

Von der Bauzonenplanung zur Flächennutzungsplanung (Geltendes und werdendes Baurecht)

Autor(en): **Hofstetter, Max**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **14 (1957)**

Heft 1

PDF erstellt am: **31.08.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-783690>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

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

Von der Bauzonenplanung zur Flächennutzungsplanung

(Geltendes und werdendes Baurecht) ¹

Von Dr. Max Hofstetter, kantonaler Bausekretär, Luzern

Die Einwohnerzahl der Schweiz hat sich innert hundert Jahren fast verdoppelt. Von 2,4 Millionen im Jahre 1850 stieg sie auf 4,7 Millionen im Jahre 1950 ². Der gesamte Kulturlandverlust durch Ueberbauungen aller Art wird für die letzten drei Jahrzehnte auf rund 80 000 ha geschätzt. Dies entspricht ungefähr der Gesamtfläche des Kantons Neuenburg. Die jährlich der Landwirtschaft verlorengelassene Fläche wird auf 1500 bis 2000 ha veranschlagt. Die Fläche Kulturland, die heute noch je Einwohner vorhanden ist, entspricht einer Parzelle von 50 × 55 m. Aus staatspolitischen und wirtschaftlichen Gründen ist daher einerseits geboten, eine gewisse Konzentration und Rationalisierung der Bebauung anzustreben, um Bauland intensiv zu nutzen und Kulturland zu sparen. Aus staatspolitischen und sozialen Gründen ist es andererseits aber auch geboten, einer Vermassung und übermässigen, ungesunden Verdichtung der Bevölkerung entgegenzuwirken, um eine gewisse wirtschaftlich noch tragbare Dezentralisation zu erreichen. Zwischen diesen beiden Polen der Konzentration und Dezentralisation liegt das Problem der Bodenbewirtschaftung und Wohnraumbeschaffung.

Es ist daher verständlich, wenn der Baujurist vom Landesplaner immer wieder gefragt wird, ob es nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung möglich ist, unabhängig vom Willen der beteiligten Grundeigentümer:

1. Die Bebauung in Gebiete zu verlegen, wo sie baulich und wirtschaftlich am richtigen Orte ist?

2. Zonen für Wohnzwecke, Industrie, Gewerbe und Landwirtschaft usw. zu schaffen?

3. Ausnutzungsziffern in Bauvorschriften aufzunehmen?

Mit dem Untertone der Resignation wird dann je weilen sofort beigefügt, falls die gestellten Fragen ganz oder zum Teil verneint werden müssten, möge der Baujurist aufzeigen:

1. Welche Schritte sind notwendig, um die genannten Ziele verwirklichen zu können?

2. Welche konkreten Vorschläge (formulierte Entwürfe) sind zu machen in bezug auf:

a) Abänderung bestehender gesetzlicher Bestimmungen?

b) Schaffung neuer gesetzlicher Bestimmungen?

¹ Nach einem Referat, gehalten am 3. Juli 1956 im öffentlichrechtlichen Seminar der Universität Freiburg und einem Gutachten zuhanden der Arbeitsgemeinschaft «Planung über das Gebiet von Luzern und seiner Nachbargemeinden», unter besonderer Berücksichtigung des luzernischen Rechts.

² Die durch das Eidgenössische Statistische Amt «geschätzte Wohnbevölkerung» ist zu Beginn 1955 auf 5 004 000 gestiegen.

I. Vorbemerkungen

Die aus den verschiedenartigen Bedürfnissen der Praxis heraus gestellte, komplexe Fragestellung des Landesplaners an den Juristen muss zunächst präzisiert und auf einen einfacheren und einheitlichen Nenner gebracht werden, um darauf die folgerichtige Antwort geben zu können.

Die Frage, ob nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung die Bebauung zwangsweise an den Ort verlegt werden kann, wo sie baulich und wirtschaftlich am richtigen Ort ist, kann vorerst auf die aktuelle Frage reduziert werden, ob gestützt auf die heutige Gesetzgebung *Flächennutzungs- und Wirtschaftsplanung* betrieben werden kann.

Die beiden Begriffe «Flächennutzungs- und Wirtschaftsplanung» haben den gemeinsamen Einzelzweck der Erreichung des wirtschaftlichen Optimums. Im übrigen decken sie sich aber für unsere schweizerischen Verhältnisse nicht. Unter *Flächennutzungsplanung* verstehen wir die Bestimmung der Nutzung des Bodens durch Vorschriften des öffentlichen Rechtes, während unter *Wirtschaftsplanung* die Regelung und Lenkung von Produktion und Konsumtion durch obrigkeitliche Massnahmen zu verstehen ist. Bei der Flächennutzungsplanung werden neben ästhetischen, hygienischen, soziologischen und kulturellen Zielen selbstverständlich auch wirtschaftliche Momente berücksichtigt, ohne aber auf die Wirtschaft direkt einzuwirken. Die in der Fragestellung verlangte Verlegung der Bebauung «wo sie baulich und wirtschaftlich am richtigen Ort ist», kann daher bei Berücksichtigung des Momentes der Wirtschaftlichkeit nur im Sinne der Flächennutzungs- und nicht der Wirtschaftsplanung verstanden werden. Die dem Juristen vorgelegten Fragen sind daher unter dem Gesichtspunkte der Flächennutzungsplanung abzuklären. Die Fragestellung reduziert sich daher schlussendlich auf die *Frage nach der Zulässigkeit der Aufstellung eines Flächennutzungsplanes im Rahmen der bestehenden Gesetzgebung*.

II. Flächennutzungsplanung auf Grund der bestehenden Gesetzgebung

1. Um das Ergebnis der Untersuchung auf die Frage unter Ziff. 1 der Einleitung vorwegzunehmen: Der Begriff des Flächennutzungsplanes ist den kantonalen und kommunalen Bauvorschriften unbekannt. Wohl haben gewisse Nutzungsbeschränkungen schon im geltenden öffentlichen Rechte, z. B. des Kantons Luzern und anderer Kantone, eine gesetzliche Grundlage. So können z. B. Einrichtungen und Betriebe, die nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht

gerechtfertigte Einwirkungen durch Rauch, Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterungen verursachen, von der Behörde verboten werden. Gewisse Nutzungsbeschränkungen muss man auch in jenen Vorschriften feststellen, welche z. B. die offene Bauweise, die Höhe der Gebäude und die Zahl der Stockwerke vorschreiben und die aus hygienischen, feuerpolizeilichen oder sicherheitspolizeilichen Gründen erlassen werden. Gewisse Nutzungsbeschränkungen enthalten auch die Verordnungen zum Schutze der Seen, die den Zweck verfolgen, die Schönheit und Unberührtheit der Seelandschaft bewahren zu helfen. Ferner sind gemäss dem im Entwurf vorliegenden luzernischen Gesetz über den Schutz der Kulturdenkmäler tief eingreifende Nutzungsbeschränkungen vorgesehen. So sind eingetragene Denkmäler so zu unterhalten, dass ihr Bestand dauernd gesichert ist (§ 4). Der Regierungsrat kann Denkmäler durch Zwangsenteignung zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Rechte schützen und der Allgemeinheit zugänglich machen (§ 5). In § 4 ist sogar eine Eigentumsbeschränkung in Form der Auferlegung einer Rechtspflicht zu positivem Handeln vorgesehen, während bisher die Eigentumsbeschränkung normalerweise in der Verpflichtung zu einem Unterlassen oder Dulden bestand.

Neben diesen vereinzelt Nutzungsbeschränkungen, die auf verschiedenen Rechtsgrundlagen beruhen, könnte man versucht sein, eine allgemeine Rechtsgrundlage für Nutzungsbeschränkungen in den Rechtsinstituten des Bebauungsplanes und des Baureglementes (Bauverordnung) zu erblicken.

Was den **Bebauungsplan** in dieser Beziehung anbelangt, so regelt er gemäss den im Gesetze enthaltenen positivrechtlichen Bestimmungen (§ 71 kant. Baugesetz, Art. 9 städt. Baugesetz) die geordnete Ueberbauung eines bestimmten Gebietes durch öffentlichrechtliche Normen, mit dem Zwecke, das bei der Ueberbauung zutage tretende öffentliche Interesse wahrzunehmen. Als rechtliche Wirkung resultieren aus dem Bebauungsplan für das Gemeinwesen die Befugnisse der Enteignung und der Herstellung der geplanten Anlagen in der durch die Plannormen bestimmten Lage, Richtung und Dimension. Gegenüber dem Grundeigentümer besteht die rechtliche Wirkung in dem Verbote, bauliche Vorkehren zu treffen, die der Ausführung der geplanten Anlagen hinderlich sind. Der verpflichtende Inhalt ist abschliessend umschrieben. Darnach enthalten die Bebauungspläne von Kanton und Stadt Luzern die in einem bestimmt abgegrenzten Gebiete vorgesehenen Strassen, Plätze, Bau- und Niveaulinien, den bebaubaren Grund und die Art der Bebauung. Nach kantonalem Baugesetz bilden auch die Hauptentwässerungsanlagen einen wesentlichen Bestandteil des Bebauungsplanes, während das städtische Baugesetz noch die Klassifikation der Strassen als Bestandteil erklärt. Dabei sind gemäss bisheriger jahrzehntelanger Praxis des Regierungsrates unter «Strassen und Plätze» die für die richtige Erschliessung des Baugebietes von der Bebauung notwendig freizuhaltenen Verkehrsflächen, unter «bebaubarem Grund» das von Strassen und Plätzen nicht beanspruchte Terrain und unter «Art der Bebauung» die Angabe, ob offene, geschlossene oder gruppenweise geschlossene Bauweise zur Anwendung gelangt, zu verstehen³. Darüber hinaus hat es die Praxis ab zweiter Hälfte der dreissiger Jahre, entgegen dem sehr konkret gehaltenen Gesetzestexte des städtischen Baugesetzes, zugelassen, im Bebauungsplan auch die Ausscheidung von Industrie-, Gewerbe- und Wohnzonen zuzulassen. Im Geltungsbereiche des kantonalen Baugesetzes wurde

³ Vgl. Hofstetter, Die Rechtsgrundlagen der kantonalen Bauplanung, in *SIZ*, 48. Jahrgang, Heft 24, S. 371; in «Plan», Zeitschrift für Landesplanung, 10. Jahrgang, Heft 6, S. 175; in «Schweizer Baublatt», 64. Jahrgang, Nr. 77, S. 3; in «Bundesbaublatt», 3. Jahrgang, Heft 4, S. 156.

diese Zonenausscheidung bis heute nicht als Aufgabe und die Bauzonen nicht als Bestandteil des kantonalen Bebauungsplanes, sondern des Baureglementes betrachtet, obwohl der mehr allgemein umschriebene Inhalt des Bebauungsplanes nach dem Wortlaute des kantonalen Baugesetzes diese Interpretation eher zugelassen hätte als beim städtischen Baugesetz. So wurde in den neuen Baureglementen von Malters (§ 25) und Littau (Art. 39) durch die Einwohnergemeindeversammlungen dem Gemeinderate die Kompetenz übertragen, ausschliessliche Wohngebiete zu bezeichnen, in denen die Erstellung von Industrie- und Gewerbebauten nicht zulässig sein soll. Im Baureglement Emmen wird in § 22 die Ausscheidung der Wohnzone mit Verbot von Industrie- und grösseren Gewerbebauten durch konkrete Umschreibung des betroffenen Gebietes an Ort und Stelle vorgenommen und der Gemeinderat ermächtigt, diese Bestimmung auch auf andere Wohngebiete auszudehnen. Die Einwohnergemeinde von Hochdorf hat im Zuge dieser Fortentwicklung von Zonenausscheidungen in ihrem vom Regierungsrat am 13. Juli 1954 genehmigten Baureglemente den nach Gesetz und Praxis folgerichtigen weitem Schritt getan und im Baureglement das ganze Gemeindegebiet in eine öffentliche Zone, in Wohn-, Gewerbe- und Industriezonen und übriges Gemeindegebiet aufgeteilt und diese Zonen in einem Zonenplan dargestellt, welcher als integrierender Bestandteil des Baureglementes erklärt wurde. Diese im Kanton Luzern vor sich gehende Entwicklung entspricht der allgemeinen Entwicklung im Schweizerlande. Ursprünglich bestand lediglich eine *Differenzierung in der Art und Weise und Intensität der Bebauung* (geschlossene und hohe Bauweise, gruppenweise geschlossene und mittelhohe Bauweise, offene und niedrige Bauweise). Später erfolgte eine *zusätzliche Differenzierung der Bebauung dem Zwecke nach*, d. h. nach der beabsichtigten Benützung der Bauten (Wohn-, Gewerbe- und Industriezonen). Heute stehen wir vor einer *weitem zusätzlichen Differenzierung der Bebauung der Zweckbestimmung des Bodens entsprechend*. Wir können diesen Vorgang als das Fortschreiten von der Bauzonennutzungsplanung zur Flächenzonennutzungsplanung bezeichnen.

