 Rz. 22 f., und HÄNNI/WALDMANN (Fn. 62), Art. 25 Rz. 26 ff.

⁴¹² Vgl. dazu REB 2005, S. 108 sowie die Hinweise oben bei Fn. 393.

⁴¹³ REB 2005, S. 116.

⁴¹⁴ Vgl. Art. 50 StHG. Im Steuerrecht sind Rechtsmittel und Rechtsmittelfrist grundsätzlich vom Bund vorgegeben, wobei die Kantone allerdings frei sind, ein zweistufiges Rechtsmittelverfahren einzuführen. Die Abgrenzung von Rügeprinzip und Rechtsanwendung von Amtes wegen ist für das kantonale Rechtsmittelverfahren überdies auch nicht ausdrücklich geregelt; vgl. demgegenüber für das Verfahren vor Bundesgericht nun Art. 106 BGG.

⁴¹⁵ Vgl. dazu und zur Frage der Wünschbarkeit einer solchen Rechtsvereinheitlichung MARTI (Fn. 383), S. 274 f.

⁴¹⁶ Vgl. zur Bedeutung des Sanktionsrechts im Bau- und Planungsrecht die Hinweise bei ARNOLD MARTI, Die Sanktionen im öffentlichen Baurecht, in: Institut für Schweizerisches und internationales Baurecht (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung, Freiburg 2001, S. 69 ff., 71 ff.

die Behandlung bestehender Bauten) ist heute – abgesehen von umweltrechtlichen Fragen, welche auch in dieser Phase in koordinierter Rechtsanwendung behandelt werden müssen – fast ausschliesslich im kantonalen Recht (und teilweise gar im kommunalen Recht) geregelt.⁴¹⁷ Zuständig für die *Baukontrolle und -überwachung* sind in der Regel die örtlichen Baupolizeibehörden, welche allerdings in kleinen Gemeinden meist fachlich überfordert sind.⁴¹⁸ Ihre Befugnisse ergeben sich grundsätzlich ebenfalls aus dem kantonalen Recht. Für die Ahndung von widerrechtlichem Bauen stehen namentlich *vorsorgliche* und *restitutorische Massnahmen* (Baustopp, Nutzungsverbot, Wiederherstellungsanordnung und Einziehung von unrechtmässigen Vermögensvorteilen), *exekutorische* (Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang und Schuldbetreibung) sowie rein *repressive Sanktionen* (Geldbussen, allenfalls Freiheitsstrafen) zur Verfügung.⁴¹⁹ Während Wiederherstellungsanordnungen und exekutorische Massnahmen in allen Kantonen vorgesehen sind bzw. sich auch aus dem materiellen Recht (für das Bauen ausserhalb der Bauzone also aus dem RPG) ableiten lassen⁴²⁰ und bei der Anwendung dieser Massnahmen namentlich die massgebenden Prinzipien des öffentlichen Rechts (öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Vertrauenschutz) zu beachten sind,⁴²¹ bestehen insbesondere im Bereich der *strafrechtlichen Sanktionen* grosse Unterschiede zwischen den Kantonen,⁴²² und die *Einziehung von unrechtmässigen Vermögensvorteilen* ist nicht in allen Kantonen möglich.⁴²³ Unterschiede und Unklarheiten bestehen in den Kantonen auch hinsichtlich der Frage der *Verfolgungspflicht* bei widerrechtlichen Bauten und Nutzungen und des *Rechtsschutzes* in diesem Bereich (namentlich demjenigen von Dritt betroffenen).⁴²⁴ Im *Bundesrecht* bestehen nur für das Bauen ausserhalb der Bauzonen einzelne wenige Bestimmungen im Be-

417 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 827 ff., HÄNNI (Fn. 12), S. 326 ff. und sehr ausführlich KAPPELER (Fn. 376); zum Rechtszustand vor Inkrafttreten des RPG LEUTENEGGER (Fn. 15), S. 347 ff.; zum Zusammenhang mit dem Vollzug des *Umweltrechts* und der entsprechenden *Koordinationspflicht* im *Vollzug* auch MARTI (Fn. 416), S. 75 ff.

418 Vgl. dazu auch MARTI (Fn. 416), S. 75 f. (Erfordernis des Einbezugs der kantonalen Fachbehörden).

419 Vgl. dazu und zu weiteren Massnahmen insbesondere MARTI (Fn. 416), S. 81 ff.

420 Zu dieser herrschenden Auffassung MARTI (Fn. 416), S. 76; HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 832, vertreten demgegenüber die Auffassung, die *Wiederherstellungspflicht* erfordere eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Das Erfordernis der Durchführung eines *nachträglichen Baubewilligungsverfahrens* ergibt sich meist ungeschrieben aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip, während *vorsorgliche* und *exekutorischen Massnahmen* ihre Grundlage in der Regel im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht der Kantone haben; vgl. dazu MARTI (Fn. 416), S. 77, 81 ff.

421 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 832, 838 ff., HÄNNI (Fn. 12), S. 326 ff., und MARTI (Fn. 416), S. 81 ff.

422 Namentlich bezüglich der Umschreibung der Tatbestände, der Bussentarife und der Verjährung; vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 843 ff., und MARTI (Fn. 416), S. 90 ff.; vgl. auch LEUTENEGGER (Fn. 117), S. 416, welcher auch auf heute weiterbestehende Unsicherheiten in der Zuständigkeitsordnung hinweist.

423 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 849 ff., und MARTI (Fn. 416), S. 92 f.

424 Vgl. dazu MARTI (Fn. 416), S. 77 ff. m.H.

reich der Bauüberwachung und -vollstreckung. So sieht Art. 16b RPG ein Benutzungsverbot für nicht mehr zonenkonforme Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone vor und auch die Art. 24a ff. RPG enthalten einige besondere, auf die Bauüberwachung und -vollstreckung ausgerichtete Bestimmungen⁴²⁵. Zu erwähnen sind sodann folgende Verordnungsbestimmungen: Art. 44 RPV, welcher zur Erleichterung der Rechtsdurchsetzung bei Bauten ausserhalb der Bauzonen *Anmerkungen im Grundbuch* vorsieht,⁴²⁶ und Art. 45 RPV, welcher das ARE in diesem Bereich zur *Raumbeobachtung* und die Kantone zur *Auskunftserteilung* verpflichtet.⁴²⁷ Im Hinblick auf eine bessere Rechtsdurchsetzung im Bau- und Planungsrecht und eine entsprechende Abstimmung mit dem Umweltrecht⁴²⁸ wäre eine weitergehende *Harmonisierung* oder gar *Vereinheitlichung* der *Vollstreckungsvorschriften* im *Baurecht* wünschenswert, zumal es sich ohnehin um eine schwierige und komplexe Materie handelt.⁴²⁹ Es kann in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen werden, dass im Rahmen der formellen Harmonisierung des Steuerrechts die strafrechtlichen Sanktionen (nicht aber das Steuerstrafverfahren) ebenfalls vereinheitlicht worden sind.⁴³⁰ Im Bau- und Planungsrecht bestehen allerdings bisher keine entsprechenden Harmonisierungsbestrebungen und auch der Raumentwicklungsbericht 2005 äussert sich nicht oder jedenfalls nicht ausdrücklich dazu.

Ein Thema sind dagegen aufgrund der bestehenden Vollzugsprobleme zusätzliche *bundesrechtliche Rechtsdurchsetzungsvorschriften* im *Planungsrecht*. Bisher bestanden im RPG – neben den Genehmigungskompetenzen der kantonalen und eidgenössischen Behörden für Richt- und Nutzungspläne (Art. 11, 26) – bei ungenügenden Planungen in den Kantonen insbesondere folgende bundesrechtliche Massnahmen: Möglichkeit der Anordnung von Planungszonen durch kantonale Behörden (Art. 27), Abhängigkeit der Bundesbeiträge für raumwirksame Massnahmen von genehmigten Richtplänen (Art. 30), besondere Befugnisse für die Kantonsregierungen und vorläufige Bauzonen in der Einführungsphase (Art. 36) sowie vorübergehende, durch den Bundesrat angeordnete Nutzungszonen (Art. 37). Daneben bestehen – abgesehen von der bereits erwähnten Raumbeobachtung (Art. 45 RPV) – im Sinne einer Überwachungs- bzw. Vollzugssicherungsmassnahme besondere Berichterstattungs- und Mitteilungspflichten gegenüber den kantonalen Genehmigungsbehörden

425 So namentlich Art. 24a Abs. 2 RPG (Vorbehalt einer neuen Verfügung von Amtes wegen bei veränderten Verhältnissen), Art. 24b Abs. 3 (Anmerkung des Nebenbetriebs im Grundbuch).

426 Vgl. dazu oben Fn. 65. Die Kantone können solche Anmerkungen auch für weitere Fälle im ganzen Bereich der Bauüberwachung und -vollstreckung vorsehen; vgl. MARTI (Fn. 416), S. 87.

427 Vgl. zu dieser Massnahme auch oben bei Fn. 75 und MARTI (Fn. 416), S. 72 f.

428 Zu den stark durch das Bundesrecht geprägten Vollstreckungsmassnahmen des Umweltrechts vgl. die Hinweise bei MARTI (Fn. 416), S. 76 f.

429 So MARTI (Fn. 416), S. 95; vgl. auch KAPPELER (Fn. 376), S. 72 Rz. 645, welcher aber vor allem gegen eine kommunale Rechtszersplitterung in diesem Bereich plädiert.

430 Vgl. Art. 55 ff. StHG.

und dem Bund (Art. 46 und 47 RPV).⁴³¹ Heute hat sich jedoch die Auffassung durchgesetzt, dass insbesondere die im RPG vorgesehenen Aufsichts- und Sanktionsmittel des Bundes im Bereich des Planungsrechts nicht zu genügen vermögen. So sind etwa die vorerwähnten Befugnisse des Bundes im Bereich der Subventionen und der Anordnung vorübergehender Nutzungszenen bisher noch praktisch nie zur Anwendung gelangt.⁴³² Vorgeschlagen werden daher als *neue bundesrechtliche Sanktionen* für kantonale Vollzugsmängel eine *allgemeine Ersatzvornahmemöglichkeit* des Bundes auf Kosten der Kantone sowie die *Kürzung von Bundesbeiträgen*, wenn ein Kanton Anordnungen zur Behebung von Mängeln im Vollzug nicht fristgerecht und korrekt umsetzt. Darüber hinaus wird zur Verbesserung des Vollzugs im Planungsrecht der Kantone auch die *Ausdehnung des Genehmigungsvorbehalts für Richtpläne* auch für deren innerkantonale Wirkung, eine bisher fehlende *Berichterstattungspflicht* über Stand und Umsetzung der *strategischen Planung* der Kantone sowie eine *integrale Behördenbeschwerde* im Bereich des Raumplanungsrechts postuliert.⁴³³ Diese Massnahmen würden ohne Zweifel zur *Vollzugsverbesserung* und überdies auch zu einer *weitergehenden Harmonisierung* des kantonalen Planungsrechts beitragen.

D. Bestehende Bestrebungen und weitere Möglichkeiten einer Rechtsharmonisierung oder -vereinheitlichung

I. Vorbemerkungen

Die Auslegeordnung unter C. oben hat gezeigt, dass im ganzen Bereich des Raumplanungs- und Baurechts nach verbreiteter Auffassung ein erheblicher Bedarf an zusätzlicher Harmonisierung oder Vereinheitlichung des massgebenden Rechtsstoffs besteht. Dabei muss differenziert werden. Im eigentlichen *Raumplanungsrecht* wurde durch das seit 1980 in Kraft stehende RPG eine starke Rechtsangleichung erreicht. Diese ist jedoch nur in den durch bürgerrechtliche Grundsätze geregelten Bereichen eingetreten. In Bereichen, die der kantonalen Rechtsetzung überlassen wurden (z.B. Mehrwertabschöpfung, Zonenenteignung, Detailregelung der materiellen Enteignung) bestehen weiterhin sehr grosse, sachlich kaum begründbare Unterschiede zwischen den Kantonen.

431 Vgl. dazu oben bei Fn. 207.

432 Vgl. dazu HÄNNI/WALDMANN (Fn. 62), Art. 30 Rz. 1 m.H. (Nachsicht wegen aufwändigem Richtplanverfahren; seit 1987 immerhin Berichterstattungspflicht betr. räumliche Abstimmung), Art. 37 Rz. 4 (bisher nur Androhung).

433 Vgl. REB 2005, S. 113, und insbesondere TSCHANNEN in: Ruch/Griffel (Fn. 10), S. 57. Mit dem BGG ist die *integrale Behördenbeschwerde* (Beschwerdeberechtigung der zuständigen Bundesbehörde auch im kantonalen Verfahren) im Bundesverwaltungsrecht grundsätzlich flächendeckend eingeführt worden, doch ist noch nicht klar, für welche Bereiche des RPG dies gilt; vgl. dazu oben bei Fn. 402.

