

SCHWEIZERISCHER JURISTENVEREIN
SOCIÉTÉ SUISSE DES JURISTES
SOCIETÀ SVIZZERA DEI GIURISTI

Congrès de la Société Suisse des Juristes 2008, Neuchâtel
Schweizerischer Juristentag 2008, Neuenburg

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

ARNOLD MARTI

Das Bau- und Planungsrecht ist in der Schweiz noch immer weitgehend kantonales (und teilweise kommunales) Recht. Zwar besteht seit 1969 eine Kompetenz des Bundes, Grundsätze der Raumplanung festzulegen (heute Art. 75 BV), doch muss die Raumplanung selber von den Kantonen und Gemeinden vorgenommen werden. Im Bereich des Baurechts fehlt eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes, soweit nicht zugleich Grundsatzfragen der Raumplanung betroffen sind oder sich eine Regelungskompetenz aus andern Kompetenzen des Bundes (insbesondere im Bereich des Umweltrechts) ergibt. Der Bund hat seine beschränkten Gesetzgebungskompetenzen im Bau- und Planungsrecht namentlich durch den Erlass des Raumplanungsgesetzes von 1979 und die zugehörige, bereits mehrfach revidierte und ergänzte Raumplanungsverordnung wahrgenommen. Eine erste Fassung des Raumplanungsgesetzes, welches verschiedene wichtige, aber damals umstrittene Massnahmen zur Durchsetzung gesamtschweizerischer Raumplanungsgrundsätze enthielt (z.B. verbindliche materielle Bundesgrundsätze für die Raumplanung, Richtlinien zur Förderung der Vereinheitlichung des Bau- und Planungsrechts, Richtlinien zur Erhebung von Erschliessungsbeiträgen, Möglichkeit der Enteignung zur Durchsetzung der Nutzungsplanung, bundesrechtlich geregelte Mehrwertabschöpfung, volkswirtschaftlicher Ausgleich, nähere Regelung der materiellen Enteignung), ist in der Volksabstimmung von 1976 knapp gescheitert. Das geltende Raumplanungsgesetz beschränkte sich demgegenüber auf im Interesse des Gesamtwohls unabdingbare und allgemein anerkannte Grundsätze. Es war ein ursprünglich straff formuliertes, elegantes Gesetz, ist inzwischen aber durch verschiedene und in den letzten Jahren akzeleriert erfolgende Gesetzesrevisionen zu einem eher unansehnlichen Flickenteppich mit zahlreichen sehr detaillierten Bundesvorschriften namentlich im Bereich des Bauens ausserhalb der Bauzone geworden, welche in diesem Bereich immerhin zu einer weitgehenden Rechtsvereinheitlichung geführt haben. Im Hinblick auf eine anzustrebende Vereinheitlichung oder Harmonisierung des Bau- und Planungsrechts positiv zu erwähnen ist überdies die Revision von 1995, mit welcher neben einer Verbesserung des Erschliessungsrechts Grundsätze für eine Vereinfachung, Beschleunigung und bessere Koordination der Bewilligungsverfahren eingeführt wurden. Für den Bereich des Rechtsschutzes enthält das Raumplanungsgesetz bereits seit 1979 wichtige Neuerungen, welche die Rechtsharmonisierung förderten (Beschwerdelegitimation nach der tatsächlichen Betroffenheit; Weiterzugsmöglichkeit an eine Beschwerdebehörde mit voller Kognition). Aufgrund der Justizreform bzw. des neuen Bundesgerichtsgesetzes besteht nun überdies ein uneingeschränkter gerichtlicher Rechtsschutz in den Kantonen und die Weiterzugsmöglichkeit ans Bundesgericht mit der öffentlich-rechtlichen Beschwerde im ganzen Bereich des Bau- und Planungsrechts.