Die Bebauungsplanvorschriften (§ 71 kant. BG, Art. 9 städt. BG) und die das Gesetz ergänzenden Vorschriften der Baureglemente (§ 84 kant. BG) bzw. über das Gesetz hinausgehenden besondern Vorschriften (Art. 4 städt. BG) stellen in erster Linie hauptsächlich *Baubeschränkungen* und nicht *Nutzungsbeschränkungen* dar. So ist denn auch der auf diesen Rechtsgrundlagen ruhende Zonenplan eine graphische Darstellung zusammenhängender Grundstücke, die bestimmten gleichlautenden Baubeschränkungen unterliegen. Er ist ein Bauzonen- und nicht ein Flächennutzungsplan, er regelt die *Art der Bebauung* und nicht die *Art der Nutzung* der Grundstücke. Für eine Bauzonenplanung sind im luzernischen kantonalen und kommunalen Baurechte die Rechtsgrundlagen vorhanden, für eine Nutzungsplanplanung hingegen nicht, sie müssten erst geschaffen werden.

2. Anhand der unter Ziff. 1 allgemein getroffenen Unterscheidung und Feststellung, dass wohl für eine Bauzonung, nicht aber für eine *Nutzungszonung* Rechtsgrundlagen bestehen, lassen die gestellten konkreten Fragen, ob der gegenwärtige Stand der Gesetzgebung die *Schaffung von Zonen für Wohnzwecke, Industrie, Gewerbe, Landwirtschaft usw.* erlaubt, dahingehend beantworten, dass Wohn-, Industrie- und Gewerbezonon, weil noch der Bauzonung angehörend, nicht aber Landwirtschafts- und Grünzonen, weil der Nutzungszonung angehörend, geschaffen werden können.

Die von der bundesgerichtlichen Praxis herausgearbeiteten *Voraussetzungen für Eingriffe ins Eigentum, ohne Verletzung der Eigentumsgarantie*, sind:

- | | | |
|---|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> a) das Bestehen einer gesetzlichen Grundlage, b) das Bestehen eines anerkannten öffentlichen Interesses, c) das Bestehen einer Entschädigungspflicht, wenn sie das Eigentum seiner Substanz berauben. | } | <p>BGE 81 I 29, 77 I 218, 74 I 150, 69 I 241, 64 I 207, 60 I 270 und dort angeführte weitere Entscheide.</p> |
|---|---|--|

Diese *gesetzliche Grundlage*, die nach der Eigentumsgarantie erforderlich ist, muss im kantonalen Rechte gegeben sein. Eine solche gesetzliche Grundlage besteht z. B. in § 71 Abs. 2 des Baugesetzes des Kantons Luzern, wo der verpflichtende Inhalt des Bebauungsplanes abschliessend aufgezählt ist und in § 84, wonach die Gemeinden ermächtigt werden, in Baureglementen weitere, den Bebauungsplan ergänzende Vorschriften, die über den verpflichtenden Inhalt eines Bebauungsplanes hinausgehen, aufzustellen. Die Gemeinden können durch Erlass von Reglementen die gesetzlichen Grundlagen schaffen, um weitere öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen einzuführen. § 84 lautet: «Die Gemeinden sind befugt, in Baureglementen weitere ergänzende Vorschriften aufzustellen, so insbesondere über Heimatschutz, Bau- und Niveaulinien, Gebäudehöhen, Gerüstkontrolle, Zahl der Stockwerke, Lichthöfe, Wohnräume, Stiegehäuser, sanitäre Anlagen, Feuerungsanlagen und Rauchabzüge, Beiträge der Liegenschaften an die Erstellung öffentlicher Werke, Strassen, Trottoirs, Kanalisationen usw., über die Art der Bebauung, Grenzregulierungen, Zusammenlegung von Baugrund usw.» Um diesen in § 84 enthaltenen gesetzlichen Ermächtigungsrahmen nicht zu sprengen, *müssen diese ergänzenden Vorschriften noch baupolizeilichen Charakter haben* und somit der Bauzonung angehören. In diesen Rahmen baupolizeilicher Vorschriften gehen nach der herrschenden Auffassung auch noch Zonenvorschriften, die bestimmte Bauten für gewisse Quartiere reservieren oder andere davon ausschliessen (vgl. BGE 81 I 30). Vorschriften hingegen, mit denen erreicht werden soll, dass bestimmte Gebiete ohne Rücksicht darauf, ob das Terrain baureif ist oder nicht, überhaupt nicht überbaut werden dürfen (Grünzonen zum Zwecke städtebaulicher Gliederung) oder dass darauf nur ganz bestimmte Bauten, etwa solche für den Bedarf des Landwirts und seiner Familie mit den für einen Landwirtschaftsbetrieb erforderlichen Annexbauten errichtet werden dürfen (Landwirtschaftszonen), werden vom Bundesgericht als mit den baupolizeilichen Anforderungen und Rücksichten im bisherigen Sinne als unvereinbar bezeichnet (BGE 81 I 31) und lassen sich damit auch im Sinne von § 84 des luzernischen Baugesetzes vom Jahre 1931 nicht mehr rechtfertigen.

Die *Frage, was unter öffentlichem Interesse oder allgemeinem Wohl zu verstehen ist*, muss vom Gesetzgeber für jede Zeit und jeden Ort besonders beantwortet werden. Dieses mit der Rechtsordnung eines freiheitlich-demokratischen Staates in Übereinstimmung stehende öffentliche Interesse muss eine gewisse *Intensität* aufweisen und die zu erlassende Eigentumsbeschränkung muss nach dem Grundsatz der *Zweck- und Verhältnismässigkeit* ausgestaltet sein, d. h. die Vorschriften sollen geeignet sein, das angestrebte Ziel zu erreichen⁴ und das Eigentum soll nur so weit eingeschränkt werden, als das zur Erreichung des Zieles unbedingt notwendig ist⁵.

Das Bundesgericht hat in seiner Praxis den *Begriff des enteignungsähnlichen Tatbestandes* geschaffen. Darnach darf eine Grundeigentumsbeschränkung nur gegen Entschädigung auferlegt werden, sobald sie einen solchen Grad an Intensität erreicht,

dass sie materiell einem Entzuge des Rechtes (Enteignung) gleichkommt. Das Bundesgericht hat jedoch selbst feststellen müssen, dass es kein einheitliches Kriterium gibt, um die gewöhnlichen entschädigungslosen Eigentumsbeschränkungen von denjenigen abzugrenzen, die mit einer Entschädigungspflicht verbunden sind. Es kommt in erster Linie auf die Stärke des Eingriffes an und es kann nur auf den einzelnen Fall abgestellt werden. Nach dem nicht veröffentlichten Urteil des Bundesgerichtes vom 18. Juli 1941 i. S. W. und Konsorten gegen Gemeinde Maur und Regierungsrat des Kantons Zürich⁶, liegt in der Regel ein enteignungsähnlicher Tatbestand nur dann vor, wenn:

- a) dem Eigentümer ein bereits ausgeübter oder wirtschaftlich verwerteter Gebrauch der Sache untersagt wird, oder
- b) das Verbot die Benützung der Sache in ausserordentlich hohem und empfindlichem Masse einschränkt und ausnahmsweise einen einzelnen oder nur einzelne wenige Eigentümer so hart trifft, dass die Opfer zugunsten der Allgemeinheit zu gross wären, wenn der Eigentümer keine Entschädigung erhalte.

Die aus diesem bundesgerichtlichen Urteil gezogenen Folgerungen sind mannigfacher Art⁷. Auf jeden Fall steht fest, dass *die Entschädigungsfrage im Zusammenhange mit der Frage nach der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie zum zentralen Problem der Nutzungsplanung geworden ist*. Die Untersagung einer bereits ausgeübten Nutzung stellt zweifelsohne einen tieferen Eingriff als das Verbot einer praktisch noch nicht realisierten Nutzung dar. Eine enteignungsähnliche Wirkung wird aber erst der Entzug einer wesentlichen und nicht bloss nebensächlichen Nutzung (wie z. B. das Verbot der Anbringung von Leuchtreklamen usw.) darstellen. Das Kriterium des grösseren oder kleineren Kreises der Betroffenen ist als vom Standpunkt der Eigentumsgarantie aus gesehen von verschiedener Seite als belanglos kritisiert worden. Es enthält offensichtlich ein Element der *Einzelakttheorie* (Hauptvertreter: G. Anschütz), die besagt, dass nur solche Gesetze, die den Charakter von Einzel Eingriffen haben, indem sie bestimmte Personen oder verhältnismässig eng begrenzte Personenkreise mit besonderem Opfern zugunsten der Allgemeinheit belasten, als Enteignungen zu betrachten sind. Man hat darauf hingewiesen, dass man dadurch der Eigentumsgarantie ihre Bedeutung als Schutz gegen die Aushöhlung des Eigentums nehme und sie lediglich zu einer Funktion der Rechtsgleichheit mache⁸. Theorie und Praxis haben sich in der neuern Zeit von der Einzelakttheorie abgewandt und die *Schutzwürdigkeitstheorie* als anwendbar erklärt⁹. Darnach ist für die Unterscheidung von Enteignung und Eigentumsbeschränkung massgebend, ob bei Abwägung der in Widerspruch tretenden Rechtsgüter des Gemeinwohls und des Eigentumsinteresses das Recht des Eigentümers als schutzwürdig gelten kann oder nicht. Der neueren deutschen Theorie und Praxis wird die *Aufopferungstheorie* (die im wesentlichen der *Zumutbarkeitstheorie* bzw. Schutzwürdigkeitstheorie entspricht) zugrunde gelegt. Darnach ist das Vorliegen einer Enteignung dann anzunehmen, wenn der Betroffene oder der Kreis der Betroffenen auf eine unzumutbare Weise belastet wird, wenn einzelnen oder einem individuell bezeichneten Kreis von Rechtsträgern Beschränkungen auferlegt werden, die «nach ihrer Schwere und

⁶ Vgl. ZBl 1941, S. 342; Zeitschrift «Strasse und Verkehr» 1942, Nr. 19, S. 45, und «Schweizer Baublatt» Nr. 63 vom 8. 8. 1941, S. 14 ff.