Aber auch in den vom Bundesrecht prinzipiell geregelten Belangen (z.B. Zonenordnung in der Nutzungsplanung; Richt- und Nutzungsplanverfahren) besteht eine grosse Vielfalt verschiedener Ausführungsregelungen und Begriffe, was sowohl Rechtsvergleichung und Rechtsanwendung als auch eine überregionale Zusammenarbeit wesentlich erschwert. Überdies fehlt den bestehenden bundesrechtlichen Vorschriften oft die nötige Steuerungskraft (z.B. bei der Frage der Bauzonendimensionierung oder bei der Beschränkung des Bauens ausserhalb der Bauzonen).⁴³⁴ In heute wichtigen Bereichen (z.B. interkantonale und interkommunale Zusammenarbeit, Siedlungsentwicklung nach innen) fehlen bundesrechtliche Grundsatzbestimmungen. Diese Mängel sind im Prinzip erkannt und im Raumentwicklungsbericht 2005 behandelt worden. Sie bilden unter anderem die Begründung für die vom Bundesrat schon im Bericht über die Legislaturplanung 2003–2007 angekündigte umfassende Revision des Raumplanungsgesetzes.⁴³⁵ Obwohl die erwähnten Mängel des Raumplanungsrechts namentlich auch in der beschränkten Kompetenz des Bundes gesehen werden, verzichten die bisher vorliegenden Entwürfe aber auf eine solche Verfassungsänderung⁴³⁶. Neben den gesetzlichen Revisionsbestrebungen bestehen im Übrigen auch Pläne, für gewisse planungsrechtliche Bereiche private technische Normen zu schaffen, um zu einer vermehrten Harmonisierung auf diesem Gebiet beizutragen.⁴³⁷

Im Bereich des *Baurechts* hat das RPG zwar in einzelnen wichtigen Teilfragen auch eine Rechtsharmonisierung bewirkt (namentlich hinsichtlich der Baubewilligungspflicht, dem Bauen ausserhalb der Bauzonen, der Erschliessung und grundlegenden Rechtsschutzfragen), in weiten Bereichen dieses wichtigen Rechtsgebietes besteht aber – wegen der nur sehr eingeschränkten Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes aufgrund der Raumplanungskompetenz – weiterhin eine ausgeprägte Rechtszersplitterung, welche sich teilweise sogar auf kantonaler Ebene fortsetzt (verbreitete kommunale Rechtsetzungszuständigkeiten im Baurecht). Lediglich für die durch das Bundesrecht geregelten Infrastrukturlanlagen (z.B. Eisenbahn-, Nationalstrassen- und Luftverkehrsanlagen) ist es erstaunlicherweise gelungen, das kantonale Bau- und Planungsrecht praktisch ganz zu verdrängen und gesamtschweizerisch einheitliche Regeln und Verfahren zu schaffen. In besonderen Teilbereichen hat sich sodann in den letzten Jahren aufgrund der interkantonaler Zusammenarbeit eine Rechtsangleichung (Energieverbrauch von Gebäuden) oder sogar eine Rechtsvereinheitlichung (Brandschutz) ergeben. Im Übrigen aber besteht im Gebiet des Baurechts nach wie vor eine Vielfalt von unterschiedlichen kantonalen und kommunalen Regel-

434 Vgl. zur mangelnden Steuerungskraft des RPG in diesen Bereichen, welche allerdings weitgehend auf den mangelnden Vollzugswillen der zuständigen Behörden zurückzuführen ist, namentlich WALDMANN und MUGGLI in: Ruch/Griffel (Fn. 10), S. 65 ff., 101 ff.

435 Vgl. dazu nachfolgend D.II.1. S. 202 f.

436 Vgl. dazu aber nachfolgend D.III.4. S. 216 ff.

437 Vgl. dazu nachfolgend. Ziff. D.II.2. S. 203 ff.

ungen, welche in der heutigen Zeit schon fast anachronistisch anmutet. Nicht zu Unrecht hat Martin Lendi daher darauf hingewiesen, dass dies nicht nur ange- sichts der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklung, insbesondere der Internationalisierung von Bau- und Immobilienwirtschaft, nicht mehr zu be- frieden vermöge, sondern auch mit einem Autoritätsverlust des Baurechts ein- her gehe, zumal dieses durch Bundesrecht (Umweltrecht, Wirtschaftsrecht, Infrastrukturrecht) immer mehr verdrängt werde, seine «Leaderfunktion» als Rechtsgebiet im Bereich des Bauens daher nicht mehr wahrnehmen könne und aufgrund dieser Marginalisierung auch zu einem Stiefkind der Wissenschaft ge- worden sei.⁴³⁸

In der Politik ist diese Problematik – nach früheren Harmonisierungsbestre- bungen, welche in der geltenden Fassung des Raumplanungsgesetzes jedoch im Unterschied zum gescheiterten ersten Gesetz keine Niederschlag mehr fan- den⁴³⁹ – in den 1990er-Jahren wieder aufgenommen worden. Anstoss dazu gab insbesondere das 1996 im Rahmen der Revitalisierungsbestrebungen nach den ablehnenden Volksentscheid zum EWR und dem Einbruch in der Bau- wirtschaft vom Bundesamt für Konjunkturfragen (BKF) lancierte Programm «Effizienzpotentiale der schweizerischen Bauwirtschaft» (Effibau).⁴⁴⁰ Dieses empfahl 1998 als dringendes Postulat die Vereinheitlichung der für das Bauen relevanten Begriffe und Institute im Planungs- und Baurecht, wobei als Grund- lage für ein späteres Konkordat bzw. nötigenfalls für ein Bundesbaugesetz – in Ahnlehnung an positive Erfahrungen in Deutschland⁴⁴¹ – die Schaffung eines Mustergesetzes vorgeschlagen wurde.⁴⁴² Diese Forderung wurde noch im sel- ben Jahr mit der parlamentarischen Initiative von Nationalrat Rolf Hegetschwei-

438 MARTIN LENDI, Bundesbaugesetz – eine Notwendigkeit, SJZ 2001, S. 189 ff. Die erwähnten Gesetze stehen allerdings auf gleicher Stufe; es kann daher höchstens gesagt werden, dass das Baurecht seine Stellung als *Kodifikation* der *Vorschriften über das Bauen* verloren hat. Richtig ist, dass vereinheitlichtes Recht meist eine höhere Qualität als zersplittertes Recht aufweist, wis- senschaftlich besser durchdrungen wird und für die Rechtsprechung eine bessere Grundlage bie- tet.

439 Vgl. vorne bei Fn. 101.

440 Vgl. dazu und zu den Zusammenhängen mit der politischen und wirtschaftlichen Entwicklung anfangs der 1990er-Jahre OTT/KELLER/STEINER (Fn. 108), S. 23 ff., und ARNOLD MARTI, Ver- fahrensvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung: Möglichkeiten und Grenzen im föderalisti- schen Rechtsstaat, in: Raumplanung vor neuen Herausforderungen, VLP-Schriftenfolge Nr. 61, Bern 1994, S. 62 ff.

441 In Deutschland sind für das Bauordnungsrecht grundsätzlich die Länder zuständig, doch bestehen seit 1960 von der Bauministerkonferenz beschlossene Musterbauordnungen, welche na- mentlich in materiell-rechtlicher Hinsicht, weniger im Verfahrensrecht, eine weitgehende Rechtsharmonisierung bewirkten. Seit der Wiedervereinigung Deutschlands haben sich die Landesbauordnungen zwar tendenziell auseinanderentwickelt, doch wurde mit der Musterbauordnung 2002 eine neue Grundlage geschaffen (einheitliche Begriffe, unterschiedliche Module na- mentlich im Verfahrensrecht; im materiellen Recht tendenziell eine Deregulierung); vgl. dazu IVANOV (Fn. 9), S. 511 ff., und WILHELM SÖFKER, Baugesetzbuch, Beck-Textausgabe, 40. Aufl., München 2007, S. XXVII f.

442 OTT/KELLER/STEINER (Fn. 108), S. 85 ff.; vgl. dazu IVANOV (Fn. 9), S. 380 f.

ler aufgenommen, welche die Schaffung eines Bundesrahmengesetzes zur Vereinheitlichung der kantonalen und kommunalen Bauvorschriften (namentlich von Begriffen, Messweisen und Verfahren) verlangte (nötigenfalls mit einer Verfassungsänderung). Die Initiative wurde vom Nationalrat zunächst in eine Motion mit dem Auftrag an den Bundesrat umgewandelt, bis Ende 2005 zusammen mit Kantonen und Gemeinden eine Vereinheitlichung der Begriffe und Messweisen zu erreichen. Im Ständerat erfolgte jedoch aus Angst vor einer weitergehenden, materiellen Rechtsvereinheitlichung im Jahr 2000 eine Umwandlung in ein blosses Postulat, als welches der Vorstoss dem Bundesrat überwiesen wurde.⁴⁴³ Das entsprechende Postulat bewirkte aber immerhin, dass die Anstrengungen der Kantone zu einer freiwilligen Harmonisierung des Baurechts nun vorwärts getrieben wurden. Nach Vorarbeiten des Vereins «Normen für die Raumplanung» und des Instituts für Raumentwicklung an der Hochschule Rapperswil beschloss die BPUK im Jahre 2003, auf der Grundlage dieser Vorarbeiten einen Konkordatstext für die Harmonisierung der Baubegriffe und Messweisen zu erarbeiten; bisherige regionale Bestrebungen der Zentralschweizer Kantone und der Kantone des «Espace Mittelland» wurden daher nicht mehr weiterverfolgt. Nach Durchführung einer Vernehmlassung bei Kantonen und Fachorganisationen wurde der Konkordatstext der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) an der Hauptversammlung der BPUK vom 22. September 2005 einstimmig verabschiedet, anschliessend redaktionell bereinigt und mit einer Musterbotschaft versehen.⁴⁴⁴ Inzwischen läuft das Beitrittsverfahren in den Kantonen; dem Konkordat beigetreten sind bisher allerdings erst die Kantone Graubünden und Bern.⁴⁴⁵ Der politische Druck auf die Kantone wurde aber aufrechterhalten durch neue parlamentarische Vorstösse. So reichte Nationalrätin *Susanne Leutenegger Oberholzer* im Frühjahr 2004 eine Motion «Einheitliches Baurecht für die ganze Schweiz» ein, mit welcher der Bundesrat hätte beauftragt werden sollen, mit geeigneten Massnahmen für eine Vereinheitlichung der Bauvorschriften einschliesslich der Energiesparvorschriften zu sorgen, wobei für die ganze Schweiz nach Abschluss des Vereinheitlichungsprozesses die gleichen Bauvorschriften

443 Parlamentarische Initiative vom 9. Oktober 1998 (98.439); vgl. dazu IVANOV (Fn. 9), S. 412 ff. Bereits zuvor hatte NR *Peter Baumberger* 1993 eine Motion betreffend Schaffung eines Bundesrahmengesetzes für baurechtliche Bewilligungs- und Rechtsmittelverfahren eingereicht, deren Behandlung sich aber aufgrund der kontroversen Diskussion verzögerte, was 1995 zur Abschreibung wegen Zeitablauf führte; vgl. dazu IVANOV (Fn. 9), S. 411 f.

444 Vgl. dazu Musterbotschaft (Fn. 314), S. 3 ff., und IVANOV (Fn. 9), S. 474 ff. Inzwischen sind alle Dokumente zur IVHB auch in die französische und italienische Sprache übersetzt worden (eine redaktionelle Bereinigung ist im Frühjahr 2008 jedoch noch im Gang). Sie können unter www.bpuk.ch/bibliothek im Internet abgerufen werden. KURT GILGEN und AVIVAH CONEN von der Hochschule Rapperswil haben überdies im November 2007 ein zusätzliches Argumentarium «Harmonisierung bei gleichzeitiger Wahrung der Eigenständigkeit» für die Baurechtsharmonisierung geschaffen (abrufbar unter www.irap.ch/Projektberichte.1753.0.html).