Aus heutiger Sicht ist aber in verschiedener Hinsicht ein zusätzlicher Bedarf an Harmonisierung oder gar Vereinheitlichung im Bau- und Planungsrecht festzustellen. Im Raumplanungsrecht bestehen in Bereichen, die der kantonalen Rechtsetzung überlassen wurden (z.B. Mehrwertabschöpfung, Zonenenteignung, Detailregelung der materiellen Enteignung) weiterhin grosse, sachlich kaum begründbare Unterschiede zwischen den Kantonen. Aber auch in den vom Bundesrecht prinzipiell geregelten Belangen (z.B. Zonenordnung in der Nutzungsplanung; Richt- und Nutzungsplanverfah-

ren) besteht eine grosse Vielfalt verschiedener Ausführungsregelungen und Begriffe, was sowohl Rechtsvergleichung und Rechtsanwendung als auch eine überregionale Zusammenarbeit erschwert. Überdies fehlt den bestehenden bundesrechtlichen Vorschriften oft die nötige Steuerungskraft (z.B. hinsichtlich der Bauzonendimensionierung oder der Beschränkung des Bauens ausserhalb der Bauzonen). In heute wichtigen Bereichen (z.B. interkantonale und interkommunale Zusammenarbeit, Siedlungsentwicklung nach innen) fehlen bundesrechtliche Grundsatzbestimmungen. Diese Mängel sind im Prinzip erkannt und sollen im Rahmen einer inzwischen vom Bundesamt für Raumplanung (ARE) eingeleiteten umfassenden Revision des Raumplanungsgesetzes behoben werden. Eine umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Raumplanung erscheint hierfür nicht unbedingt erforderlich, doch sollte auf Verfassungsstufe klar gestellt werden, dass die Raumplanung heute eine gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen sein muss. Überdies darf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes in diesem Bereich nicht einschränkend verstanden werden, wenn die gesamtschweizerisch bestehenden Herausforderungen gemeistert werden sollen.

Im Bereich des *Baurechts* hat das Raumplanungsgesetz 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 weiterhin eine ausgeprägte Rechtszersplitterung, welche sich teilweise sogar auf kantonaler Ebene fortsetzt (verbreitete kommunale Rechtsetzungszuständigkeiten im Baurecht). Lediglich für die durch das Bundesrecht geregelten Infrastrukturanlagen (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 interkantonalen 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 Regelungen, welche in der heutigen Zeit schon fast anachronistisch anmutet. Nachdem Untersuchungen im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Revitalisierungsbemühungen der 1990er-Jahre die Kosten dieser Regelungsvielfalt bzw. der sich hieraus ergebenden Wettbewerbshindernisse auf mehrere Mia. Franken pro Jahr schätzten, wurden in den eidgenössischen Räten verschiedene Vorstösse zugunsten einer zumindest formellen Baurechtsharmonisierung (Harmonisierung der Baubegriffe und Messweisen sowie der baurechtlichen Verfahren) eingereicht und teilweise gutgeheissen. Dies bewog die Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz, im Jahr 2005 aufgrund von Vorarbeiten des Vereins "Normen für die Raumplanung" eine Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) abzuschliessen, welcher bisher allerdings nur die Kantone Graubünden und Bern beigetreten sind. In verschiedenen weiteren Kantonen läuft zur Zeit aber das Beitrittsverfahren. Der Verein "Normen für die Raumplanung", in welchem sich verschiedene private und amtliche Fachorganisationen sowie Hochschulen zusammengeschlossen haben, beabsichtigt überdies, demnächst für weitere Bereiche des Bau- und Planungsrechts SIA-Normen zu schaffen, welche später ebenfalls in Konkordate übernommen werden sollen. Für den Fall, dass die vorgesehenen Konkordatslösungen scheitern, verlangen politische Vorstösse im Bundesparlament bundesrechtliche Harmonisierungsvorschriften und eine Anpassung der Kompetenzordnung in der Bundesverfassung. Eine entsprechende subsidiäre Gesetzgebungskompetenz des Bundes - wie sie im Bereich des Bildungsrechts schon besteht - würde als flankierende Massnahmen zur interkantonalen Harmonisierung am besten möglichst bald geschaffen. Die Einführung eines umfassenden Bundesbaugesetzes verbunden mit einer entsprechenden neuen Kompetenz des Bundes erscheint demgegenüber aus politischen Gründen nicht realistisch und sachlich auch nicht erforderlich, zumal den Kantonen ohnehin Gestaltungsfreiheit für unterschiedliche Bedürfnisse und Eigenheiten belassen werden muss.