⁷ Vgl. Hofstetter, Die Rechtsgrundlagen der kantonalen Bauplanung, SIZ, 48. Jahrgang, Heft 24, S. 375 ff.

⁸ Reichlin, Rechtsfragen der Landesplanung, S. 321 ff.

⁹ Imboden, Die Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, SIZ, Bd. 40, S. 293.

⁴ Vgl. Ruck, Verwaltungsrecht, 1. Bd., S. 198 f.

⁵ Vgl. Ruck, Verwaltungsrecht, 1. Bd., S. 49 und 128.

Tragweite ein nicht zumutbares Opfer bedeuten¹⁰). Angesichts dieser verschiedenen Auffassungen, die zwar im wesentlichen nicht so weit auseinanderliegen, muss man sich fragen, ob es im Interesse der Verwirklichung einer zeitgemässen Bau- und Planungsgesetzgebung (so schwierig das sein mag) nicht *Aufgabe der künftigen Gesetzgebung, statt Rechtsprechung*, sein sollte, darüber zu entscheiden, ob die eine oder andere *Vorschrift bloss als entschädigungslose Beschränkung des Eigentums oder aber als zu entschädigende Enteignung aufzufassen sei*, um damit eine unabsehbare Zahl von Entschädigungsprozessen zu verhindern und die Entschädigungsansprüche nicht ins Ungemessene anschwellen zu lassen. Es ist ein Verdienst vor allem der Rechtsprechung des Bundesgerichtes, dass dem Gesetzgeber hierfür wertvolle Hinweise gegeben und die tragenden Rechtsgedanken herauskristallisiert wurden. Es widerspricht aber dem Grundsatz der Gewaltentrennung, die vielen Grenz- und Streitfragen zwischen Baurecht und Eigentum, insbesondere die Entschädigungsansprüche aus Planung, Baubann und sonstigen baurechtlichen Rechtssetzungs- und Verwaltungsakten dem rechtsprechenden Richter zu überlassen, der durch seine allgemein verbindlichen Auslegungen zum eigentlichen Gesetzgeber in dieser Materie wird. Dadurch würde die im Zeitalter der Bauordnungen von Hrn. Prof. Imboden geübte scharfsinnige und an sich nicht unberechtigte Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in den entscheidenden Fragen über die grundlegenden Probleme der Eigentümersgarantie bzw. Eigentumsfreiheit in Zukunft zur Hauptsache gegenstandslos werden¹¹.

Der *Zweck für die Schaffung von Wohnzonen* besteht in der Verhinderung der wahllosen Vermischung von Gebäuden verschiedener Art und Grösse aus ästhetischen, hygienischen, wirtschaftlichen und soziologischen Gründen. Da es sich um *Eigentumsbeschränkungen in Form der Bauzonung* handelt, sind in der bestehenden luzernischen Gesetzgebung die *Rechtsgrundlagen* gegeben. Das öffentliche Interesse an der Wohnzone wird durch die Wissenschaft und Praxis bejaht¹². Die Schaffung von hygienisch, ästhetisch, wirtschaftlich und soziologisch gesunden Wohnverhältnissen liegt zweifellos *im öffentlichen Interesse*. Die durch die Zonenplanung verfolgte räumliche Aufteilung ist *zweckmässig*, um die verfolgten Ziele zu erreichen. Auch das *Prinzip der Verhältnismässigkeit* ist gewahrt, wenn neben den Wohnbauten jene Gewerbe zugelassen werden, welche der Befriedigung der täglichen Bedürfnisse dienen (z. B. Verkaufsläden, Coiffeure, Schuhmacherwerkstätten, Büros usw.) und keinen übermässigen Lärm verursachen. Die *Frage nach der materiellen Enteignung*, gefolgt von einer Entschädigung, stellt sich praktisch erst beim Gebäudetyp von drei Vollgeschossen an abwärts, wenn eine Bebauung als nicht mehr «rentabel» bezeichnet werden kann. Sie kann gestützt auf die geltende Gesetzgebung nicht generell, sondern immer nur durch die Praxis, im Hinblick auf die Lage und Beschaffenheit des Grundstückes (ebenes oder hügeliges Gelände, im Stadtzentrum oder an der Peripherie, auf der Landschaft von allgemeinem oder besonders schützenswertem Charakter, in der Nachbarschaft von Hochbauten oder in der Kleinhauszone usw.), beantwortet werden. Da alle Grundstückseigentümer der Bauzone der gleichen Beschränkung unterliegen, ergeben sich aus den Zonenvorschriften auch *Vorteile*, indem keine Entwertung der Liegenschaft durch zonenfremde Bauten (wie z. B. Fabriken, Mietskasernen usw.) in Kauf genommen werden muss.

¹⁰ Vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3. Auflage, S. 264.

¹¹ Vgl. Imboden, Der Schutz der Eigentümersgarantie, in der Festschrift Fritzsche, S. 43 ff., und die Entgegnung von alt Bundesrichter Steiner in ZBI 1952, S. 175 f.

¹² Huber, Nutzungsplanung und Eigentümersgarantie, SIZ, Bd. 41, S. 315; BGE 30 I 59 ff., 74 I 152.

Der *Zweck der Industrie- und Gewerbezonon* ist die Reservierung von Bauland mit möglichst günstigen Betriebsbedingungen sowohl in topographischer als auch nutzungsmässiger Hinsicht. Sie sind das notwendige Korrelat zu den Wohnzonen und ermöglichen deren Existenz. Sie sind daher ebenfalls *im öffentlichen Interesse* gelegen. Die gleichen *Zweckmässigkeitsgründe* wie bei den Wohnzonen sprechen auch für die Industriezonen. Der Umstand, dass nur Wohnungen für betriebsnotwendig an den Standort des Unternehmens gebundenes Personal eingerichtet werden dürfen, verstösst nicht gegen den *Grundsatz der Verhältnismässigkeit*; denn es muss im Interesse der Bevölkerung vermieden werden, dass sie ohne berufliche Notwendigkeit vermehrten gesundheitsschädlichen Auswirkungen ausgesetzt wird und Industrie und Gewerbe müssen in der betrieblich notwendigen Entfaltung in ihrem Reservate, von nachbarlichen Rücksichten möglichst befreit sein. Die Zulässigkeit der Ausscheidung von reinen Industriezonen mit dem standortsbedingten Wohnvorbehalte wird auch von der Wissenschaft bejaht¹³. Hingegen scheint dem durch das Bundesgericht seinerzeit geprägten Begriff der Industriezone die Vorstellung der uns wohlbekannten Industriequartiere aus der Zeit des Ersten Weltkrieges zugrunde zu liegen, falls diesem Entscheide in dieser Beziehung grundsätzliche Bedeutung zukommen sollte. Das Bundesgericht sagt: «Unter solchen (gemeint sind Industriezonen) versteht man indessen allgemein ... lediglich Gebiete, in denen das Bauen erleichtert ist in dem Sinne, dass neben Wohnhäusern, die keineswegs verboten sind, auch gewerbliche Bauten erstellt werden dürfen, wobei die Eigentümer von Wohnhäusern von seiten der Gewerbebetriebe ein in ausgesprochenen Wohnquartieren nicht erlaubtes Mass von lästigen Einwirkungen durch Lärm, Rauch usw. hinzunehmen haben¹⁴.» Von diesem überholten Begriff der Industriezone ist das Bundesgericht in einem spätern Urteil dem Grundsatz nach abgekommen, während das in diesem Zusammenhang den Grundsatz erläuternde Beispiel wiederum nur den Schutz der Wohnbauten vor den Industriebauten und nicht auch den Schutz der Industriebauten vor den Wohnbauten (im Sinne der freien Entfaltung) im Auge hat. Es schreibt: «In diesen Rahmen baupolizeilicher Vorschriften gehen nach der herrschenden Auffassung auch noch Zonenvorschriften, die bestimmte Bauten für gewisse Quartiere reservieren oder andere davon ausschliessen, die also z. B. Industriebauten und gewerbliche Betriebe störender Art von bestimmten Siedlungsbezirken ausschliessen. Denn dafür können Erwägungen baupolizeilicher Art, solche des Verkehrs, der Gesundheit oder Aesthetik namhaft gemacht werden¹⁵.» In einem neuesten Entscheide vom 23. Mai 1956¹⁶ wird die Auffassung der Vorinstanz und damit auch die Bestimmung einer Bauordnung geschützt, wonach in der Industriezone nur Industrie- und keine Wohnbauten erstellt werden dürfen. Sehr aufschlussreich und einen Schritt vorwärts im Sinne der Bejahung der von der Landesplanung angestrebten Raumordnung sind die weitem Ausführungen in diesem bundesgerichtlichen Urteile bezüglich des Vorhandenseins des Kriteriums des öffentlichen Interesses. Darnach sagt das Bundesgericht: «Ob ein öffentliches Interesse für die Schaffung einer Industriezone vorhanden ist, kann das Bundesgericht nur mit grosser Zurückhaltung überprüfen. Der Be-

¹³ Huber, SIZ, Bd. 41, S. 315; Schaumann, Die Landesplanung, S. 260.

¹⁴ Vgl. BGE vom 29. 4. 48 i. S. Lips und Konsorten gegen Gemeinderat von Uitikon und Regierungsrat des Kantons Zürich, Bd. 74 I 153 f.

¹⁵ Vgl. BGE vom 26. 1. 55 i. S. Küng & Co. gegen Einwohnergemeinde Interlaken und Regierungsrat des Kantons Bern, Bd. 81 I 30.

¹⁶ Publiziert im «Schweizer Baublatt» Nr. 64 vom 10. 8. 56, S. 53 ff.

griff des öffentlichen Interesses ist ein nach Ort und Zeit sehr unbestimmter und wechselnder, so dass den kantonalen Behörden hier ein erheblicher Spielraum gelassen werden muss. Das Bundesgericht schreitet daher nur ein, wenn von einem öffentlichen Interesse wirklich nicht die Rede sein kann, wenn das allgemeine Wohl nur vorgeschoben wird, um private Zwecke zu verfolgen.

Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, kann aber nicht gesagt werden, die vorgebrachten Gründe für die Schaffung einer Industriezone hielten einer sachlichen Prüfung nicht stand.»