445 Vgl. dazu nachfolgend bei Fn. 465.

und -verfahren hätten gelten sollen (*materielle Rechtsvereinheitlichung; Bundesbaurecht*; energetisch: weiterentwickelter *Minenergiestandard*); lediglich in der Nutzungsplanung hätten die Kantone und Gemeinden im Rahmen standarisierter Vorgaben frei bleiben sollen. Diese Motion wurde jedoch vom Nationalrat nach zweimaliger Verlängerung der Behandlungsfrist im März 2007 mit 82 zu 93 Stimmen abgelehnt, nachdem der Bundesrat auf die Bestrebungen für einen Konkordatsabschluss im Baurecht und auf die Mustergesetzgebung der EDK hingewiesen und diese Harmonisierungsmassnahmen als einstweilen genügend bezeichnet hatte.⁴⁴⁶ Weiterhin pendent ist jedoch eine im Herbst 2004 von Nationalrat *Philipp Müller* eingereichte Initiative «Harmonisierung der Begriffe und Messweisen in Bau- und Nutzungsvorschriften», welche von 120 Mitgliedern aus allen grossen Parteien (!) unterzeichnet worden ist. Diese Initiative sieht vor, dass der Bund entsprechende Vorschriften zur *formellen Baurechtsharmonisierung* (gesetzliche Massnahmen und soweit erforderlich verfassungsrechtliche Anpassungen) erlassen soll, sofern die interkantonale Lösung misslingt.⁴⁴⁷ Wie sich aus der Begründung der Initiative ergibt, soll damit der Wille des eidgenössischen Parlaments (einstweilen allerdings nur des Nationalrats) unterstrichen werden, dass die Kantone rasch eine Lösung finden. Über dem laufenden Beitrittsverfahren zur IVHB hängt somit das Damoklesschwert einer allfälligen bundesrechtlichen Regelung für den Fall des Scheiterns. Allerdings ist die erwähnte Volksinitiative vom Nationalratsplenum noch nicht behandelt worden und es müsste zuerst eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz des Bundes geschaffen werden.⁴⁴⁸

II. Laufende Bestrebungen

1. Revision des Raumplanungsgesetzes

Die umfassende Revision des Raumplanungsgesetzes verfolgt gemäss der Zusammenfassung in der Legislaturplanung 2007–2011 des Bundesrates folgende Ziele: Im Interesse einer haushälterischen Bodennutzung müssten die Zersiedelung eingedämmt und die Ansprüche an den Raum besser aufeinander abgestimmt werden. Zu diesem Zweck sei das Raumplanungsgesetz zu aktualisieren. Er müssten vorab die Aufgaben des Bundes unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips geklärt und Verbesserungen im Bereich der Bundespläne und der kantonalen Richtplanung ins Auge gefasst werden. Ferner solle

⁴⁴⁶ Motion 04.3042 vom 8. März 2004; vgl. dazu IVANOV (Fn. 9), S. 415 f., und Amtl.Bull. N 2007, S. 494.

⁴⁴⁷ Parlamentarische Initiative 04.456 vom 4. Oktober 2004; vgl. dazu auch IVANOV (Fn. 9), S. 416. Die Initiative ist vom Nationalratsplenum noch nicht behandelt worden, wird aber von der UREK-N unterstützt.

⁴⁴⁸ Vgl. zu einer möglichen Verfassungsregelung nachfolgend D.III.3 S. 213 ff.

die Siedlungsentwicklung nach innen gefördert und der Thematik der Bauzonen grössere Bedeutung beigemessen werden. Vorgesehen seien überdies eine Verstärkung des Planungsansatzes für Gebiete ausserhalb der Bauzonen mit mehr Verantwortung für die Kantone sowie die Verankerung der Städte und Agglomerationen im Gesetz⁴⁴⁹. Das ARE hat in diesem Sinn aufgrund der Analyse des Raumentwicklungsbericht 2005 unter Leitung einer dreiköpfige Expertengruppe⁴⁵⁰ einen Entwurf für ein «Bundesgesetz über die Raumentwicklung (Raumentwicklungsge setz, REG)»⁴⁵¹ erarbeitet. Wann der Bundesrat die Vernehmlassung wird eröffnen können, steht derzeit noch nicht fest.

Auf Grund der Breite der Fragen, die in einem revidierten Raumplanungsgesetz geregelt werden sollen, ist mit einer zumindest formellen Totalrevision des RPG zu rechnen. Insbesondere sollen praktisch alle im Raumentwicklungsbericht 2005 erwähnten Nachbesserungspunkte aufgenommen und einer gesetzgeberischen Regelung zugeführt werden. Die grundlegenden Errungenschaften des bisherigen RPG sollen jedoch zum grössten Teil beibehalten, teilweise aber neu formuliert und aktualisiert werden. Neu soll namentlich das Nichtbaugebiet geregelt werden, wobei auf die bisherige Detailregelung für das Bauen ausserhalb der Bauzonen verzichtet und den Kantonen wieder mehr Handlungsspielraum eingeräumt werden soll.

2. *Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe*

Gemäss Art. 1 der im September 2005 von der BPUK verabschiedeten «Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB)» wollen die beteiligten Kantone die Baubegriffe und Messweisen in ihrem Planungs- und Baurecht vereinheitlichen (Abs. 1). Die vereinbarten Baubegriffe und Messweisen werden im Anhang aufgeführt (Abs. 2).⁴⁵² Aufgrund von Art. 2 verpflichten sich die Kantone mit ihrem Beitritt, die vereinbarten Baubegriffe und Messweisen im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeit zu

449 BBI 2008, S. 753 ff., 803.

450 Sie bestand aus PIERRE-ALAIN RUMLEY und STEPHAN SCHEIDECKER vom ARE sowie ALEXANDER RUCH von der ETH Zürich.

451 Der Begriff der «Raumentwicklung» weicht vom Verfassungsbegriff der «Raumplanung» (Art. 75 BV) ab, was nicht unproblematisch ist. Sowohl in der Schweiz (vgl. Bundesamt für Raumentwicklung ab Sommer 2000, Raumentwicklungsbericht 2005) als auch im Ausland (vgl. EU-Raumentwicklungskonzept 1999) setzt sich der neue Begriff allerdings zunehmend durch, weil er das Prozesshafte bzw. die Entwicklungskomponente der Raumordnungspolitik betont und mit dem Begriff der nachhaltigen Entwicklung (heutiges Oberziel in der Raumordnungs- und Umweltpolitik; Art. 2 und 73 BV) übereinstimmt, welche allerdings auch das Bewahren schutzwürdiger Objekte umfasst; vgl. dazu auch LENDI, Komm. BV (Fn. 25), Art. 75 Rz. 10 ff., RUCH, Komm. RPG (Fn. 12), Einleitung Rz. 75 f., und WALDMANN/HÄNNI (Fn. 62), Art. 32 Rz. 1.

452 Anhang 1 enthält 30 Definitionen für die wichtigsten Baubegriffe und Messweisen; Anhang 2 erläutert diese Definitionen anhand von zahlreichen Skizzen.

übernehmen (Abs. 1). Die Gesetzgebung darf nicht durch Baubegriffe und Messweisen ergänzt werden, welche den vereinheitlichten Regelungsgegenständen widersprechen (Abs. 2). Die Kantone passen ihre Gesetzgebung bis Ende 2012 an und bestimmen die Fristen für deren Umsetzung in der Nutzungsplanung (Abs. 3). Gemäss Art. 3 wird sodann für die Durchführung und Weiterentwicklung der Vereinbarung ein Interkantonales Organ gebildet, welches aus den Mitgliedern der BPUK besteht, deren Kantone beigetreten sind.⁴⁵³ Die Art. 5 ff. IVHB regeln sodann Finanzierung, Beitritt und Austritt sowie Inkrafttreten der Vereinbarung.⁴⁵⁴

Aus diesen Vorschriften ergibt sich, dass mit der IVHB eine Rechtsvereinheitlichung nur hinsichtlich der *Baubegriffe* und *Messweise* bezweckt wird.⁴⁵⁵ Die Kantone bleiben somit hinsichtlich der weiteren inhaltlichen Ausgestaltung ihres Baurechts (namentlich auch hinsichtlich der erforderlichen Massangaben) frei. Ebenfalls nicht tangiert wird grundsätzlich das baurechtliche Organisations- und Verfahrensrecht.⁴⁵⁶ Es handelt sich also um eine thematisch relativ eng begrenzte *formelle Baurechtsharmonisierung*. Immerhin ist festzuhalten, dass hinsichtlich der baulichen Nutzungsvorschriften praktisch alle wesentlichen Begriffe und die zugehörige Messweisen erfasst und nach heute allgemein anerkannten fachtechnischen Grundsätzen geregelt werden (massgebendes Terrain, verschiedene Gebäudearten und -teile, die Längen- und Höhenbegriffe, verschiedene Geschossarten, Abstände und Abstandsbereiche sowie die möglichen unterschiedlichen Nutzungsziffern).⁴⁵⁷ Die Vereinbarung ist im Übrigen nicht unmittelbar, sondern – um eine möglichst schonende Einführung in den Kantonen zu ermöglichen – nur mittelbar rechtsetzend.⁴⁵⁸ Sie muss somit von den bei-

453 Vgl. zur *Zuständigkeit* und zur *Beschlussfassung* des Interkantonalen Organs im Einzelnen Art. 3 und 4 IVHB sowie IVANOV (Fn. 9), S. 475 f. Für die Weiterentwicklung der Vereinbarung ist Einstimmigkeit erforderlich (Art. 3 Abs. 3 IVHB). Vgl. zur heute bestehenden Verfassungsgrundlage für die Schaffung und Tätigkeit solcher interkantonalen Organe auch Art. 48 BV.

454 Der Beitritt erfolgt durch Übergabe der Beitrittsserklärung an die BPUK bzw. das Interkantonale Organ (Art. 6 IVHB). Ein Austritt ist auf Ende eines Kalenderjahres mit sechsmonatiger Kündigungsfrist möglich (Art. 7 IVHB).

455 Eine spätere Erweiterung der Vereinheitlichung auf *Planungsbegriffe* erscheint aufgrund des Zweckartikels möglich; vgl. Musterbotschaft (Fn. 314), S. 13, und IVANOV (Fn. 9), S. 475.

456 Der in Anhang 1 Ziff. 1.1 der IVHB enthaltene Vorbehalt einer abweichenden Festlegung des massgebenden Terrains in einem Planungs- oder Baubewilligungsverfahren zeigt aber, dass das Konkordat vereinzelt auch verfahrensrechtliche Aspekte aufweist; vgl. meine Urteilsanmerkung in ZBI 2006, S. 320 ff.

457 Vgl. dazu IVANOV (Fn. 9), S. 477 ff.; zu Begriff und Abgrenzung der baulichen Nutzungsvorschriften auch vorne bei Fn. 314 ff. Nicht vereinheitlicht werden etwa der *Hochhausbegriff* sowie die Regelung des *Näherbaurechts*, der *Ausnützungsübertragung*, des *Nutzungstransports* und der *Nutzungszuschläge*; vgl. oben Fn. 319. Auch hinsichtlich der eng mit gestalterischen Vorstellungen zusammenhängen *Dachbegriffe* und -vorschriften macht die IVHB keine Aussage; vgl. dazu meine Urteilsanmerkung in ZBI 2008, S. 205 ff.

458 Vgl. dazu auch kritisch IVANOV (Fn. 9), S. 476, 482 f. Im Unterschied zur IVTH sind die Brand-schutzzvorschriften gestützt auf die IVTH durch die unmittelbar anwendbare Bandschutznorm der VKF vereinheitlicht worden; vgl. dazu oben bei Fn. 340.

tretenden Kantonen noch umgesetzt werden. Die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung hat bis Ende 2012 zu erfolgen, wobei das Interkantonale Organ eine Fristverlängerung gewähren kann.⁴⁵⁹ Eine sehr wertvolle Hilfe für die Umsetzung der IVHB in der Gesetzgebung der Kantone leisten hierbei die vom Institut für Raumentwicklung an der Hochschule Rapperswil in den zwei letzten Jahren ausgearbeiteten konkreten Vorschläge für die erforderlichen Gesetzesänderungen.⁴⁶⁰ Die Änderung baurechtlicher Begriffe und Messweisen hat zwangsläufig zur Folge, dass bestehenden Bauten den neuen Vorschriften u.U. nicht mehr entsprechen. Es ist erscheint daher sinnvoll, dass im Zusammenhang mit der Einführung der IVHB auch die Regelung der Besitzstandsgarantie für altrechtliche Bauten innerhalb der Bauzonen überprüft wird, welche grundsätzlich den Kantonen überlassen bleibt.⁴⁶¹ Da die vereinheitlichten Begriffe und Messweisen auch Auswirkungen auf die Nutzungsplanung haben,⁴⁶² ist überdies eine Anpassung der Nutzungsplanung nötig, was vor allem auch gegen eine unmittelbar rechtsetzende Harmonisierungsvereinbarung spricht.⁴⁶³ Die Fristen für die Anpassung der Nutzungsplanung setzen die Kantone fest, wobei in den Erläuterungen zur IVHB darauf hingewiesen wird, dass die Nutzungspläne in der Regel im Rhythmus von zehn Jahren (richtig wohl 10–15 Jahre) überprüft und angepasst werden. Damit liegt es nach dem Willen der BPUK nahe, die Anpassung an die vereinheitlichten Begriffe und Messweisen im Rahmen der ordentlichen Planre-

459 Art. 4 Abs. 2 lit. b IVHB; vgl. auch IVANOV (Fn. 9), S. 476 f. Soweit die Umsetzung auf *Verordnungsstufe* erfolgt, sollte auf Gesetzesstufe jedenfalls auf die IVHB hingewiesen werden, damit sich nicht Probleme hinsichtlich der Gesetzmässigkeit der neuen Begriffe und Messweisen ergeben; vgl. dazu meine Urteilsanmerkung in ZBI 2006, S. 320 ff. Möglich ist eine bloss teilweise Übernahme der vereinheitlichten Begriffe bzw. ein Verzicht auf gewisse Begriffe, doch dürfen sich hieraus keine Widersprüche zu den Begriffen und Messweisen der IVHB ergeben; vgl. dazu Musterbotschaft (Fn. 314), S. 14, und LUKAS BÜHLMANN, Harmonisierung: Kantone und Gemeinden sind gefordert, VLP-Inforaum Nr. 5/2007, S. 3 ff.