Was die Frage der materiellen Enteignung bei den Industrie- und Gewerbezonan betrifft, so bringen sie entsprechend ihrer im Sinne weitgehender Nutzungsmöglichkeit gehaltenen Konzeptionen nicht nur keine Belastungen, sondern nur Wertsteigerungen der betreffenden Grundstücke mit sich, weshalb die Frage nach einer Entschädigung generell verneint werden kann¹⁷. In dieser Beziehung ist dem vorerwähnten Entscheide des Bundesgerichtes¹⁸ zu entnehmen, dass die Einrede der Beschwerdeführer, das Bauverbot komme materiell einer Enteignung gleich und verletze die Eigentumsgarantie, einigen neuen grundsätzlichen Erwägungen gerufen hat. Das Bundesgericht stellte fest, das Grundstück werde zurzeit landwirtschaftlich genutzt. Diese Nutzungsart stehe den Beschwerdeführern auch weiterhin offen und werde auch in absehbarer Zukunft keinerlei Einschränkungen erfahren. Von einer Vernichtung der im Grundstück liegenden Vermögenswerte könne somit auf keinen Fall die Rede sein. Gemessen an den heutigen tatsächlichen Verhältnissen erscheine der Eingriff daher zumutbar. Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit dürfe aber nicht nur auf die heutigen Verhältnisse abgestellt werden, sondern es müssten auch die zukünftigen Verhältnisse und ihre Auswirkungen berücksichtigt werden. Die Schaffung der Industriezone sei ja an und für sich eine in die Zukunft weisende Massnahme, die viele Imponderabilien in sich schliesse. In der zeitlich unbegrenzten Einweisung der Parzelle in die Industriezone liege die grösste Belastung der Grundeigentümer. Insbesondere sei vollständig unbestimmt, ob sich für die Parzelle jemals ein Kaufinteressent für industrielle Verwertung finden werde. Wenn den Beschwerdeführern auch zugemutet werden dürfe, ihre Parzelle während einiger Zeit für industrielle Zwecke zu reservieren, so dürfe diese Zumutung doch nicht auf unbestimmte Zeit andauern. Die Reservierung für industrielle Zwecke dürfe deshalb nur erfolgen, wenn objektiv betrachtet zu mindesten mit der Möglichkeit oder einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Veräusserung zu industriellen Zwecken gerechnet werden könne. Das gehöre mit zur Begründung des öffentlichen Interesses. Stelle sich diese Annahme nach einer Anzahl von Jahren — es wurde in der Urteilsberatung von 10 bis 15 Jahren gesprochen — als unrichtig heraus, dann dürfe auch die Eigentumsbeschränkung nicht aufrecht erhalten werden. Sie sei dann durch das öffentliche Interesse nicht mehr gedeckt und werde damit zu einem nicht mehr zu rechtfertigenden Eingriff in die Eigentumsgarantie. Ob wegen der zeitlichen Unbegrenztheit des Bauverbotes eine materielle Enteignung anzunehmen sei, könne in diesem Verfahren jedoch offen gelassen werden, weil nach den Erklärungen der Vorinstanz den Beschwerdeführern zur Geltendmachung allfälliger Entschädigungsansprüche der Weg zu einer unabhängigen richterlichen Instanz offen stehe.

Durch die Errichtung von Wohn-, Industrie- und Gewerbezonan wird die Eigentumsverfügung nicht aufgehoben. Die Baufreiheit bleibt grundsätzlich bestehen. Aus hygienischen und ästhetischen Gründen, die im öffentlichen Interesse liegen, wird

¹⁷ Vgl. auch Wolfer, Die neue Bauordnung der Stadt Zürich, SIZ, Bd. 43, S. 232.

¹⁸ «Schweizer Baublatt» Nr. 64 v. 10. 8. 56, S. 54.

sie lediglich eingeschränkt. Ein enteignungsähnlicher Tatbestand liegt nicht vor, so dass keine Entschädigung geschuldet wird. Eine Landwirtschaftszone hingegen ist eine Zone mit einem generellen Bauverbot, wo nur Bauten für landwirtschaftliche Zwecke erstellt werden dürfen und im übrigen nur landwirtschaftliche Nutzung Platz greifen kann. Die Eigentümerverfügung ist grundsätzlich aufgehoben. Die Schwere des Eingriffs berechtigt zur Annahme, dass eine materielle Enteignung vorliegt und das Gemeinwesen entschädigungspflichtig wird. Das gleiche ist in bezug auf die Grünzone zu sagen. Sie begründet ein totales Bauverbot, das Grundstück ist als Baugrund ausgeschlossen. Der Tatbestand der materiellen Enteignung ist regelmässig erfüllt.

Das Vorhandensein einer Rechtsgrundlage und damit die Zulässigkeit von Wohn-, Industrie- und Gewerbezonan, welche in der Hauptsache lediglich die Art und Weise der Bebauung festlegen, kann gestützt auf die luzernische Gesetzgebung angenommen werden, nicht dagegen von jenen Zonen, welche die Bebauung unterbinden, wie dies bei Grün- und Landwirtschaftszonan der Fall ist.

Das Bundesgericht hat sowohl für das Gebiet des Kantons Zürich (BGE 74 I 156) als auch für dasjenige des Kantons Aargau (BGE 76 I 329), des Kantons Schaffhausen (BGE 78 I 424) und des Kantons Bern (BGE 81 I 31) die Zulässigkeit der Errichtung von Landwirtschaftszonan, gestützt auf die geltende Rechtsordnung, verneint. Für den Kanton Zürich und den Kanton Bern hat es auch die Rechtsgrundlage für die Kategorie der Grünzone verneint, soweit die Grünzone nicht aus künftigen öffentlichen Anlagen im engeren Sinn, z. B. aus Parkanlagen, Spielplätzen usw. besteht¹⁹.

Speziell in bezug auf die Landwirtschaftszone hat das Bundesgericht in drei grundlegenden Entscheiden ausgeführt, dass es sich um einen ausserordentlich schweren Eingriff in das Privateigentum handle, der weit über das hinausgehe, was in der Schweiz bisher als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung gebräuchlich gewesen sei. Für einen solchen Eingriff bedürfe es daher einer klaren Rechtsgrundlage²⁰. Eine solche klare Rechtsgrundlage für die Schaffung von Landwirtschaftszonan ist auch im Kanton Luzern nicht vorhanden. Gemäss § 84 des kantonalen Baugesetzes sind die Gemeinden zwar befugt, in Baureglementen weitere, das Gesetz ergänzende Vorschriften aufzustellen. Die Ermächtigungsklausel ist aber «so unbestimmt gehalten, dass schlechterdings nicht angenommen werden kann, es sei in ihr unzweideutig die Befugnis der Gemeinden vorgeesehen, eine solche Beschränkung einzuführen».

Auch für die Schaffung von Grünzonan, sofern darunter ganz allgemein Freiflächen im Sinne von Trenn- und Schutzgürteln, Freihängen und Aussichtsgelände zur Auflockerung des Stadtorganismus verstanden werden, haben wir das Vorhandensein einer Rechtsgrundlage in der luzernischen Gesetzgebung verneint. Sofern darunter aber nur öffentliche Anlagen verstanden werden, die ausschliesslich öffentlichen Interessen dienen und jedermann zugänglich sind, so ist das Vorhandensein einer Rechtsgrundlage für das Gebiet der Stadt Luzern und im übrigen Kantonsgebiete wie folgt zu beurteilen:

a) Gemäss kantonalem Gesetz über Entschädigungsleistungen bei Abtretung von Grund und Boden oder Gebäulichkeiten vom 24. Wintermonat 1830 (kantonales Expropriationsgesetz) ist das Privateigentum in der Regel unverletzlich. Die Abtretung von Eigentum kann nur in Notfällen erzwungen werden, wenn es das öffentliche Wohl unbedingt erfordert und nur in der im Gesetz bezeichneten Fällen gegen eine, der Abtretung vorangehende, vollständige Entschädigung. Die im kantonalen Expro

¹⁹ BGE 77 I 211; ZBI 1952, S. 93; BGE 81 I 31.

²⁰ BGE 76 I 329, 74 I 156 und 78 I 428.

priationsgesetz genannten Abtretungsfälle sind: Abtretung zu einer zweckmässigeren Leitung von Gewässern, Abtretung zur Neuanlage oder Korrektur von zum Wohle des Staates oder der Gemeinden erforderlichen Landungsplätzen, Abtretung für den Bau von für den Staat und die Gemeinde notwendigen Gebäuden. Die Praxis hat in extensiver Interpretation auch die Anlage von Friedhofanlagen als Expropriationsfall anerkannt²¹. Sie wird sich im Bedarfsfalle ohne Bedenken, auf gleicher Rechtsgrundlage, entsprechend dem heute erweiterten Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses, dahingehend entwickeln können, indem sie die Beschaffung von Land für *kleinere Parkplätze* für Autos, die sich lediglich als Ausbuchtungen von Strassen und Plätzen darstellen, und für Parkanlagen, die sich im Rahmen von öffentlichen Verkehrsanlagen halten, als Expropriationsfälle wird anerkennen müssen. Die Praxis hat auch die Beschaffung von Land für die zu einer Schulhausbaute gehörenden *Turn- und Spielplätze* als Expropriationsfall anerkannt. Ferner sind gemäss § 99 EG z. ZGB vom 21. März 1911 Staat und Gemeinde zur Sicherung von Landschaften, Ortsbildern und Aussichtspunkten vor Verunstaltung befugt, die Zwangsenteignung anzuwenden. Soweit also unter *Grünanlagen*: Friedhofanlagen, Parkanlagen, Parkplätze, Turn- und Spielplätze, Landschaften, Ortsbilder und Aussichtspunkte im vorgenannten Sinne verstanden werden, sind im kantonalen Expropriationsgesetz die entsprechenden Rechtsgrundlagen als vorhanden zu betrachten.

b) Gemäss Art. 54 des Baugesetzes für die Stadt Luzern vom 26. November 1913 kann der Regierungsrat ausser zur Durchführung von Bebauungsplänen (Art. 14 und 18, Abs. 3) und zur Anlage und Korrektur von Trottoirs (Art. 35) noch in folgenden Fällen der Einwohnergemeinde Luzern das Enteignungsrecht verleihen: zur Erwerbung von für die Gemeinde notwendigem Grundeigentum (für öffentliche Gebäude, Parkanlagen und Friedhöfe), zur Erwerbung ganzer Baublöcke zwecks Erzielung einer rationellen Einteilung von Strassen und Bauplätzen oder zur Sanierung alter Quartiere, zur Erwerbung unbebauter Grundstücke zwecks Verbesserung der Wohnverhältnisse, zur Erwerbung derjenigen Rechte, die erforderlich sind, um Spazierwege und hervorragende Aussichtspunkte allgemein zugänglich zu machen. Soweit also unter *Grünflächen*: Freiflächen für den Umschwung öffentlicher Bauten, Parkanlagen, Friedhofanlagen oder Freiflächen als Zugänge zu hervorragenden Aussichtspunkten und für die Auskernung von unhygienischen Wohnquartieren verstanden werden, ist im städtischen Baugesetz die Rechtsgrundlage zur zwangsweisen Gestaltung enthalten. Soweit aber unter Grünflächen Trennstreifen zwischen Industrie- und Wohngebieten oder zwischen verschiedenen Quartieren oder Gemeinden verstanden werden, so ist die Rechtsgrundlage auch im städtischen Baugesetz nicht gegeben. Zwei grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates aus den Jahren 1947 und 1950 haben festgestellt, dass Grünflächen in diesem erweiterten Sinne nicht verpflichtender Bestandteil eines Bebauungsplanes sind und nicht unter die dauernd noch vorübergehend entschädigungslosen öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen des Art. 13 des städtischen Baugesetzes fallen. Ob sie allenfalls unter den Begriff «Parkanlagen» fallen, wurde offen gelassen und der grundsätzlichen Beurteilung in einem Enteignungsverfahren vorbehalten²². In Anwendung des grundlegenden Entscheides des Bundesgerichtes vom 31. Oktober 1951 i. S. Rosenberger gegen Zürich²³ auf unsere in dieser

Beziehung gleichgeartete Gesetzgebung muss festgestellt werden, dass *solche aus städtebaulichen und sanitären Erwägungen heraus geschaffenen Grünzonen, die dem Publikum nicht zur Benützung zur Verfügung gestellt und entsprechend gestaltet werden, nicht unter den Begriff Parkanlagen fallen und deshalb keinen Expropriationsfall mit Rechtsgrundlage im luzernischen kantonalen Rechte und auch in den übrigen kantonalen Rechten darstellen.*

3. Die Frage der *Aufnahmemöglichkeit von Ausnutzungsziffern in Bebauungspläne* muss nach luzernischem Rechte verneint werden. Der Inhalt des Bebauungsplanes ist sowohl nach kantonalem als auch städtischem Baugesetz abschliessend umschrieben. Eine Ausdehnung dieses abschliessend aufgezählten Inhaltes könnte nur durch eine Gesetzesrevision und nicht bloss durch eine Gesetzesinterpretation erfolgen²⁴. Der Begriff der *Ausnutzungsziffer*²⁵ bzw. deren *Berechnungsverfahren* sind, weil der geltenden luzernischen Gesetzgebung fremd, nirgends eindeutig und verbindlich umschrieben. Auch in der Wissenschaft und Praxis haben sie keine eindeutige Umschreibung erfahren. Soweit ist man sich über den Begriff einig, dass *die Ausnutzungsziffer den Quotienten aus dem Produkt der totalen Bruttowohnfläche, d. h. der Fläche der bewohnten Geschosse inklusive Mauer-, Korridor- und Treppenhäusflächen oder der Gebäudefläche mal Zahl der Geschosse einerseits und der Parzellenfläche andererseits darstellt.* An dieses Verhältnis zwischen Wohnfläche und Parzellenfläche hat sich der Grundeigentümer im Sinne einer maximalen baulichen Ausnutzung zu halten. Die von Real²⁶ aufgestellte Formel, dessen Ausführungen ich folge und beipflichte, lautet:

$$\begin{aligned} \text{Nutzungsziffer} &= \frac{\text{Gebäudeoberfläche mal Geschoszahl}}{\text{Parzellenfläche}} \\ &= \frac{\text{Wohnfläche}}{\text{Parzellenfläche}} \end{aligned}$$

Nicht einig ist man sich darüber, in welchem Umfange dabei die Parzellenfläche einzusetzen ist. Bei der einen Berechnungsart wird nur die hinter der Baulinie verbleibende Grundstücksfläche (= Parzellenfläche abzüglich die durch die Baulinien in der Bebaubarkeit beschränkte Grundfläche), nach der andern Berechnungsart wird die Bruttolandfläche (= ganze Parzellenfläche ohne Berücksichtigung der Baulinien inklusive zugehöriger Strassenanteil) eingesetzt. Beide Berechnungsarten werden für die Planung aber als unzweckmässig erachtet. Denn wenn schon das durch die Baulinien unbebaubar gemachte Land an der Grundstücksgrösse abgeht, so muss folgerichtigerweise auch die zufolge Einhaltung von Grenz- oder Gebäudeabständen unbebaubare Fläche an der Grundstücksgrösse abgezogen werden. Die in diesem Falle noch verbleibende Nettobaupfläche, d. h. effektiv überbaubare Fläche in Beziehung zur Bruttowohnfläche gebracht, ist für die richtige Beurteilung der Ausnutzung nicht mehr sehr brauchbar. Was die Berechnungsart der Hinzurechnung des zulässigen Strassenanteils betrifft, so kann der Strassenanteil für einzelne Grundstücke mehr als hundert Prozent, für andere dagegen null betragen, was eine nicht folgerichtige und ungerechte Beurteilung der Ausnutzung im Gefolge hat. Um solche grosse Differenzen bei der Festlegung der Ausnutzung zu vermeiden, wird von dritter Seite für die Berechnung der Ausnutzungsziffer nur die Verwendung der

²⁴ Vgl. Hofstetter, Die Rechtsgrundlagen der kantonalen Bauplanung, in *SIZ*, 48. Jahrgang, Heft 24, S. 371 f.; oder in «Plan», Zeitschrift für Landesplanung, 10. Jahrgang, Heft 6, S. 176.

²⁵ Nicht zu verwechseln mit dem Begriff der Ueberbauungsprozente, als prozentualer Anteil der Gebäudefläche an der gesamten Grundstücksfläche.

²⁶ Vgl. Real, Stadtplanung, S. 21 ff.

²¹ RRE Nr. 2460 aus dem Jahre 1927, Nr. 1235/1932 und Nr. 3739/1947.

²² RRE Nr. 4271 vom 13.11.1947 und Nr. 131 vom 16.1.1950, publiziert in *ZBI* 1948, S. 531, und *ZBI* 1951, S. 408.

²³ BGE 77 I 211 ff.; *ZBI* 1952, S. 93 ff.

reinen Parzellenfläche (= Flächenmass gemäss Vermessungsplan) vorgeschlagen. Schliesslich ist man anhand von Berechnungen darauf gekommen, dass beim Zusammenbau nach der mehrgeschossigen Bauweise gegenüber der Flachbauweise eine rapide Zunahme der Ausnützungsziffer erfolgt und dass für verschiedene Bauweisen dieselbe Ausnützungsziffer vorhanden sein kann. Damit wird die Ausnützungsziffer für sich allein, ohne Angabe der Geschoszahl und der Grenzabstände, als genügend zuverlässig ordnendes und damit als zweckmässiges baupolizeiliches Instrument wiederum in Frage gestellt.

Viel wichtiger zur Beantwortung erscheint mir die *Frage, ob die Ausnützungsziffer auf Grund der geltenden Gesetzgebung in die Baureglemente (§ 84 kant. BG) oder besonderen Bauvorschriften (Art. 4 städt. BG) der Gemeinden aufgenommen werden kann.* Gemäss Wortlaut des § 84 sind die Gemeinden befugt, in Baureglementen weitere, das Gesetz ergänzende Vorschriften aufzustellen, so insbesondere über Heimatschutz, Bau- und Niveaulinien, Gebäudehöhen, Gerüstkontrolle, Zahl der Stockwerke, Lichthöfe, Wohnräume, Stiegenhäuser, sanitäre Anlagen, Feuerungsanlagen und Rauchabzüge, Beiträge der Liegenschaften an die Erstellung öffentlicher Werke, Strassen, Trottoirs, Kanalisationen usw., über die Art der Bebauung, Grenzregulierung, Zusammenlegung von Baugrund usw. Der *Zweck der Ausnützungsziffer betrifft die Ordnung der Baudichte.* Sie stellt lediglich eine *andere Ausdrucksform zur Festlegung der Baudichte dar*, die bisher durch die Festlegung von Grenz- und Gebäudeabständen, der Gebäudehöhe und Stockwerkzahl allein bestimmt wurde. Nachdem der Gesetzgeber die Gemeinden in nicht abschliessender Weise ausdrücklich ermächtigt hat, unter Genehmigungsvorbehalt durch den Regierungsrat, das Gesetz ergänzende Vorschriften über Bau- und Niveaulinien, Gebäudehöhen, Zahl der Stockwerke usw. aufzustellen, so haben die Gemeinden auch die Kompetenz erhalten, Vorschriften über Ausnützungsziffern aufzustellen. Diese Kompetenz wird aber durch die Gemeinden nur dann in richtiger Art und Weise ausgeübt werden, wenn sie aus den bereits erwähnten Gründen den Begriff und das Berechnungsverfahren der Ausnützungsziffer eindeutig umschreiben. Ferner *dürfen nur solche Ausnützungsziffern zur Anwendung gebracht werden, die diesen Namen zu führen noch verdienen, die also der Bauzonung und nicht etwa der Nutzungszonung angehören.* Für eine Ausnützungsziffer, die so gewählt würde, dass praktisch nur noch die landwirtschaftliche Nutzung in Frage käme oder dass nur noch grosse Besitzungen möglich wären, fehlt jegliche Rechtsgrundlage.

III. Flächennutzungsplanung auf Grund der künftigen Gesetzgebung

1. Um *Flächennutzungsplanung* im Sinne von verbindlicher Festlegung von Nutzungsart und Nutzungsgrad, sei es für *Flächen des Gemeingebrauches* (wie z. B. Kinderspielplätze, grössere Parkplätze) oder für *Flächen des Gemeinbedarfs* (wie z. B. Sport- und Badeanlagen, Flugplätze für Sportzwecke, Ausstellungsplätze, Friedhöfe, Grünzonen, Landwirtschaftszonen) betreiben zu können, bedarf es einer neuen gesetzlichen Grundlage, unter Umständen sogar einer Verfassungsrevision. Die Kantone und im Rahmen des kantonalen Rechtes auch die Gemeinden, sind befugt, dem Grundeigentum öffentlichrechtliche Beschrän-

²⁷ Vgl. RRE Nr. 709 vom 24. Februar 1949 und BGE vom 14. September 1949 i. S. Genossenschaft für Arbeiterwohnungen gegen Regierungsrat des Kantons Luzern.

kungen aufzuerlegen, ohne dass dadurch die verfassungsmässig garantierte Eigentumsfreiheit verletzt würde. Die Ermächtigung zu derartigen Einschränkungen liegt in der kantonalen Souveränität begründet (BGE 64 I 208). Eine solche gesetzliche Grundlage muss auf einer eindeutigen Auffassung über Wesen, Inhalt und Schranken des Eigentums und des Begriffs der Enteignung, unter Berücksichtigung der fortschrittlichen Erkenntnisse über neuzeitliche Raumordnung, geschaffen werden. Damit ein solches neues Baugesetz zum brauchbaren Instrument für die Schaffung von gesunden Lebensbedingungen zum Wohnen, zum Arbeiten und zur Erholung wird, muss es alle Forderungen berücksichtigen, die heute in hygienischer, wirtschaftlicher, technischer, sozialer und ästhetischer Hinsicht erhoben werden.

Nach der bisher geltenden Auffassung über Wesen und Inhalt des Eigentums lag die Verfügungsbefugnis über die Nutzungsart des Eigentums in der Hauptsache beim Eigentümer. In diesem Sinne wurde auch Art. 641 Abs. 1 ZGB ausgelegt, der da lautet: «Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen.» Zu dieser beliebigen Verfügungsbefugnis gehörte insbesondere die grundsätzlich freie Entscheidungsbefugnis des Eigentümers: ob, wo, was und wie er bauen wollte, die *Baufreiheit* genannt. Die Art der Nutzung lag dem subjektiven Willen des Grundeigentümers anheimgestellt. Nun schreibt das Gesetz allerdings vor, dass der Eigentümer *nur innert den Schranken der Rechtsordnung* über die Sache nach seinem Belieben verfügen könne. Die Einführung der Nutzungsplanung würde dazu führen, eine solche *neue Schranke für die Verfügungsbefugnis des Grundeigentümers* zu errichten, *indem von Gesetzes wegen die Nutzungsart des Bodens zwingend vorgeschrieben wird.* Für den Boden, der seiner Beschaffenheit nach zu allen möglichen im Belieben des Eigentümers gelegenen Nutzungsarten tauglich wäre, wird eine *objektive Nutzungsart* vorgeschrieben. An Stelle des subjektiven Eigentumsrechtes würde das objektive Eigentumsrecht eingeführt ²⁸. *Das Bodenstück erhält von Rechtes wegen eine gewisse Bestimmung, die durch die wissenschaftliche Methode der Planung als die richtige bezeichnet und vom Staate als verbindlich erklärt würde.* Die Verwendung des Bodens soll nicht mehr im Belieben des Grundeigentümers stehen, sondern soll gelenkt werden mit dem Ziele, sowohl dem Individuum als auch der menschlichen Gesellschaft die bestmögliche Entwicklung zu sichern.