460 Vgl. dazu die sog. *Umsetzungshilfen* für die einzelnen Kantone unter www.bpuk.ch/bibliothek (Rubrik IVHB). Ausstehend ist nur noch der Vorschlag für den Kanton Tessin, welcher aber demnächst ebenfalls vorgelegt werden soll.

461 Vgl. dazu oben bei Fn. 376.

462 Dies trifft namentlich für die neu vorgesehenen *Nutzungsziffern* und die *Gebäudehöhen* zu, während die andern neuen Begriffe und Messweisen entweder unmittelbar anwendbar sind (z.B. *massgebendes Terrain*) oder die Änderungen mehr formaler Natur sind, weil bei der gesetzlichen Anpassung auch die zulässigen neuen Massen festgesetzt werden können (z.B. *Gebäu-delänge*, *vorspringende Gebäudeteile*, *Anbauten*, *Dachgeschosse*); vgl. dazu die in den oben Fn. 460 genannten Umsetzungshilfen enthaltenen Hinweise zur Einführung der IVHB in den Kantonen. Erhebliche Änderungen (und teilweise auch Widerstand) dürfte insbesondere der Verzicht auf die in der SIA-Norm 421 noch enthaltene und allgemein gebräuchliche Ausnutzungsziffer zugunsten der Geschossflächenziffer bewirken, doch sollen damit eine einfache und nachvollziehbare Berechnung geschaffen und Umgehungen möglichst vermieden werden; vgl. dazu ROGER MICHELON, ... und was bedeutet die Vereinheitlichung für die Gemeinden?, VLP-Inforaum 5/2007, S. 6 ff.

463 Die erforderlichen Anpassungen der Nutzungsplanung müssen richtigerweise nach der Methode der *planerischen Interessenabwägung* und unter *öffentlicher Mitwirkung* erfolgen und können nicht einfach dekretiert werden; vgl. auch die oben Fn. 460 zitierten Hinweise zur Einführung der IVHB in den Kantonen.

vision zu ermöglichen, womit unnötiger planerischer Aufwand und politischer Widerstand vermieden werden kann.⁴⁶⁴ Hieraus ergibt sich auch, dass bis zur effektiven Harmonisierung der baurechtlichen Begriffe und Messweisen nach IVHB noch viele Jahre vergehen können und dieses Ziel kaum vor 2020 erreicht werden kann. Kommt hinzu, dass bis heute erst die Kantone Graubünden (am 23. Mai 2006) und Bern (am 12. März 2008) dem Konkordat beigetreten sind.⁴⁶⁵ In zahlreichen Kantonen sind zwar Beitrittsbestrebungen im Gang, doch regt sich zum Teil auch Widerstand und es ist daher einstweilen noch fraglich, ob und wann das Konkordat überhaupt in Kraft treten wird.⁴⁶⁶ Es besteht jedenfalls heute trotz der grundsätzlich einstimmigen Annahme in der BPUK keine Gewissheit, dass alle oder zumindest die überwiegende Zahl der Kantone dem Konkordat bis 2012 (Ablauf der gesetzlichen Anpassungsfrist) beitreten werden. Insoweit trifft die Beurteilung sicher zu, dass es sich bei der Vereinbarung um einen vorsichtigen Schritt in die richtige Richtung, aber nicht um ein sehr ambitioniertes Projekt handelt.⁴⁶⁷

3. SIA-Normen im Bereich der Raumplanung

Die private Normierung in Zusammenarbeit mit staatlichen Stellen hat im Bereich des Bau- und Planungsrechts in der Schweiz Tradition. Schon vor der Einführung der Raumplanungskompetenz des Bundes schuf das Institut für Orts-, Regional- und Landesplanung an der ETH Zürich gestützt auf die Wohnbauförderungsbeschlüsse des Bundes *Richtlinien für die Orts-, Regional- und Landesplanung*, auf welche bei der Subventionierung nach diesen Beschlüssen abgestellt wurde. Dies trug zu einer erheblichen Verbesserung der Qualität der Orts- und Regionalplanungen und zugleich zu einer minimalen gesamtschweizerischen Harmonisierung dieser Bereiche bei. Beim Erlass des RPG konnte der Bund auf diesen Vorarbeiten aufbauen.⁴⁶⁸ Inzwischen existiert leider das ORL-Institut der ETH Zürich nicht mehr. Hingegen haben die Raumplanungsverbände (FSU, SIA, VLP), die Kantonsplanerkonferenz KPK, das ARE, die BPUK, die ETH Zürich und Lausanne und die Hochschule Rapperswil 1998

464 Die IVHB ist diesbezüglich nicht ganz klar, doch entspricht dies gemäss Auskunft von George Ganz der Auffassung der BPUK; vgl. in diesem Sinn auch Musterbotschaft (Fn. 314), S. 14 f., die oben Fn. 461 zitierten Hinweise zur Einführung der IVHB in den Kantonen (z.B. den vorgeschlagenen neuen § 361 PBG/ZH) sowie BÜHLMANN (Fn. 459).

465 Vgl. dazu die Liste zum *Stand der Beitritte* in der oben Fn. 444 erwähnten Dokumentation. Die Umsetzung erfolgt in diesem Kanton weitgehend durch die *Gemeinden* in den kommunalen Baugesetzen. Die Bündner Vereinigung für Raumentwicklung hat zu diesem Zweck ein Musterbaugesetz für Bündner Gemeinden herausgegeben (abrufbar unter www.bvr.ch/mustererlasse.cfm).

466 Gemäss Art. 8 Abs. 4 IVHB ist der Beitritt von sechs Kantonen erforderlich.

467 So IVANOV (Fn. 9), S. 483

468 Vgl. BBI 1972 I, S. 1472 (Botschaft zum RPG 1974); zu den entsprechenden Rechtsgrundlagen vorne Fn. 21. Der Auftrag an das ORL-Institut und die Beitragsvoraussetzungen finden sich in Art. 12 ff. der dort zit. Vollzugsverordnung zum Wohnbauförderungsgesetz.

den Verein «Normen für die Raumplanung» gegründet, der sich die Erarbeitung und Publikation von Normen und Richtlinien für die raumplanerische Arbeit zu Ziel gesetzt hat.⁴⁶⁹ In diesem Rahmen wurden eine ganze Reihe von Normenprojekten erarbeitet, die nach und nach in SIA-Normen für die Raumplanung überführt und allenfalls in Konkordate übernommen werden sollen. Konkret handelt es sich um folgende Projekte (jeweils mit Angabe zum Ausarbeitungsstand).⁴⁷⁰

- Normprojekt 1: Nutzungsziffern (Norm SIA 421; weitgehend übernommen in IVHB)
- Normprojekt 2: Dimensionierung der Bauzonen (Norm SIA 422; Publikation vorgesehen 2008)⁴⁷¹
- Normprojekt 3: Gebäudedimensionen und Abstände (Norm SIA 423; weitgehend übernommen in IVHB)
- Normprojekt 4: Darstellung der Rahmennutzungspläne (Norm SIA 424; Publikation vorgesehen 2008)⁴⁷²
- Normprojekt 5: Erschliessungsplanung (Norm SIA 425; Publikation vorgesehen 2008)
- Normprojekt 6: Nutzungsplanverfahren (zum Teil Integration in Norm SIA 424)
- Normprojekt 7: Sondernutzungsplanung (in Vorbereitung)
- Normprojekt 8: Controlling in der Nutzungsplanung (in Vorbereitung)

Bei diesen Normen handelt es sich allerdings grundsätzlich um rein *private Normen*, auf welche jedoch – unter gewissen Voraussetzungen – im Rahmen gesetzlicher Vorschriften oder der Praxis verwiesen werden kann. Eine solche Verweisung auf private Normen als subsidiäres öffentliches Recht ist grundsätzlich möglich und zulässig, soweit sie durch die Verfassung nicht ausgeschlossen ist (was die herrschende Auffassung verneint), für die betreffenden Fragen eine formell-gesetzliche Grundlage besteht und sich die Verweisung auf Fragen von untergeordneter Bedeutung beschränkt. Besonders problematisch ist die sog. *dynamische Verweisung*, welche auf die jeweils geltende Fassung bestimmter Regeln verweist. Als eigentliche Verweisung (nicht als blosse Empfehlung oder Richtlinie) dürfte sie grundsätzlich nur zulässig sein, soweit die betreffenden Regeln einer staatlichen Genehmigung unterliegen, da andern-

469 Vgl. dazu LUKAS BÜHLMANN in VPL-Informationsdienst 13/2004.

470 Vgl. dazu VLP-Inforaum 5/2007, S. 11, und GILGEN/CONEN (Fn. 444) S. 16.

471 Geregelt werden sollen in dieser Norm nicht die Grösse der Bauzonen an sich, sondern lediglich die *Dimensionierungskriterien* (Fassungsvermögen je nach Einwohnern, Einwohneräquivalenten, Arbeitsplätzen und Bedarf an öffentlichen Bauten und Anlagen). Die entsprechenden Regeln könnten allenfalls Grundlage für präzisere Bundesvorschriften zur Bauzonendimensionierung bilden; vgl. dazu oben bei Fn. 187.

472 Der Entwurf enthält Regeln zur *Zonensystematik* (mögliche Grundnutzungszonen und überlagernde Nutzungsplaninhalte), zu *Farben* und *Signaturen* sowie zu *Legende* und *Titelblatt* der Zonenpläne und zur *EDV-Dokumentation* (nach dem INTERLIS-Datenmodell).

falls eine staatliche Kontrolle des geltenden Rechts nicht sichergestellt ist. Die verwiesenen Rechtsnormen müssen sodann ebenfalls in einer Rechtssammlung publiziert oder zumindest öffentlich zugänglich sein.⁴⁷³ Hieraus ergibt sich, dass eine direkte Rechtsvereinheitlichung durch die SIA-Normen über die Raumplanung kaum erzielt werden kann. Die Normen betreffen Fragen von erheblicher Tragweite und bedürfen daher einer formell-gesetzlichen Verankerung, auch wenn sie stark fachtechnisch ausgerichtet sind. Die SIA-Normen werden sodann zwar einem vorgängigen Vernehmlassungsverfahren unterzogen, an welchem auch staatliche Stellen beteiligt sind, doch liegt keine eigentliche staatliche Genehmigung dieser Normen vor. Die SIA-Normen sind überdies leider nicht öffentlich zugänglich, sondern nur gegen eine (relativ hohe) Gebühr erhältlich.⁴⁷⁴ Ihr Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung und -harmonisierung ist denn auch nur ein indirekter. Sie bilden eine wertvolle, weil fachtechnisch breit abgestützte Grundlage für eine gesamtschweizerische Rechtsangleichung durch Übernahme in gesetzliche Vorschriften der Kantone, allenfalls auch in Konkordate oder gar in ein späteres Bundesbaugesetz.⁴⁷⁵ Wie bereits erwähnt, bildeten denn auch die Normen SIA 421 und 423 Grundlage für die Harmonisierung der baurechtlichen Begriffe und Messweisen in der IVHB und sind weitgehend in die IVHB (Anhang 1) übernommen worden. Denkbar ist so dann, dass auch Elemente des Normprojektes 6 (Nutzungsplanverfahren) im Rahmen einer Weiterentwicklung der IVHB in diese aufgenommen werden.⁴⁷⁶ Die Übernahme von Elementen der Normen SIA 424 und 425 als Anhang zum Konkordat wurde ebenfalls schon diskutiert, aber frühestens für den Zeitpunkt in Erwägung gezogen, in welchem das Geoinformationsgesetz des Bundes mit seinen Ausführungsbestimmungen in Kraft getreten ist, denn daraus könnten sich noch Anpassungen einzelner Norminhalte ergeben⁴⁷⁷. Angesichts der gros-

473 Vgl. dazu und zu den Vor- und Nachteilen einer privaten Normierung IVANOV (Fn. 9), S. 449 ff., und MARTI (Fn. 343), S. 569 ff. Auf private Normen wird im geltenden Recht teilweise bereits heute verwiesen, meist aber nicht im Sinne einer unmittelbaren Rechtswirksamkeit, sondern nur als Ausdruck allgemein anerkannter Regeln, was im Einzelfall eine Anwendungsprüfung sicherstellt; vgl. dazu auch ARNOLD MARTI, Aufgabenteilung zwischen Staat und Privaten auf dem Gebiet der Rechtsetzung, AJP 2002, S. 1154 ff., 1160 ff.