Eine solche Ausgestaltung des Grundeigentums ist an sich rechtlich möglich. Ob sie zweckmässig ist, um der menschlichen Gesellschaft die bestmögliche Entwicklung zu gewährleisten, ist eine rechtspolitische Frage. Die Ausgestaltung des Eigentums hat innerhalb der verschiedenen Rechtsordnungen im Laufe der Zeiten, entsprechend dem Wandel der gesellschaftlichen Anschauungen, eine ganz verschiedene Regelung er-

²⁸ Vgl. Huber, SIZ 1945, 316.

fahren. So wurde der mehr gemeinschaftlich-soziale germanische Eigentumsbegriff bei der Rezeption durch den stark individualistisch gehaltenen römischrechtlichen Eigentumsbegriff abgelöst. Unser heute geltendes ZGB hält einen Mittelweg zwischen diesen beiden Auffassungen ein, wobei die Privatautonomie allerdings dominiert, während in Reaktion auf die stark individualistisch gehaltenen Kodifikationen anderer Länder unser Jahrhundert vorwiegend durch die vollkommene Sozialisierung des Eigentums gekennzeichnet ist. Auch die heutige Entwicklung in unserem Vaterlande zeigt eindeutig, dass sich der Umfang der Baufreiheit ständig verringert und sich, in immer stärkerer Berücksichtigung der allgemeinen Interessen, ein Uebergang vom wenig beschränkten Grundeigentum zum sozial gebundenen Grundeigentum vollzieht.

Die durch Einführung von neuen öffentlichrechtlichen Benutzungsbeschränkungen zu verwirklichende Flächennutzungsplanung verstösst auch nicht gegen die *Eigentumsgarantie*. Denn nach allgemeiner Auffassung ist der Sinn der Eigentumsgarantie weder der, dass das Eigentum ein unbeschränktes und der nähern Normalisierung entzogenes Recht sei, noch auch der, dass der zur Zeit des Inkrafttretens der Verfassung gesetzlich festgelegte Inhalt des Eigentums ein für allemal Geltung haben und unwandelbar sein soll²⁹. *Die Intensität des Eigentumsschutzes ist nicht nur dem zeitlichen Wandel unterworfen, sondern sie stuft sich auch innerhalb einer bestimmten Rechtsordnung ab*³⁰. Nach Raiser³¹ weist die Eigentumsgarantie verschiedene Grade der Intensität auf, je nach der wirtschaftlichen und sozialen Funktion, die das geschützte Gut erfüllt. Durch die fortschreitende Verknappung des Raumes hat die soziale Funktion des Grundeigentums eine beträchtliche Stärkung erfahren, die sich in einer gewissen Minderung der Eigentumsgarantie ausdrückt. Das bedeutet eine Modifizierung, aber nicht Entwertung der Eigentumsgarantie³². Ueber den Inhalt des Eigentums sagt die Eigentumsgarantie nichts aus; sie garantiert das Eigentum nur mit dem aus der jeweils geltenden positiven Rechtsordnung resultierenden Inhalt und schützt es vor Willkür. Die Eigentumsgarantie gewährleistet das Eigentum nicht als konstante Grösse. Der Eigentumsinhalt kann durch den Gesetzgeber modifiziert und neu auftauchenden Bedürfnissen angepasst werden³³. Für den kantonalen Gesetzgeber besteht immerhin die Schranke, dass er durch kantonales öffentliches Recht das durch Bundesrecht geordnete Institut des Eigentums nicht illusorisch machen darf.

²⁹ Bosshardt, Die Eigentumsgarantie, Diss., Zürich 1930, S. 32.

³⁰ Vgl. Forsthoff, Die Sozialgebundenheit des Eigentums auf dem Gebiet des Baurechts, «Bundesbaublatt» 1952, Heft 5, S. 180.

³¹ Arch. öff. R., Bd. 78, S. 118 f.

³² Vgl. auch Buser, Eigentum und öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen, in ZBl 1956, S. 234, wonach keine der neuzeitlichen Rechtsordnungen eine absolute Unverletzlichkeit des Eigentums kennt und z. B. der Kanton Graubünden das Eigentum «mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen» garantiert.

³³ Bosshardt, a. a. O. S. 32; Burckhardt, Kommentar, 2. Auflage, S. 798; Haab, Kommentar 641 N 61.

Ferner findet die Macht des kantonalen Gesetzgebers, das Eigentum entschädigungslos anzutasten, da ihre Grenze, wo es sich nicht mehr um die Aenderung der unvollkommenen Eigentumsordnung im allgemeinen handelt, sondern um den Entzug oder die Schmälerung des dem Eigentümer nach dem bisherigen Recht gewährten Genusses, um dem Staat oder der Allgemeinheit einen Vorteil zuzuwenden³⁴.

Eine weitere Schranke für die Gesetzgebungstätigkeit der Kantone auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes besteht in dem Grundsatz, dass staatliche Eingriffe in das Grundeigentum nur *aus Gründen des öffentlichen Wohles* statthaft sind, d. h. sie müssen durch ein öffentliches Interesse gedeckt sein. Welches nun solche schutzwürdigen Interessen sind, kann nicht durch eine Definition allgemeingültig umschrieben und entschieden werden³⁵. Die Faktoren, die auf den Umfang des öffentlichen Interesses einen Einfluss ausüben, sind mannigfaltig. Jedes Volk gibt je nach seinem Kulturzustande und seiner sozialen Struktur dem öffentlichen Interesse einen verschiedenen Inhalt³⁶. Ob es die Landwirtschaftszone und die Grünzone verdienen, als im öffentlichen Interesse gelegen anerkannt zu werden, ist eine gesetzgebungspolitische Frage. Diese Frage ist zu beurteilen nach dem Zwecke, dem die Landwirtschafts- und Grünzonen dienen sollen.

Vom Bausektor und der Bau- und Nutzungsplanung aus gesehen, steht als *primärer Zweck der Landwirtschaftszone nicht der Schutz der Landwirtschaft* im Vordergrund. Die Verwirklichung dieses Schutzes ist als Teilgebiet der Wirtschaftsplanung und Wirtschaftslenkung eine Aufgabe der Agrargesetzgebung. In richtiger Erkenntnis dieser Zusammenhänge hat der Kanton Aargau in seinem Entwurfe zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes versucht, eine solche gesetzliche Grundlage zu schaffen. Er hat in der Folge diesen Gesetzesentwurf zum Einführungsgesetz zu einem umfassenden Gesetzesentwurf zu den bundesrechtlichen Bestimmungen über das landwirtschaftliche Bodenrecht und über die Landwirtschaftszonen ausgebaut, der auch autonomes, nicht vom Bunde delegiertes, kantonales Recht enthält³⁷. Die grundlegenden Bestimmungen über die Landwirtschaftszonen sind in den §§ 4 und 5 enthalten. Darnach kann der Grosse Rat auf Antrag des Gemeinderates zur Erhaltung der Landwirtschaft, zur Bekämpfung der Bodenspekulation sowie zur Förderung der Orts- und Regionalplanung für einzelne Gemeinden Landwirtschaftszonen festlegen. Nötigenfalls kann der Regierungsrat auch ohne Antrag des Gemeinderates solche Zonen festsetzen. In den Landwirt-

³⁴ Vgl. Haab, Kommentar 641 N 61 und 702 N 13.

³⁵ Vgl. Lager, Prinzipien des Enteignungsrechtes, S. 176 ff.; W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeits-erwägungen, S. 70 ff.

³⁶ Burckhardt, Organisation der Rechtsgemeinschaft, S. 23 f.

³⁷ Bei einer Stimmbeteiligung von 75,8 % hat das Aargauer Volk am 18. 11. 56 das Gesetz über das kantonale Bodenrecht und die Schaffung von Landwirtschaftszonen mit 32 255 Nein gegen 28 346 Ja abgelehnt.

schaftszonen dürfen nur land- und forstwirtschaftliche Bauten erstellt werden. Der Regierungsrat kann aus wichtigen Gründen Ausnahmen bewilligen. Die Landwirtschaftszonen dürfen sich nicht auf Liegenschaften erstrecken, die voll baureif sind. Eine Entschädigungspflicht des Kantons besteht nur, wenn der Eigentümer bei der Veräusserung solcher Liegenschaften, verglichen mit dem seinerzeitigen Uebernahmepreis, mit Einschluss wertvermehrender Aufwendungen, einen Verlust erleidet und die Wertverminderung auf die Anordnung der Landwirtschaftszonen zurückzuführen ist. Für Liegenschaften, die in spekulativer Absicht übernommen wurden, besteht keine Entschädigungspflicht. Mit der vorliegenden Regelung wird vom Gesetzgeber versucht, nicht nur das Bauen in der Landwirtschaftszone, sondern schon das Ankaufen des Landes zwecks späterer Weiterveräusserung als Bauland zu verhindern³⁸.

Der Zweck der Schaffung von Landwirtschaftszonen besteht, vom baulichen Sektor aus gesehen, in der Bildung von geschlossenen Siedlungen (geschlossenen Ortslagen) durch wirtschaftlich rationelle Erschliessungen. Dadurch kann dem durch die zunehmende Ueberbevölkerung drohenden Raummangel auf längere Zeit entgegengewirkt und zugleich ästhetischen und volkswirtschaftlichen Forderungen des Siedlungsbaues Genüge geleistet werden. Dieser Auffassung vom Zwecke der Landwirtschaftszonen entspricht die Folge, dass im Laufe der Zeit, entsprechend einer notwendigen Weiterentwicklung des Baugebietes durch progressive Ueberbauung, auch sie eventuell ganz oder teilweise erschlossen und daher zur Bebauung freigegeben werden müssen. In diesem Sinne kann wohl das Bestehen eines öffentlichen Interesses an der Landwirtschaftszone angenommen werden. So hat auch das Bundesgericht in einem Urteil feststellen müssen, dass ein planmässiges Haushalten mit Grund und Boden im öffentlichen Interesse liegt³⁹. Um ein anerkanntes öffentliches Interesse kann es sich aber erst handeln, wenn es durch den Gesetzgeber als zwingendes öffentliches Recht geregelt worden ist. Soweit die Landwirtschaftszone Bauland betrifft, so bedeutet dies «einen ausserordentlich schweren Eingriff in das Privateigentum und geht weit über das hinaus, was in der Schweiz bisher als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung gebräuchlich war» (BGE 74 I 155). Die Schwere des Eingriffes berechtigt zur Annahme, dass das Gemeinwesen grundsätzlich entschädigungspflichtig wird, wobei die Höhe der Entschädigung insbesondere auch im Hinblick auf eine spätere Ueberbaumöglichkeit festgesetzt werden muss. In diesem Zusammenhange darf aber (unter der Voraussetzung weiterer Bevölkerungszunahme) auch auf die *Problematik der Schaffung von geschlossenen Ortslagen* hingewiesen werden. Ihr Zweck und Vorteil besteht zugegebenermassen

³⁸ Vgl. Kaufmann, Bodenpolitik und Landesplanung, «Plan» 1956, Nr. 1, S. 14, und Buser, Eigentum und öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen, ZBl 1956, S. 229.

³⁹ BGE vom 21. Juni 1950 i. S. Battistini gegen Gemeinderat Beringen und Regierungsrat des Kantons Schaffhausen.

in der Verhinderung von mit unrentablen Kosten verbundener Erschliessung und Bebauung einzelner und unzusammenhängender Splitterparzellen (*sogenannte Streubauweise*) und die bessere Ermöglichung eines organischen und geschlossenen Aufbaues ganzer Ortsteile. Durch den Wegfall der Konkurrenz von ausserhalb gelegenen Grundstücken entsteht aber ein Baulandmonopol für die in der geschlossenen Ortslage liegenden Grundstücke mit entsprechenden Preiserhöhungen. Das Fehlen von Bauland zu angemessenen Preisen wird einerseits entweder die vermehrte Erteilung von Ansiedlungsgenehmigungen ausserhalb der geschlossenen Ortslage oder die Vermehrung der Zahl der illegal errichteten Neubauten in diesen Gebieten zur Folge haben, wodurch der mit der Schaffung von geschlossenen Ortslagen verfolgte Zweck zur Hauptsache wieder illusorisch wird. Andererseits wird das Fehlen von Bauland zu angemessenen Preisen einer Preiskontrolle mit Preisstopp rufen, welche ihrerseits wiederum bewirkt, dass Zurückhaltung im Angebot von Bauland geübt wird und deshalb eine Baulandknappheit eintritt. Um für den lebenswichtigen Bedarf trotzdem genügend Bauland zur Verfügung zu haben, müssen dann Baulandbeschaffungsgesetze mit Zwangscharakter erlassen werden.

Der Zweck der Grünzone ist die Schaffung eines hygienisch und städtebaulich gesunden Verhältnisses zwischen überbauten und unüberbauten Flächen innerhalb eines Siedlungsgebietes. Das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an *abstrakten Grünzonen*, die lediglich den status quo vorschreiben und somit brach liegen und unzugänglich sind, scheint mir nicht gegeben zu sein. Sie würden übrigens am Hindernis der Wirtschaftlichkeit scheitern. Der gleiche Zweck kann in wirtschaftlicher Weise durch Aufstellung von angemessenen Ausnützungsziffern in Baugebieten und durch *konkrete Grünzonen* erreicht werden, worunter Turn- und Spielplätze, Parkanlagen, Badeanlagen, militärisches Übungsgelände usw., die dem Publikum zugänglich sind, verstanden werden. Für solche Grünanlagen ist das öffentliche Interesse zweifellos zu bejahen und zum Teil durch Gewährung des Expropriationsrechtes gesetzlich bereits anerkannt. Konkrete Grünzonen können nur mit Entschädigung der privaten Grundeigentümer eingerichtet werden.

Zur Schaffung der gesetzlichen Grundlage für die Verwirklichung der Nutzungsplanung in den Kantonen und insbesondere im Kanton Luzern können in Anlehnung an den Aufbau der bereits bestehenden Gesetzgebung zwei Wege beschritten werden. Entweder erweitert man den gesetzlich umschriebenen Inhalt des Bebauungsplanes (§ 71 kantonales BG, Art. 9 städtisches BG) oder man ermächtigt in einer neuen Gesetzesbestimmung die Gemeinden, in ihren Baureglementen ihr Gemeindegebiet in Bau-, Bewirtschaftungs- und Grünzonen aufzuteilen. Angesichts der Tatsache, dass das Problem der Einführung der Nutzungsplanung vorläufig nur für wenige, wenn auch wichtige Gemeinden des Kantons aktuell ist und die Gemeinden ihre

lokalen Bedürfnisse am besten selbst kennen, sollte vorläufig von einer Normierung der Nutzungsplanung im Baugesetz abgesehen und nur eine entsprechende Ermächtigungsklausel zugunsten der Gemeinden aufgestellt werden.

2. Zur *Einführung der Nutzungsplanung durch eine Ermächtigungsklausel im Baugesetz* möchte ich den folgenden konkreten Vorschlag machen. Dem § 84 des kantonalen Baugesetzes ist folgender neuer Absatz 2 beizufügen (der zufolge subsidiärer Geltungskraft des kantonalen Baugesetzes auch für das Gebiet der Einwohnergemeinde Luzern zur Anwendung kommen kann):

«Die Gemeinden sind befugt, in Baureglementen verbunden mit Zonenplänen, über die ihnen im Baugesetz eingeräumten Befugnisse hinaus, ihr Gemeindegebiet in Bau-, Nutzungs- und Grünzonen einzuteilen und für die Zonen Bauverbote oder Baubeschränkungen aufzustellen. In diesen Baureglementen können für die Baugebiete von den Vorschriften des Baugesetzes, Strassengesetzes und Einführungsgesetzes zum ZGB abweichende Bestimmungen über Gebäude-, Strassen- und Grenzabstände, insbesondere auch Bestimmungen über das Mass der Ausnützung des Baugrundes, erlassen werden.»

Die gestützt auf diese Ermächtigungsklausel zu erlassenden Bestimmungen in den Gemeindebaureglementen können z. B. wie folgt formuliert werden:

§ 1

«Das *Gemeindegebiet* wird in folgende Zonen eingeteilt:

- Zone I: *Dorfkernzone* (Altstadtzone);
- Zone II: } Wohnzonen in der Ebene und am Hang,
- Zone III: } mit abgestufter baulicher Ausnützungsmöglichkeit;
- Zone IV: }
- Zone V: *Industrie- und Gewerbezone*;
- Zone VI: *Landwirtschaftszone*;
- Zone VII: *Grünzone*.

Die Zonen sind dargestellt im Zonenplan, der ein integrierender Bestandteil des Baureglementes bildet.»

§ 2

«In der *Dorfkernzone* dürfen nur solche Bauten erstellt werden, die den Charakter des alten Dorfes nicht beeinträchtigen. Neubauten sollen sich in ihrem Ausmass den bestehenden Gebäuden anpassen.»

§ 3

«Die *Wohnzonen* sind grundsätzlich nur für Wohnzwecke bestimmt. Verkaufsläden und nicht störende Gewerbebetriebe sind gestattet.»

§ 4

«Die *Industrie- und Gewerbezone* ist für industrielle Anlagen und störende Gewerbebetriebe bestimmt; Wohngebäude sind grundsätzlich verboten.

Zugelassen werden Wohnungen für das betriebsnotwendig an den Standort des Unternehmens gebundene Personal.»

§ 5

«In der *Landwirtschaftszone* dürfen nur Bauten erstellt werden, die landwirtschaftlichen Zwecken oder den Gemeinschafts- und Versorgungsbedürfnissen der landwirtschaftlich tätigen Bevölkerung dienen. Die Landwirtschaftszone gilt für eine Zeitdauer von 15 Jahren. Nach Ablauf dieser Frist ist darüber erneut Beschluss zu fassen.»

§ 6

«Die *Grünzone* umfasst das Land für öffentliche Anlagen für Erholung, Spiel und Sport sowie Landschaftsschutzgebiete.

In den Grünzonen dürfen keine neuen Bauten errichtet werden. Der Gemeinderat kann für Bauten, die mit dem Zweck der Grünzone im Einklang stehen, Ausnahmen bewilligen.

Der Grundstückseigentümer ist nach Ablauf von fünf Jahren seit Rechtsgültigkeit der Grünzone berechtigt, das vom Bauverbote betroffene Grundstück der Gemeinde zum Verkehrswert (ohne Berücksichtigung des Bauverbotes) heimzuschlagen.

Wird ein Grundstück von einer Grünzone so zerschnitten, dass auf dem verbleibenden Teil keine ordentliche Baute erstellt werden kann, so hat die Gemeinde das ganze Grundstück zu übernehmen.

Die Feststellung des Heimschlagatbestandes, des Umfangs der Heimschlagung und die Festsetzung der Höhe der Entschädigung erfolgt durch das Obergericht (Verwaltungsgericht) als einziger Instanz.»

Weder der Bauzonen- noch der Nutzungszonenplanung wurde in der bisherigen Gesetzgebung der schweizerischen Kantone jene Beachtung geschenkt, wie sie von den Landesplanern gefordert wird und die z. B. in Frankreich und England ihre Verwirklichung gefunden haben. Nach der *Loi d'urbanisme* vom Jahre 1943 können alle Arten von Zonen, so neben den Bauzonen auch Grün-, Landwirtschafts- und Landschaftsschutzzonen, geschaffen werden. In einer wenig eigentumsfreundlichen Lösung der finanziellen Probleme wird eine Entschädigungspflicht des Staates dem Grundsatz nach abgelehnt. Nur in jenen Fällen, wo ein direkter materieller und schlüssig bewiesener Schaden eintritt, der zufolge einer durch die Planung verursachten Aenderung der bisherigen Nutzung entstanden ist, wird eine Entschädigung vorgesehen. Nach dem *Common Law* ist nur für Eigentumsentziehung, nicht dagegen für blosse Eigentumsbeschränkung Entschädigung zu bezahlen. Für Eigentumsbeschränkungen, die ein gewisses Mass überschreiten, ist dagegen in der Gesetzgebung immer eine Entschädigung anerkannt worden. Dieser Grundsatz der staatlichen Entschädigungspflicht im Falle eines schweren Schadens wurde auch im *Town and Country Planning Act 1947* bei behalten. Hingegen werden alle durch die Nutzungsordnung verursachten Werterhöhungen zum überwiegenen Teile dem Gemeinwesen zugehalten. Der Grundeigentümer bleibt auf den *existing use value* seines Grundstückes beschränkt. Eine Aenderung der Bodennutzung ist bewilligungspflichtig. Der durch eine be-

willigte Nutzungsänderung entstandene Mehrwert wird als development charge weggesteuert.

Für eine Regelung im Sinne der Loi d'urbanisme, wonach eine Entschädigungspflicht des Staates grundsätzlich ausgeschlossen wird, müsste eine kantonale und unter Umständen sogar eine eidgenössische Verfassungsrevision in die Wege geleitet werden. Besser als diese gegen eine lange freiheitliche Tradition sich wendende Lösung des finanziellen Problems wäre die *Einführung eines Ausgleichsystems nach englischem Muster in Betracht* zu ziehen.

Bevor die finanziellen Probleme der Nutzungszonenplanung eine befriedigende gesetzliche Lösung gefunden haben, werden die Ideen der Landesplanung nicht besser als bisher verwirklicht werden können. Glücklicherweise sind wir in der Schweiz vor keine Aufbauprobleme gestellt und kann von einer bauliche Mißstände hervorrufenden industriellen Massierung heute noch nicht gesprochen werden. Immerhin ist auf die mit der stetigen Bevölkerungszunahme und technischen Entwicklung verbundene Bau- und Verkehrsentwicklung hinzuweisen, für die angesichts unserer eng begrenzten Verhältnisse schlussendlich doch eine sinnvolle und rationelle Raumordnung geschaffen werden muss.