474 Vgl. dazu auch IVANOV (Fn. 9), S. 455.

475 Aus den erwähnten Gründen (oben bei Fn. 473) kommt eine blosse Verweisung auf die SIA-Normen – abgesehen von allfälligen Hinweisen zu technischen Details – entgegen den Ausführungen im Vorwort zum Entwurf der SIA-Norm 424 vom 26. Juni 2006 grundsätzlich nicht in Frage. Auch technische Details würden daher wohl besser in einen *Anhang* des Konkordats aufgenommen.

476 Vgl. zur möglichen Erweiterung der IVHB durch *Planungsbegriffe* oben Fn. 455. Ursprünglich wurde eher an ein separates *Raumplanungskonkordat* gedacht; vgl. JÄGER (Fn. 373), S. 54. Die Aufnahme in die IVHB hat dagegen den Vorteil, dass mit diesem Konkordat eine Organisation und Verfahren geschaffen worden sind, welche ohne weiteres auch für die Harmonisierung im Planungsbereich genutzt werden können.

477 Das neue Recht soll im Jahr 2008 in Kraft gesetzt werden; vgl. Bundesamt für Landestopographie (Hrsg.), Leitfaden für die Einführung des neuen Geoinformationsrechts durch die Kantone, November 2007.

sen Bedeutung der SIA-Raumplanungsnormen für die Rechtsvereinheitlichung im Bau- und Planungsrecht muss jedenfalls postuliert werden, dass diese Normen künftig öffentlich zugänglich sind. Dafür sollte sich insbesondere der breit abgesetzte Verein «Normen für die Raumplanung» einsetzen und nötigenfalls auch die dazu erforderlichen Mittel bereitstellen.

III. Weitergehende Möglichkeiten

1. Beurteilung des Zwischenstandes

Aufgrund der vorangegangenen Darlegung kann festgehalten werden, dass in verschiedenen Bereichen des Raumplanungs- und insbesondere des Baurechts ein erheblicher Bedarf an Rechtsvereinheitlichung oder zumindest Rechtsharmonisierung besteht. Verschiedene entsprechende Bemühungen sind eingeleitet worden und grösstenteils noch im Gang. Die entsprechenden Projekte stossen zum Teil aber auf erheblichen Widerstand. Es könnte daher ohne weiteres die Situation eintreten, dass wir auch nach 2012 (in der IVHB vorgesehene Anpassungsfrist für die kantonale Gesetzgebung) im *Baurecht* noch nicht über zumindest formell harmonisierte Baubegriffe und Messweisen verfügen. Vereinheitlichte *Planungsbegriffe* sind erst auf privater Basis (SIA-Normen für die Raumplanung) in Vorbereitung. Auch eine weitere Harmonisierung im Bereich des RPG ist wegen des noch ungewissen Schicksals der RPG-Revision im politischen Prozess noch völlig offen. Diese Aussichten kontrastieren recht deutlich mit der Rechtsentwicklung in anderen wichtigen Politikbereichen unseres Landes. So ist damit zu rechnen, dass wir im Jahr 2012 nicht nur über ein einheitliches schweizerisches Privat- und Strafrecht, sondern auch über ein zugehöriges Schweizerisches Zivil- und Strafprozessrecht verfügen.⁴⁷⁸ Bereits weitgehend vereinheitlicht ist das Sozialversicherungs- und Umweltrecht.⁴⁷⁹ Das Steuerrecht ist zumindest formell schon seit dem Jahr 2000 harmonisiert.⁴⁸⁰ Aufgrund des Binnenmarktgesetzes bildet die Schweiz sodann bereits seit Mitte der 1990er-Jahre einen einheitlichen Wirtschaftsraum.⁴⁸¹ Und dank der vom Volk am 16. Dezember 2005 angenommenen neuen Bildungsverfassung und dem Konkordat HarmoS (bzw. im Hochschulbereich aufgrund der Bologna-Re-

478 Vgl. dazu MARTI (Fn. 383).

479 Vgl. für das Sozialversicherungsrecht THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003; S. 48 ff. (ab 2009 wird auch für die bisher kantonalen Familienzulagen in Form des Familienzulagengesetzes vom 24. März 2006 [FamZG, SR 836.2] eine bundesrechtliche Regelung gelten); für das Umweltrecht und insbesondere für das Umweltschutzrecht MORELL, Komm. BV (Fn. 25), Art. 74 Rz. 1 ff., 9, und RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 188), Rz. 5 ff., 496 ff. (ausgenommen ist das Natur- und Heimatschutzrecht, wo den Kantonen insbesondere im Landschafts-, Ortsbild- und Denkmalschutz primäre Gesetzgebungskompetenzen zustehen).

480 Vgl. dazu nachfolgend D.III.3. S. 213 ff.

481 Vgl. dazu und zu der damit verbundenen (beschränkten) Harmonisierung des Wirtschaftsverwaltungsrechts JACOBS, Komm. BV (Fn. 25), Art. 95 Rz. 14 ff.

form) sind auch die Grundlagen für einen einheitlichen Schul- und Bildungsraum Schweiz gelegt.⁴⁸² Demgegenüber verfügen wir noch nicht über ein in den wesentlichen Punkten harmonisiertes Baurecht und nur teilweise über ein entsprechendes Raumplanungsrecht. Dies erstaunt umso mehr, als auch im Bereich des Bau- und Planungsrechts ausgeprägte volkswirtschaftliche und gesellschaftliche Interessen an einer Harmonisierung bestehen, die eigentlich ebenso stark oder sogar noch ausgeprägter sein sollten als in den andern erwähnten Gebieten. Offensichtlich aber tun wir uns im Bau- und Planungsbereich besonders schwer, zukunftsfähige Rechtsgrundlage zu schaffen. Dies kommt übrigens auch im ebenfalls die Bauwirtschaft betreffenden Nachbargebiet des Submissionsrechts zum Ausdruck, wo wir zwar in den grundsätzlichen Frage – auf ausländischen Druck hin – eine Rechtsangleichung geschafft haben, aber nur in Form einer völlig unübersichtlichen Mehrebenenregelung, die ihresgleichen sucht.⁴⁸³ Nach Auffassung des Verfassers sollten daher zielgerichtete Anstrengungen unternommen werden, um auch im Bau- und Planungsrecht innert vernünftiger Frist zu einem annehmbaren Stand der Harmonisierung hinsichtlich der wesentlichen Rechtsnormen zu gelangen. In diesem Sinne werden nachfolgend und zugleich abschliessend einige Möglichkeiten aufgezeigt, wie die Harmonisierung und Vereinheitlichung im Bau- und Planungsrechts auf einen besseren Stand gebracht werden könnte.

2. Allgemeinverbindlicherklärung von Konkordaten; subsidiäre Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Bei der vorangehenden Beurteilung des Zwischenstandes wurde bereits auf die erfolgreiche Einbettung der interkantonalen Rechtsharmonisierung in einem andern föderalistisch heiklen Bereich, nämlich bei der Schule und Bildung, in der *neuen Bildungsverfassung* hingewiesen. In diesem Bereich trat nach dem Scheitern des Bildungsartikels am Ständemehr in der Volksabstimmung vom 4. März 1973 auf Bundesebene zunächst ebenfalls ein Stillstand in den Harmonisierungsbemühungen ein (abgesehen von der Vereinheitlichung des Schuljahresbeginns durch eine Verfassungsrevision im Jahr 1983). Hingegen wurden die interkantonale Zusammenarbeit aufgrund des Schulkonkordats vom 1970 vorangetrieben (durch Empfehlungen der EDK, Verwaltungsvereinbarungen der EDK mit dem Bund und weitere interkantonale Vereinbarungen).⁴⁸⁴ Im Rah-

482 Vgl. sogleich D.III.2.

483 Vgl. zu Harmonisierungsbestrebungen auf diesem Gebiet nun auch GEORGE GANZ, Neue Ansätze beim Beschaffungsrecht: Ein Vorschlag de lege ferenda, BR 2006, S. 196 ff., sowie BBI 2008, S. 5205 (Vernehmlassungsverfahren zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen).

484 Geschaffen wurden namentlich Vereinbarungen über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen sowie die Finanzierung und Freizügigkeit im Hochschulbereich. Vgl. zu dieser Entwicklung auch EHRENZELLER/SAHLE Feld, Komm. BV (Fn. 25), Vorbem. zu Art. 61a–68, Rz. 6 ff.

men der Nachführung des geltenden Verfassungsrechts in der neuen Bundesverfassung von 1999 gelang es sodann, eine allgemeine Berufsbildungskompetenz des Bundes und eine mittelbare Koordinationskompetenz des Bundes als Bedingung für die Hochschulunterstützung durch den Bundes einzuführen.⁴⁸⁵ Aufgrund einer parlamentarischen Initiative wurde aber gleichzeitig eine weitergehende Reform der Bildungsverfassung in Angriff genommen. Nachdem ein erster Entwurf eines Bildungsrahmenartikels mit einer umfassenden Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes im gesamten Bildungsbereich auf föderalistischen Widerstand stiess, erarbeiteten die beiden zuständigen Parlamentskommissionen in enger Zusammenarbeit mit der EDK einen Entwurf für eine neue Bildungsverfassung, welche im Prinzip von den bestehenden Grundzuständigkeiten von Bund und Kantonen im Bildungsbereich ausgeht, aber erstmals eine Koordinationspflicht unter den Kantonen und zwischen Bund und Kantonen für den gesamten Bildungsbereich verfassungsrechtlich verankert. Die Zielsetzung dieser neuen Bildungsverfassung, welche im Parlament problemlos Zustimmung fand und am 21. Mai 2006 von Volk und Ständen mit einem Spitzenresultat (Volksmehr von 85,5% und Zustimmung aller Stände) angenommen wurde, besteht darin, dass Bund und Kantone gemeinsam (durch Koordination ihrer Anstrengungen, Zusammenarbeit mittels gemeinsamer Organe u.a.) im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine hohe Qualität und Durchlässigkeit des Bildungsraumes Schweiz sorgen sollen.⁴⁸⁶ Im Schulbereich ist die Koordination hinsichtlich verschiedener Eckwerte auf dem Konkordatsweg vorgesehen, wobei dem Bund im Falle des Scheiterns dieses Weges in diesen Fragen eine *subsidiäre Gesetzgebungskompetenz* zukommt.⁴⁸⁷ Überdies wurde – in Ergänzung des durch die NFA-Regelung eingeführten neuen Instruments – auch im Bereich des Schulwesens die Möglichkeit eingeführt, interkantonale Verträge auf Antrag interessierter Kantone allgemeinverbindlich zu erklären oder Kantone zur Beteiligung zu verpflichten, sofern gewisse Voraussetzungen erfüllt sind.⁴⁸⁸ Diese Möglichkeit ist allerdings staatspolitisch sehr umstritten (insbesondere wegen der Gefährdung des interkantonalen Gleichgewichts und des Demokratiedefizits bei einer solchen Regelung), gilt als relativ kompliziert

485 Vgl. dazu EHRENZELLER/SAHLFELD, a.a.O., Rz. 9.

486 Art. 61a BV; vgl. zur Entstehungsgeschichte der neuen Bildungsverfassung auch EHRENZELLER/SAHLFELD, a.a.O., Rz. 19 ff.

487 Die entsprechenden Eckwerte sind: Schuleintrittsalter, Schulpflicht, Dauer und Ziele der Bildungsstufen und deren Übergänge sowie die Anerkennung von Abschlüssen; vgl. Art. 62 Abs. 4 BV und dazu EHRENZELLER/SCHOTT, Komm. BV (Fn. 25), Art. 62 Rz. 46 ff. (zur rechtlichen Charakterisierung und zur Ausübung der subsidiären Gesetzgebungskompetenz durch den Bundes insbesondere Rz. 51, 58 ff.).

488 Erforderlich für eine Allgemeinverbindlicherklärung ist ein Antrag von mindestens 18 Kantonen und ein referendumspflichtiger Bundesbeschluss bzw. für die Beteiligungsverpflichtung ein Antrag von mindestens der Hälfte der beteiligten Kantone und ein einfacher Bundesbeschluss; vgl. dazu und zum Verfahren Art. 14 und 15 FiLaG sowie ABDERHALDEN, Komm. BV (Fn. 25), Art. 48a Rz. 8 f., 23 ff.

und dürfte auch politisch nicht risikofrei sein. Immerhin bildet sie aber ein wesentliches Druckmittel gegenüber ausscherenden Kantonen.⁴⁸⁹ Nach herrschender Auffassung besteht im Übrigen im Falle des Scheiterns einer freiwilligen interkantonalen Harmonisierung keine Pflicht, diesen Weg zu beschreiten. Vielmehr kann der Bundesgesetzgeber dann seine subsidiäre Gesetzgebungskompetenz ausüben, ohne dass zunächst eine Allgemeinverbindlicherklärung oder eine Beteiligungspflicht angestrebt werden muss.⁴⁹⁰

Inzwischen hat die Plenarversammlung der EDK entsprechend dem Verfassungsauftrag am 14. Juni 2007 einstimmig ein Konkordat über die Harmonisierung der obligatorischen Schule (HarmoS-Konkordat) abgeschlossen, welches nun – wie die IVHB – in die kantonalen Beitrittsverfahren geht.⁴⁹¹ Das Ergebnis des Beitrittsprozesses ist dementsprechend ebenfalls noch offen, doch sind im Unterschied zur IVHB flankierende Massnahmen vorhanden, die im Falle eines Scheiterns der interkantonalen Bemühungen unmittelbar eine gesetzliche Regelung des Bundes ermöglichen würden. Es liegt daher nahe, bei Gelegenheit den angelaufene Harmonisierungsprozess auch im Bereich des Bau- und Planungsrechts ähnlich wie im Schul- und Bildungsbereich verfassungsrechtlich einzubetten und abzusichern. Dies würde eigentlich auch der breit unterstützten, aber vom Nationalratsplenum noch nicht behandelten parlamentarischen Initiative *Philipp Müller* entsprechen.⁴⁹² Die subsidiäre Gesetzgebungskompetenz des Bundes könnte hierbei gebietsmäßig gleich oder ähnlich umschrieben werden, wie dies nachfolgend für eine direkte Harmonisierungskompetenz des Bundes vorgeschlagen wird⁴⁹³. Dem System der mit der NFA-Regelung geschaffenen Föderalismusrevision würde es überdies entsprechen, wenn auch bezüglich der Harmonisierung des Bau- und Planungsrechts durch eine Ergänzung von Art. 48a BV eine Allgemeinverbindlicherklärung und eine Beitrittsverpflichtung bezüglich interkantonaler Vereinbarungen ermöglicht würde.⁴⁹⁴ Ähnlich wie im Bildungsbereich könnte damit eine pragmatische und zugleich aber innovative und wohl auch akzeptanzfähige Lösung gefunden werden, um die all-

489 Vgl. dazu ABDERHALDEN, Komm. BV (Fn. 25), Art. 48a Rz. 36 ff.; vgl. aber auch die grundsätzlich positive Bewertung der neuen Instrumente bei AUGUST MÄCHLER, Föderalismus in der Krise: Geleitete Zusammenarbeit als Ausweg?, ZSR 2004 I, S. 571 ff.

490 ABDERHALDEN, Komm. BV (Fn. 25), Art. 48a Rz. 13; EHRENZELLER/SCHOTT, Komm. BV (Fn. 25), Art. 62 Rz. 57 ff.

491 Vgl. dazu den unter www.edk.ch abrufbaren Konkordatstext sowie EHRENZELLER/SAHLFELD, Komm. BV (Fn. 25), Vorbem. zu Art. 61a–68, Bildungsverfassung, Rz. 13 und EHRENZELLER/SCHOTT, Komm. BV (Fn. 25), Art. 62 Rz. 48, 50, 54 (zur Kontroverse um den Fremdsprachenunterricht Rz. 64 ff.). Das Konkordat tritt erst in Kraft, wenn 10 Kantone beitreten sind (Art. 16). Inzwischen bahnt sich auch hier politischer Widerstand an; vgl. NZZ vom 26. März 2008, S. 15.

492 Vgl. dazu vorne bei Fn. 447.

493 Vgl. nachfolgend D.III.3. S. 213 ff.

494 Vgl. dazu auch den Hinweis bei IVANOV, (Fn. 9), S. 469 f. (im damaligen Stadium [Botschaft des Bundesrates] enthielt Art. 48a Abs. 1 BV noch keine abschliessende Regelung der betroffenen Bereiche).

gemein als richtig anerkannte Harmonisierung auch im Bereich des Bau- und Planungsrechts durch den Bund zu fördern und nötigenfalls durchzusetzen. Eine entsprechende verfassungsmässige Regelung könnte allenfalls – ähnlich wie die neue Bildungsverfassung – auch im Rahmen einer gesamthaften Neuordnung der Verfassungsbestimmungen über die Raumplanung geschaffen werden. Anlass für eine solche Neuordnung könnte allenfalls auch die RPG-Revision und insbesondere die Behandlung der Eidgenössischen Volksinitiative «Raum für Mensch und Natur (Landschaftsinitiative)» sein, welche selber eine Neufassung des Raumplanungsartikels von Art. 75 BV vorschlägt.⁴⁹⁵

3. Schaffung einer Bundeskompetenz zur formellen Harmonisierung des Bau- und Planungsrechts

Während sich mit der zuvor dargestellte Lösung das Harmonisierungsziel im Bau- und Planungsrecht unter besonders strikter Beachtung des heute in Art. 5a und Art. 43a BV verankerten Subsidiaritätsprinzips erreichen liesse, würde ein etwas mutigerer Schritt darin bestehen, dem Bund direkt die Kompetenz zur *formellen Harmonisierung des Bau- und Planungsrechts* einzuräumen, was aufgrund einer besonderen Verfassungsgrundlage ohne weiteres möglich wäre. Vorbild hiefür würde die Ende des letzten Jahrhunderts in unserem Land gelungene formelle Steuerharmonisierung bilden. Im Bereich des Steuerrechts hatte sich im Laufe der Jahre – ähnlich wie im Bau- und Planungsrecht – eine grosse Vielfalt und Kompliziertheit in den kantonalen Steuerordnungen ergeben, so dass insbesondere bei Sachverhalten mit interkantonaler Verknüpfung sich selbst Steuerfachleute kaum mehr zuretfanden. Mit der zunehmenden Mobilität der Bevölkerung und der fortschreitenden interkantonalen Verflechtung der Wirtschaft wuchs daher der Ruf nach vermehrter Transparenz der verschiedenen Steuerordnungen. Überdies fehlten auch taugliche Vergleichsmassstäbe für die Beurteilung der Finanzkraft der Kantone im Zusammenhang mit dem Finanzausgleich. Die Finanzdirektorenkonferenz (FDK) erteilte daher bereits 1968 der sog. Kommission *Ritschard* den Auftrag, Entwürfe für ein Mustergesetz und ein interkantonales Konkordat zur Steuerharmonisierung auszuarbeiten. Das entsprechende Mustergesetz von 1973 diente in der Folge als Grundlage für kantonale Steuergesetzrevisionen. Von der Schaffung eines Konkordats wurde jedoch abgesehen, weil der Bund damit nicht verpflichtet und

495 Vgl. dazu den Initiativtext in BBI 2007, S. 4965 ff. Für eine Prüfung der Notwendigkeit einer Verfassungsrevision im Zusammenhang mit der RPG-Revision hat sich auch MARTIN LENDI ausgesprochen; vgl. NZZ vom 7. September 2007, S. 17. Die vorliegenden Entwürfe zur Revision des RPG verzichten jedoch auf eine Verfassungsrevision; vgl. dazu oben Fn. 436; vgl. aber auch nachfolgend D.III.4. S. 216 ff. Zwei weitere Volksinitiativen zum Bereich der Raumplanung sind bereits Zustande gekommen; vgl. BBI 2008, S. 1111 ff. (Initiativen «gegen masslosen Bau umwelt- und landschaftsbelastender Anlagen» und «Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen»).

auch die Kantone nicht zum Beitritt gezwungen werden konnten. Ein einheitliches bundesrechtliches Steuergesetz, welches lediglich die Tarifhoheit der Kantone gewahrt hätte, wurde aus föderalistischen Gründen ebenfalls abgelehnt. Schliesslich wurde entsprechend den Vorschlägen der FDK und parlamentarischen Vorstössen der Weg über eine beschränkte Bundeskompetenz zur formellen Steuerharmonisierung gewählt.⁴⁹⁶ Nach der (klaren) Annahme des Verfassungsartikels in der Volksabstimmung vom 12. Juni 1977 (Zustimmung eines Volksmehrs von 61,3% und von 16^{3/2} Ständen) wurde das StHG ausgearbeitet und nach längerer Beratungszeit im Dezember 1990 zusammen mit dem neuen Bundessteuergesetz⁴⁹⁷ vom Parlament verabschiedet,⁴⁹⁸ es trat am 1. Januar 1993 in Kraft, gewährte den Kantonen jedoch eine Anpassungsfrist von acht Jahren, also bis Ende 2000.⁴⁹⁹ Die Bundeskompetenz betrifft aufgrund des Verfassungsartikels nur die direkten Steuern (ohne Erbschafts- und Schenkungssteuern). Harmonisiert werden sollen – nicht nur im horizontalen Verhältnis, sondern auch vertikal, d.h. zwischen Bund und Kantonen – die Steuerpflicht, Gegenstand und zeitliche Bemessung der Steuern, Verfahrensrecht und das Steuerstrafrecht (nicht aber der Steuerbezug). Ausdrücklich von der Harmonisierung ausgenommen werden insbesondere die Steuertarife, die Steuersätze und die Steuerfreibeträge (daher nur *formelle Steuerharmonisierung*). Der Bund kann sodann auch in den erwähnten Bereichen nur Grundsätze erlassen, also keine umfassende Regelung schaffen.⁵⁰⁰ Dabei hat er auch die Harmonisierungsbestrebungen der Kantone zu berücksichtigen, d.h. er soll nicht Lösungen vorsehen, die einer weitgehend harmonisierten Lösung der Kantone widersprechen. Das Harmonisierungsziel besteht jedoch klar in einer Angleichung der Steuerrechtsordnungen von Bund und Kantonen, in einer Verbesserung der Transparenz sowie in einer Vereinfachung der Steuerveranlagung für die Steuerpflichtigen und die Steuerbehörden.⁵⁰¹ Der Harmonisierungsauftrag ist bisher weitgehend, aber nicht vollständig erfüllt worden; Durchsetzungsprobleme ergeben sich mangels Aufsicht bzw. Rechtsschutzmöglichkeiten insbesondere bei harmonisierungswidrigen Steuerbegünstigungen.⁵⁰²

496 REICH (Fn. 114), Vorbem. zu Art. 1//2, Rz. 23 ff.; vgl. dazu auch die Botschaft zum Verfassungsartikel von Art. 42^{quinqüies} aBV bzw. heute Art. 129 BV in BBl 1976 I, S. 1475 ff.

497 Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG; SR 642.11).

498 Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG; SR. 642.14); vgl. zur Botschaft des Bundesrates BBl 1983 III, S. 1 ff.

499 Vgl. dazu BEHNISCH, Komm. BV (Fn. 25), Art. 129 Rz. 11.

500 Das StHG ist ein nur mittelbar rechtsetzendes Rahmengesetz, welches der Umsetzung durch die kantonale Gesetzgebung bedarf; vgl. BEHNISCH, Komm. BV (Fn. 25), Art. 129 Rz. 8,14.

501 Vgl. dazu und zum verbleibenden, sich hieraus ergebenden relativ engen Gestaltungsspielraum für die Kantone BEHNISCH, Komm. BV (Fn. 25), Art. 129 Rz. 5 ff., 11 ff., 21 ff.

502 Vgl. dazu BEHNISCH, Komm. BV (Fn. 25), Art. 129 Rz. 18 ff., 26 ff. Nicht erreicht wurde bisher auch das Ziel, ein einheitliches Steuererklärungsformular zu ermöglichen; vgl. BEHNISCH, a.a.O., Rz. 10.

Entsprechend dem Steuerrecht könnte auch im *Bau- und Planungsrecht* unter Beibehaltung der bestehenden inhaltlichen Gesetzgebungskompetenzen der Kantone eine *formelle Rechtsharmonisierung* herbeigeführt werden, wie sie der VLP-Vorstand in einer Resolution vom 7. Juli 2000 für das Baurecht vorgeschlagen hat.⁵⁰³ Zwar muss der Bund im Unterschied zum Steuerrecht grundsätzlich nicht in die Harmonisierung einbezogen werden,⁵⁰⁴ doch besteht auch im Bau- und Planungsrecht – wie dargestellt – das Problem, dass eine alle Kantone umfassende interkantonale Lösung möglicherweise nicht zustande kommt.⁵⁰⁵ Neben den *Baubegriffen und Messweisen* sowie den *baurechtlichen Verfahren* könnten aufgrund der inzwischen angelaufenen privaten Harmonisierungsbestrebungen ohne weiteres auch die *Planungsbegriffe* und die *Nutzungsplanverfahren* in diesen formelle Harmonisierung einbezogen werden.⁵⁰⁶ Ähnlich wie im Steuerrecht würde es sich ferner wohl rechtfertigen, auch die *Sanktionen* im Bau- und Planungsrecht (inkl. das sog. Baustrafrecht) zu harmonisieren.⁵⁰⁷ Die Harmonisierung sollte im Übrigen wohl ebenfalls durch ein *bundesrechtliches Rahmengesetz* erfolgen, welches nur *mittelbar rechtsetzende Grundsätze* enthält, wie dies auch für das StHG und im Rahmen der interkantonalen Harmonisierung für die IVHB zutrifft.⁵⁰⁸ Einigkeit besteht darin, dass eine entsprechende Gesetzgebung – wie im Bereich der Steuern – einer ausdrücklichen Verfassungsgrundlage bedürfte, da die Grundsatzgesetzgebungs-kompetenz im Bereich der Raumplanung hiefür nicht genügt.⁵⁰⁹

503 «Das formelle Baurecht der Schweiz, umfassend die Begriffe, Messweisen und die baurechtlichen Verfahren, soll innert nützlicher Frist ähnlich wie das formelle Steuerrecht harmonisiert werden.»

504 Denkbar ist immerhin eine Rechtsangleichung auch hinsichtlich der besonderen Regeln, welche für die ausschliesslich der *Plangenehmigung* von *Bundesbehörden* unterliegenden Bauprojekte geltend (etwa hinsichtlich der Bewilligungs- bzw. Projektgenehmigungsverfahren); vgl. dazu oben bei Fn. 371. Im Rahmen dieser Verfahren haben die Bundesbehörden ja auch das kantonale Bau- und Planungsrecht zu berücksichtigen, soweit es die Erfüllung der bundesrechtlichen Aufgabe nicht vereitet oder übermäßig erschwert; vgl. dazu und zur Kritik am Fehlen eines Bundesbaugesetzes für solche Bauten auch IVANOV (Fn. 9), S. 109 ff., insbesondere S. 116 ff., und für den Eisenbahnbau insbesondere ROGER BOSONNET, Das eisenbahnrechtliche Plange-nehmigungsverfahren, Diss. Zürich 1999, S. 70, 161 f. Art. 4 Abs. 1 lit. b IVHB sieht denn auch zu Recht vor, dass die Harmonisierung im Bau- und Planungsrecht auch mit dem Bund koordiniert werden soll; vgl. dazu auch Musterbotschaft (Fn. 314) S. 16 f.

505 Vgl. dazu oben bei Fn. 466.

506 Vgl. dazu oben D.II.3. S. 206 ff.

507 Vgl. dazu oben bei Fn. 430.

508 Vgl. dazu oben bei Fn. 458 und Fn. 500 zur heiklen Frage nach dem verbleibenden Gestaltungsspielraum der Kantone vgl. BEHNISCH, Komm. BV (Fn. 25), Art. 129 Rz. 24, und Musterbot-schaft (Fn. 314), S. 14.

509 Vgl. dazu auch nachfolgend bei Fn. 510 ff. Ausdehnung. Bei der Schaffung des RPG 1974 erachtete man zwar eine Richtlinienkompetenz des Bundesrates zur Harmonisierung des Bau- und Planungsrechts als zulässig, nicht aber eine verbindliche Regelung.

4. Erweiterung der Raumplanungskompetenz des Bundes

Mit dem Raumplanungsartikel von Art. 22^{quater} aBV (heute Art. 75 BV) wurde dem Bund eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz im Bereich der Raumplanung eingeräumt, währenddem die Raumplanung selber im Prinzip den Kantonen obliegt. Der Bund kann somit im Bereich der Raumplanung lediglich ein Rahmengesetz erlassen, das Grundsatzvorschriften zu der von den Kantonen und Gemeinden zu schaffenden Raumplanung enthält. Diese Grundsätze sollen sich dazu äussern, welche Ziele anzustreben sind und mit welchen Instrumenten, gestützt auf welche Massnahmen und in welchen Verfahren die Aufgabe der Raumplanung wahrgenommen werden muss. Grundsätzlich richten sich diese Vorschriften an die Kantone und müssen von diesen auf dem Weg der Gesetzgebung konkretisiert werden (mittelbar rechtsetzende Grundsätze). Diese Grundsätze können die ganze Breite des Gebietes der Raumplanung (inkl. für die Raumplanung bedeutsame Fragen des Baurechts)⁵¹⁰ betreffen, müssen aber relativ allgemein gehalten sein. Es ist jedoch grundsätzlich anerkannt, dass hinsichtlich besonders wichtiger Fragen auch eine detaillierte, unmittelbar anwendbare Bundesregelung geschaffen werden kann (z.B. hinsichtlich des Bauens ausserhalb der Bauzone). Insgesamt muss den Kantonen aber entsprechend ihrer primären Verantwortung für das Sachgebiet ein erheblicher Spielraum für eigene gesetzgeberische Gestaltung vorbehalten bleiben. Bundesrechtliche Vorgaben sollen vor allem dort geschaffen werden, wo bestimmte Fragen im gesamtschweizerischen Interesse einer einheitlichen Lösung bedürfen.⁵¹¹ Diese Hinweise und die Verfassungspraxis zeigen, dass der Verfassungsartikel einen recht grossen Spielraum hinsichtlich bundesrechtlicher Grundsatzvorschriften belässt, welcher es ermöglicht hat, auch auf neue Herausforderungen einzugehen.⁵¹² Trotzdem könnten sich mit der im Rahmen der RPG-Revision geplanten Weiterentwicklung des Raumplanungsrechts Probleme ergeben. So schliesst die Bezeichnung der Raumplanung als kantonale Aufgabe in Art. 75 BV nach herrschender Auffassung den Erlass behörden- oder grundeigentümerverbindlicher (nationaler) Raumpläne aus, soweit sie sich nicht wie Sach- und Projektpläne auf besondere Gesetzgebungskompetenzen des Bundes zu stützen vermögen.⁵¹³ Damit ist insbesondere fraglich, ob der Bund gestützt auf Art. 75 BV verbindliche nationale Planungsgrundlagen, wie sie das Raumkonzept und der Koordi-

510 Dazu gehören namentlich die Baubewilligungspflicht und wichtige Grundsätze des Baubewilligungsverfahrens sowie die raumplanerischen Anforderungen an Bauvorhaben (Zonenkonformität, Erschliessung).

511 Vgl. dazu HALLER/KARLEN (Fn. 1), Rz. 75 ff., LENDI, Komm. BV (Fn. 25), Art. 75 Rz. 24 ff., 39 f., und IVANOV (Fn. 9), S. 14 ff.

512 Vgl. dazu auch RUCH in: Ruch/Griffel (Fn.), S. 9 ff. Es kann in diesem Zusammenhang auch auf die im RPG 1974 vorgesehene, seinerzeit als zulässig erachtete Richtlinienkompetenz des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Bau- und Planungsrechts und auf die Revision von 1995 (Koordination der Bewilligungsverfahren) hingewiesen werden.

513 LENDI, Komm. BV (Fn. 25), Art. 75 Rz. 24; JAGMETTI, Komm. aBV (Fn. 24), Art. 22^{quater} Rz. 122; vgl. auch BBI 1997 I, S. 246 (Botschaft zur neuen BV).

dinationsplan darstellen, einführen kann.⁵¹⁴ Den heutigen Gegebenheiten und Herausforderungen in diesem Politikbereich würde es jedenfalls besser entsprechen, wenn die Raumplanung als *gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen* bezeichnet würde, wie dies leider bei der Nachführung der Bundesverfassung versäumt worden ist, nun aber mit der Landschaftsinitiative vorgeschlagen wird.⁵¹⁵ Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob dem Bund im Interesse einer Vereinfachung, Vereinheitlichung und Stärkung des Raumplanungsrechts nicht eine *umfassende Gesetzgebungskompetenz* eingeräumt werden sollte. Tatsächlich kann ja das Raumplanungsrecht nur die Ziele, Massnahmen, Instrumente und Verfahren regeln, während die konkrete Raumordnung weiterhin von den Kantonen und Gemeinden im Rahmen der Richt- und Nutzungsplanung getroffen werden müsste, wobei diesen Planungsträgern bei geeigneter Ausgestaltung der Rechtsvorschriften – insbesondere angesichts des stark final ausgerichteten Raumplanungsrechts – genügend Gestaltungs- bzw. Planungsspielraum verbleiben würde und allenfalls auch besonders garantiert werden könnte. Eine solche Vereinheitlichung des Planungsrechts würde nicht nur die Vergleichbarkeit und Zusammenarbeit über die Kantongrenzen hinaus erleichtern, sondern wohl auch die heute zum Teil ungenügende Durchsetzung des Raumplanungsrechts verbessern.⁵¹⁶ Überdies würde die Gesetzgebung erleichtert, weil einerseits der Streit darüber, ob die Grundsatzgesetzgebungskompetenz noch eingehalten ist, entfallen und Neuerungen nicht in einem zweistufigen, sondern in einem einstufigen Gesetzgebungsverfahren eingeführt werden könnten.⁵¹⁷ Letzterer Umstand hat denn auch im Rahmen der 2006 durchgeführten *Föderalismusreform in Deutschland* dazu geführt, anstelle der bisherigen, mit der schweizerischen Regelung vergleichbaren Rahmengesetzgebungskompetenz im Bereich der Raumordnung⁵¹⁸ eine umfassende (konkurrierende) Gesetzgebungszuständig-

514 Vgl. dazu oben C.II. S. 145 f. Beim *Koordinationsplan* könnte man sich allerdings auf den Koordinationsauftrag des Bundes gemäss Art. 75 Abs. 2 BV berufen, soll dieser Plan doch lediglich eine Zusammenfassung und Abstimmung der Sachpläne untereinander und mit den Kantonen enthalten. Beim *Raumkonzept* ist es aufgrund der bestehenden Herausforderungen für die Raumplanung auf schweizerischer Ebene zu einer positiv zu wertenden freiwilligen Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen gekommen, welche aber noch rechtlich abgestützt werden sollte.

515 Vgl. dazu die oben bei Fn. 27 erwähnte Initiative. Im Rahmen des – allerdings primär auf die finanzielle Verantwortung ausgerichteten – NFA wurde die Raumplanung aber entsprechend der Regelung von Art. 75 BV als *Kantonsaufgabe*, nicht als *Verbundaufgabe* behandelt; vgl. dazu Botschaft NFA BB1 2002 S. 2291 ff., 2336 ff.

516 In diesem Sinne namentlich GRIFFEL in: Ruch/Griffel (Fn. 10), S. 167 f., welcher festhält, dass die Vollzugsprobleme im Bereich des Raumplanungsrechts sich im Kern auf die schwache Stellung des Bundes und die nur beschränkt justiziblen Grundsatznormen des RPG zurückzuführen seien.

517 So z.B. hinsichtlich der vorgeschlagenen Einführung einer Bauverpflichtung oder einer bundesrechtlichen Regelung der Mehrwertabschöpfung.

518 Vgl. zur Parallelität der bisherigen Regelungen JAGMETTI, Komm. aBV (Fn. 24), Art. 22^{quater} Rz. 101 ff. In *Deutschland* bestand allerdings im Grundgesetz von 1949 (GG) neben der Rahmengesetzgebungskompetenz im Bereich der allgemeinen Raumordnung schon von Anfang an

keit des Bundes einzuführen.⁵¹⁹ Der im Rahmen dieser Reform vorgenommene allgemeine Verzicht auf eine blosse Rahmengesetzgebungskompetenz wurde namentlich damit begründet, diese zweistufige Gesetzgebung sei zu wenig effizient und daher insbesondere im Hinblick auf die laufend erforderlichen Anpassungen an das EU-Recht nicht europatauglich. Als Konzession an den Föderalismus wurde aber gleichzeitig die Möglichkeit geschaffen, dass die Bundesländer in einzelnen Bereichen, namentlich hinsichtlich der Raumordnung, abweichende Gesetzesbestimmungen erlassen können.⁵²⁰ Das Problem der Europatauglichkeit stellt sich für die Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 BV einstweilen nicht, weil die Schweiz im Rahmen der bilateralen Abkommen mit der EU im Bereich des allgemeinen Raumordnungsrechts keine Rechtsanpassungen an das EU-Recht vornehmen muss.⁵²¹ Eine umfassende Bundeskompetenz für die Raumplanung dürfte überdies heute mit Sicherheit nicht akzeptanzfähig sein. Sie ist auch nicht unbedingt erforderlich, um die nötigen Verbesserungen hinsichtlich Rechtsharmonisierung und besserer Durchsetzung des Raumplanungsrechts zu erreichen, da hiefür – wie dargestellt – weniger weitgehende Verfassungsgrundlagen ausreichen.

5. Umfassende Bundeskompetenz im Baurecht (Bundesbaugesetz)

Bezüglich der Baugesetzgebung besteht heute nur in für die Raumplanung grundsätzlichen Fragen eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes, welche

eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich des *Grundstückverkehrs* und des *Bodenrechts*, woraus das Bundesverfassungsgericht eine umfassende Gesetzgebungs-kompetenz des Bundes zur Regelung der städtebaulichen Planung, der Baulandumlegung, des Bodenverkehrs, der Erschliessung und der Bodenverwertung ableitete. Dies bildete die Grundlage für das 1960 geschaffene Bundesbaugesetz, welches die sog. *Bauplanung* (Art und Mass der baulichen Nutzung, inkl. Flächennutzungs- und Bebauungspläne), nicht aber das *Bauordnungsrecht* (Baupolizeirecht) regelt; vgl. dazu IVANOV (Fn. 9), S. 488 ff., und zu Weiterentwicklung und Stand des deutschen Bauplanungsrechts auch SÖFKER (Fn. 441), S. XI ff.

519 Art. 74 Abs. 1 Ziff. 31 GG (Fassung vom 28. August 2006).

520 Vgl. Art. 72 Abs. 3 GG (rev. Fassung); kritisch dazu und zum System der sog. Abweichungsgesetzgebung WILFRIED ERBGUTH, Städtebaurecht und Raumordnungsrecht im Wandel, NVwZ 2007, S. 990 f. (Gefahr eines Pingpong-Spiels), und insbesondere HANS-JÜRGEN PAPIER, Aktuelle Fragen der bundesstaatlichen Ordnung, NJW 2007, S. 2145 ff., 2148, welcher statt einer Entflechtung einen neuen Normenwirrwarr und Unübersichtlichkeit befürchtet; zu einer bereits 2004 erfolgten umfangreichen Europarechtsanpassung im deutschen Bauplanungs- und Raumordnungsrecht SÖFKER (Fn. 441), S. XXII ff., XXIX f.

521 Gewisse Rechtsanpassungen waren aufgrund der Land- und Luftverkehrsabkommen im Bereich des Verkehrsrechts bzw. der Verkehrsplanung nötig; vgl. dazu den europapolitischen Föderalismusbericht des BR in BBI 2007, S. 5907 ff., insbesondere S. 5928 ff. Vgl. demgegenüber zum erheblichen Anpassungsbedarf im Raumplanungsrecht für den Fall eines EU-Beitritts DANIEL WACHTER, Auswirkungen eines Beitritts zur EU auf die schweizerische Raumordnungspolitik, in: Thomas Cottier/Alwin Kopš (Hrsg.), Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union, Zürich 1998, S. 1203 ff., ASTRID EPINEY, Baurecht und Europarecht – Zu den Gestaltungsspielräumen der Mitgliedstaaten im Bereich der Raumordnung und Bodennutzung, in: FS Peter Gauch, Zürich 2004, S. 739 ff., sowie SÖFKER, a.a.O. (Fn. 441).

sich aus Art. 75 BV ableiten lässt⁵²². Sodann kann der Bund gestützt auf andere Querschnittskompetenzen (insbesondere im Umweltrecht) und aufgrund seiner Sachkompetenzen für beschränkte Gebiete (Infrastrukturanlagen) baugesetzliche Normen erlassen.⁵²³ Denkbar wäre, dass dem Bund neu eine Kompetenz zur formellen Baurechtsharmonisierung eingeräumt würde.⁵²⁴ Noch einen Schritt weiter geht Martin Lendi, welcher aufgrund der für das Baurecht bestehenden Herausforderungen die Schaffung einer umfassenden Gesetzgebungs-kompetenz des Bundes und die Schaffung eines Bundesbaugesetzes postuliert.⁵²⁵ Er schlägt dementsprechend vor, Art. 75 BV durch einen Absatz 4 mit folgendem Wortlaut zu ergänzen: «Die Gesetzgebung über die polizeilichen Anforderungen an Bauten und Anlagen sowie über die entsprechenden Anfor-derungen an das Bauen ist Sache des Bundes. Er belässt den Kantonen Gestal-tungsfreiheit für unterschiedliche regionale und lokale, vor allem gestalterische Eigenheiten».⁵²⁶ Er begründet dies namentlich damit, dass die Zergliederung in 26 kantonale Teirläume dem Bauwesen und den dahinter stehenden wirt-schaftlichen Gegebenheiten und Prozessen nicht gerecht werde. Überdies weise das heutige kantonale Baurecht erhebliche Mängel auf, weil es die Zusam-menhänge mit anderen, vorwiegend vom Bund geregelten Rechtsgebieten (na-mentlich mit dem Umwelt, Verkehrs- und Infrastrukturrecht) zu wenig berück-sichtige und als kantonales Recht eine isolierte und in der Wissenschaft vernachlässigte Sonderstellung einnehme. Die Schaffung eines Bundesbauge-setzes würde es demgegenüber ermöglichen, dem Baurecht wieder eine «Lead-erfunktion» bezüglich aller baurelevanten Rechtsfragen einzuräumen und aus der Gesamtschau heraus eine einheitliche Regelung zu schaffen. Hiefür genüge eine blosse Vereinheitlichung des formellen Rechts nicht, da die Probleme im Wesentlichen auch materieller Art seien. Faktisch werde es sich um ein Rah-mengesetz handeln, doch müsse es breiter gefasst sein als ein Gesetz, das ledig-lich Grundsätze vorgebe. Für regionale und örtliche Eigenheiten der besonde-ren Gestaltung sei aber Raum zu lassen, ohne eine landesweite und auch gegen

522 Vgl. dazu oben bei Fn. 511.

523 Vgl. dazu oben bei Fn. 370.

524 Vgl. dazu oben D.III.3. S. 213 ff.

525 Vgl. LENDI (Fn. 438). Der Autor skizziert auch den *Inhalt* eines solchen *Gesetzes*, welches ne-ten dem *Baupolizeirecht* auch das *Bauplanungsrecht* (inkl. Stadtplanung und Erschliessung), die Anforderungen des *Umwelt- und Verkehrsrechts*, aber auch besondere Anforderungen an *Bundes- und Infrastrukturbauten* sowie das *Planungs- und Baubewilligungsverfahren* (inkl. Rechtsschutz, Expropriation und Landumlegung) enthalten soll. Ähnlich wie in Deutschland würden somit viele heute im RPG geregelte Materien im Baugesetz Platz finden. Lediglich die *übergeordnete Raumplanung* verbliebe im RPG, womit allerdings neu eine gewisse Gefahr des Auseinanderdriftens innerhalb des Planungsrechts entstehen würde; vgl. zum deutschen Pla-nungs- und Baurechtssystem IVANOV (Fn. 9), S. 487 ff., insbesondere S. 493 ff.

526 LENDI (Fn. 438), S. 193. Missverständlich erscheint dieser Vorschlag insofern, als nach schwei-zerischem Verständnis nicht nur das eigentliche Baupolizeirecht, sondern auch Art und Mass der Nutzung sowie gestalterische Vorschriften dem Baurecht zugeordnet werden, dessen Rege-lung bisher den Kantonen zusteht; anders ist die Rechtslage in Deutschland, vgl. oben Fn. 518.

aussen offene Rechtssicherheit in Frage zu stellen.⁵²⁷ Diese Überlegungen haben Vieles für sich, erscheinen aber unter den heutigen politischen Gegebenheiten relativ utopisch, wie nur schon die erheblichen Schwierigkeiten bei der formellem Harmonisierung des Bau- und Planungsrechts zeigen.⁵²⁸ Lendi selber scheint dies auch so zu sehen, führt er doch aus, dass wohl heute und morgen noch politische Hemmungen dem sachlich ausgewiesenen Anliegen im Wege stünden. Gleichzeitig vertritt er die Auffassung, die nun im Gang befindlichen Harmonisierungsbemühungen seien ein gangbarer Weg und eine gute Vorbereitung für das grosse Projekt, allerdings nur auf Zeit. Dies alles spricht denn auch dafür, die Kräfte einstweilen auf das bescheidene Projekt einer formellen Harmonisierung des Bau- und Planungsrechts zu konzentrieren.

E. Abschliessende Thesen

1. Eine *Bundeskompétenz* für eine *umfassende Bundesregelung* im *Raumplanungs- und Baurecht* würde die Rechtsdurchsetzung erleichtern, ist aber kaum akzeptanzfähig und sachlich – allenfalls vorbehältlich eines EU-Beitritts der Schweiz – *nicht unbedingt erforderlich*. Im Hinblick auf die bestehenden politischen, wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Herausforderungen im Bereich der Raumplanung muss jedoch die *bestehende Grundsatzgesetzgebungs-kompetenz* des Bundes *grosszügig interpretiert* werden. Wünschenswert wäre eine Klarstellung, dass die Raumplanung *gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen* ist.
2. Angestrebt werden sollte nicht eine vollständige Rechtsvereinheitlichung, aber zumindest eine *weitgehende formelle Rechtsharmonisierung* im Bau- und Planungsrecht, welche auch das Verfahrens- und Sanktionsrecht einbezieht. Eine wesentliche Funktion im Sinne einer Harmonisierung der Bau- und Planungsvorschriften kommt nicht nur der *Rechtsetzung* und der *Planungspraxis* in *Bund und Kantonen*, sondern insbesondere auch der *Rechtsprechung des Bundesgerichts* zu, welche bereits bisher eine für die Rechtsentwicklung im Planungs- und Baurecht sehr bedeutsame Rolle spielte. Das Bundesgericht sollte daher die mit der Revision der Bundesrechtspflege geschaffenen *Pri- fungsbefugnisse* trotz föderalistischer Widerstände möglichst ausschöpfen.
3. Der *Prozess der Rechtsharmonisierung* im Bau- und Planungsrecht sollte ähnlich wie der entsprechende Prozess im Schul- und Bildungsbereich auf Bundesebene in einen *verfassungsmässigen Rahmen* eingebettet werden. Für den

527 Vgl. namentlich LENDI (Fn. 438), S. 191 ff.; zur Problematik einer «Leader-Funktion» des Baurechts oben Fn. 438.

528 In diesem Sinn auch IVANOV (Fn. 9), S. 486 f.

Fall des Scheiterns der IVHB sollte daher eine *subsidiäre Gesetzgebungskompetenz des Bundes* zu einer umfassenden formellen Harmonisierung des Bau- und Planungsrechts geschaffen werden. Denkbar wäre es auch, die *Allgemeinverbindlicherklärung von Bau- und Planungsrechtskonkordaten* vorzusehen.

4. Bei der *Revision des RPG* sollte der aufgrund von Art. 75 BV bestehende *Spielraum* zur weiteren *Harmonisierung* des Raumplanungs- und Baurechts insbesondere auch im Interesse einer besseren Durchsetzung des bestehenden Rechts und zur Erleichterung einer übergreifenden Zusammenarbeit zwischen den Planungsträgern *genutzt werden*. Einen harmonisierenden Einfluss wird auch die Verbesserung der strategischen (Raum-)Planung des Bundes haben. *Vermieden* werden sollte jedenfalls ein *Rückschritt* im Prozess der Rechtsangleichung (namentlich beim Bauen ausserhalb der Bauzonen und bei der Regelung der Schutzzonen).
5. Das *Beitrittsverfahren der Kantone* zur IVHB sollte *beschleunigt* und die erforderliche politische Motivation durch politische Vorstösse in den Kantonen *gefördert* werden. Die IVHB sollte möglichst rasch durch *vereinheitlichte Planungsbegriffe* ergänzt werden, damit die erforderlichen Anpassungen in den örtlichen Nutzungsplänen nach Möglichkeit zusammen mit der Einführung der einheitlichen Baubegriffe vorgenommen werden. Dabei müssen auch die *Vorgaben* der *Geoinformatikgesetzgebung* des Bundes berücksichtigt werden.
6. Im *Rahmen der BPUK* bzw. der *IVHB* sollten auch Bemühungen für eine Vereinheitlichung des *Nutzungsplan-* und des *Baubewilligungsverfahrens* sowie des zugehörigen *Sanktionsrechts* aufgenommen werden. Die entsprechenden Regelungen gehören ebenfalls zu einer formellen Harmonisierung des Bau- und Planungsrechts.
7. Die privaten *SIA-Normen für die Raumplanung* sollten in allen ausgesprochen fachtechnischen Belangen des Bau- und Planungsrechts in Zusammenarbeit mit den interessierten Organisationen zügig *weiterentwickelt* und *öffentlich zugänglich* gemacht werden. Dass sich Praktiker des Bau- und Planungswesens mit Gesetzgebungsfragen beschäftigen, ist für die Weiterentwicklung des Bau- und Planungsrechts sehr wertvoll.