IV. Schlussbemerkungen

Mit der Einführung der Flächennutzungsplanung in die Gesetzgebung verlassen wir den bisherigen sogenannten liberalen Polizeibegriff, worunter zur Hauptsache die blosse (rein negative) Gefahrenabwehr und eine konkrete Gefahrenabwehr verstanden wurde, soweit dies zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig war. Wir schaffen einen «erweiterten» Polizeibegriff, wonach zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung positive Handlungen zum Wohle der Öffentlichkeit vorzunehmen sind, zur Abwendung von Gefahren, die möglicherweise erst in einer fernen Zukunft entstehen (*abstrakte Gefahrenabwehr*)⁴⁰. Der Grundeigentümer wurde bisher durch die Baupolizei in der Ausübung seiner Rechte nur soweit beschränkt, als er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat. Durch die *Einführung des «erweiterten» Baupolizeibegriffes* (wie er von Zwygart⁴¹ genannt wird) *wird ihm entsprechend einem neuen gesetzlich anerkannten öffentlichen Interesse die Nutzung eines Grundstückes verbindlich vorgeschrieben. Das Baupolizeirecht, als Recht auf die Errichtung von Bauwerken, das zuerst der Gewährleistung bestimmter sicherheitspolizeilicher Anforderungen an das Bauwerk diene und zu dem im Laufe der Zeit weitere Bedingungen für die Erstellung von Bauwerken hinzukamen (wie z. B. die besonderen Erfordernisse des Natur- und Heimatschutzes, der Bauplanung usw.), wird über das Planungsrecht hinaus zum eigentlichen Bodenrecht erweitert.* Das kommende Baurecht wird in die Bodenrechtsverhältnisse ein-

⁴⁰ Luder, Das Baupolizeirecht als Beschränkung der Eigentumsfreiheit, S. 36 f.

⁴¹ Zwygart, Der Bebauungsplan nach solothurnischem Recht, S. 67.

greifen müssen, wenn es den Raum wirklich sinnvoll ordnen soll. Durch die den Grundstücken zu gebende Zweckbestimmung und die vorgesehenen Massnahmen, um den Grund und Boden seiner vorgesehenen Verwendung in geeigneter Weise auch tatsächlich zuzuführen, werden die Behörden mit Befugnissen ausgestattet, die weit über die herkömmlichen Befugnisse hinausgehen. Von diesen Befugnissen darf nur unter gewissenhafter und sachkundiger Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten und unter rechtsgleicher Behandlung der Interessenten Gebrauch gemacht werden. Die Garantie dafür, dass dies tatsächlich und innert annehmbarer Zeit geschieht, kann in Zukunft nur unter *Ausbau des heute nicht mehr einwandfrei funktionierenden Rechtsschutzverfahrens durch Einführung von selbständigen und unabhängigen Verwaltungsgerichten* gesehen werden.

Um die entsprechenden Erfolge der Nutzungsplanung bestmöglich sicherzustellen, kann man auf die Dauer aber nicht lediglich bei der Einführung von Flächennutzungs-zonen durch eine *Partialrevision* des Gesetzes stehen bleiben. Es ginge weit über den Rahmen der vorliegenden Aufgabe hinaus, einen formulierten Entwurf für eine *Totalrevision* unserer Baugesetze vorzulegen. Es seien im folgenden in einem *Zehnpunkteprogramm* lediglich einige Postulate aufgeführt, die zur wirksamen Verwirklichung der Flächennutzungsplanung in einem neuen Baugesetze noch zusätzlich zwingend zu regeln sind:

1. Das Baugesetz im herkömmlichen Sinne ist zu einem *Planungs-, Bau- und Bodenrecht* auszugestalten.
2. Der Grundsatz der allgemeinen *Baufreiheit* wird *aufgehoben*. Zur Ausübung des Rechtes auf bauliche Nutzung bedarf es einer Baubewilligung. *Die Baubewilligung*, bisher nur von deklaratorischer Bedeutung (d. h. Erklärung, dass dem konkreten Bauvorhaben keine Vorschriften des öffentlichen Rechtes entgegenstehen), *wird mit konstitutiver Wirkung ausgestattet* (d. h. Entstehung des Rechtes auf Ausführung des konkreten Bauvorhabens). *Die Baubewilligung wird nur für Baugrundstücke erteilt*. Für Grundstücke ohne Baugrundstückcharakter wird die Baubewilligung auf dem Wege der an bestimmte Voraussetzungen geknüpften Ausnahmebewilligung erteilt.
3. Teilweise behördliche Ueberwachung des Grundstückverkehrs durch Einführung der *Genehmigungspflicht im Grundstückverkehr*, um schon im frühesten Stadium der Verfügung über Grund und Boden im Sinne der Planung lenkend Einfluss zu nehmen.
4. Statuierung eines gesetzlichen *Vorkaufrechtes zugunsten der Gemeinde*⁴².

⁴² Der am 26. Juli 1956 durch das Deutsche Bundeskabinett verabschiedete *Entwurf des Bundesbaugesetzes* (Regierungsentwurf), der einen ausserordentlich wichtigen Schritt zur Vereinheitlichung, Zusammenfassung und Erneuerung des bisher stark zersplitterten und teilweise überalterten Baurechts darstellt, gewährt den Gemeinden ein Vorkaufsrecht nur zum Erwerb derjenigen Flächen, welche die Gemeinden auf Grund der Fest-

5. Aufstellung von Rechtsvorschriften zur zwangsweisen Durchführung des Grenzausgleichs, der *Baulandumlegung* und der Baugrundstückzusammenlegung.
6. Einführung des Rechtsinstitutes der befristeten *Bausperre* für das von der Planung noch nicht erfasste Gemeindegebiet⁴³.
7. *Abgrenzung der Begriffe der entschädigungslosen «Eigentumsbeschränkung» und der entschädigungspflichtigen «Enteignung» durch Gesetz*⁴⁴.
8. *Aufstellung von Grundsätzen über die Art (Geld, Ersatzgrundstück, Schuldverschreibung) und Höhe der Entschädigungsbemessung, unter Einräumung der Möglichkeit auf Bezahlung in auf längere Zeiträume verteilten Raten.*
9. Teilweise *Abschöpfung* der durch die wirtschaftliche und bauliche Entwicklung des Gebietes, ohne Zutun von Arbeit und Kapital des Grundeigentümers, erfolgten *Bodenwertsteigerung*, zwecks Verwendung für weitere städtebauliche Aufgaben⁴⁵.
10. *Zusammenlegung* des bisher in der kantonalen Gesetzgebung getrennten *Enteignungs- und Schätzungsverfahrens* durch Uebertragung der Feststellung des Enteignungstatbestandes und der Höhe der Entschädigungen an unabhängige *Verwaltungsgerichte*.

Ich bin mir bewusst, mit diesen Vorschlägen unseren Zeitverhältnissen vorausgeeilt zu sein. Ich möchte dem noch beifügen, dass die *Materien des Planungs- und Bodenrechtes*, nach Sammlung von Erfahrungen auf kantonalem Gebiet, zweckmässigerweise *durch die Bundesgesetzgebung geregelt* werden sollten, insbesondere auch, um dem Eigentum in der ganzen Schweiz einen einheitlichen Inhalt zu gewährleisten, währenddem das *Baupolizeirecht im herkömmlichen Sinne den Kantonen und Gemeinden überlassen werden kann*⁴⁶.

setzungen des Bebauungsplanes ohnehin erwerben müssen (z. B. Strassenland) und zum Erwerb derjenigen Grundstücke, die in ein Bodenordnungsverfahren einbezogen sind, während der Initiativantrag den Gemeinden ein umfassendes gesetzliches Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle von Grundstücken innerhalb des Gemeindegebietes einräumen wollte.

⁴³ Der Regierungsentwurf des Bundesbaugesetzes sieht das Rechtsinstitut der *«Veränderungssperre»* vor, um zu verhindern, dass während der Ausarbeitung der Bauleitplanung Veränderungen an Grundstücken vorgenommen werden, welche die Durchführung der Planung vereiteln. Ihre Höchstdauer beträgt fünf Jahre. Wird diese Frist überschritten, so ist sie entschädigungspflichtig.

⁴⁴ Der Regierungsentwurf des Deutschen Bundesbaugesetzes geht in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung davon aus, dass die Festsetzungen des Bebauungsplanes sich grundsätzlich im Rahmen der sozialen Pflichtbindung des Eigentümers halten und daher entschädigungslos hinzunehmen sind. Für besondere Fälle sind im Gesetze Entschädigungsregelungen vorgesehen. Dabei ist der Verkehrswert vor Festsetzung des Bebauungsplanes massgebend.

⁴⁵ Abweichend vom Initiativantrag sieht der Regierungsentwurf für ein Deutsches Bundesbaugesetz einen Wertausgleich für Planungsvorteile und Planungsschäden nicht vor, da diese Regelung eine Aenderung des Grundgesetzes zur Voraussetzung gehabt hätte.

Die dem Baujuristen vom Landesplaner eingangs vorgelegten konkreten Planungsrechtsfragen sind daher wie folgt zu beantworten:

♦ A. Auf Grund der bestehenden Gesetzgebung

1. Nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung der Kantone und Gemeinden kann wohl Bauzonenplanung, nicht aber Flächennutzungsplanung getrieben werden.

2. Nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung der Kantone und Gemeinden ist es möglich, Wohn-, Industrie- und Gewerbezone, nicht aber Landwirtschafts- und Grünzone zu schaffen.

3. Nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung und Praxis in Kanton und Stadt Luzern können Ausnützungsziffern nicht in Bebauungspläne aufgenommen werden. Die Ausnützungsziffern können aber auf Grund der geltenden Gesetzgebung in die Baureglemente der Gemeinden aufgenommen werden.

B. Auf Grund der künftigen Gesetzgebung

1. Um Flächennutzungsplanung im Sinne von verbindlicher Festlegung von Nutzungsart und Nutzungsgrad in der Schweiz betreiben zu können, muss eine gesetzliche Grundlage neu geschaffen werden. Zur Einführung der Flächennutzungsplanung, unter Ablehnung der Entschädigungspflicht des Staates dem Grundsatz nach, müsste eine eidgenössische Verfassungsrevision vorgenommen werden.

2. Die Schaffung der gesetzlichen Grundlage für die Verwirklichung der Nutzungsplanung im Kanton Luzern kann durch Erweiterung des bestehenden gesetzlichen Inhaltes des Bebauungsplanes oder durch die Aufstellung einer generellen gesetzlichen Ermächtigungsklausel zugunsten der Gemeinden des Inhaltes geschehen, wonach die Gemeinden ermächtigt werden, in ihren Baureglementen ihr Gemeindegebiet in Bau-, Bewirtschaftungs- und Grünzone einzuteilen (s. konkrete Vorschläge unter lit. B Ziffer 2).

Die typischen Materien des Planungs- und Bodenrechtes sind (nach Sammlung der entsprechenden Erfahrungen auf kantonalem Gebiet) zweckmässigerweise für die ganze Schweiz einheitlich zu regeln, währenddem das Baupolizeirecht im herkömmlichen Sinne den Kantonen und Gemeinden überlassen werden kann.

⁴⁶ Es sei in diesem Zusammenhang auch auf die Ausführungen von Buser, Eigentum und öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen, in ZBl 1956, S. 242, verwiesen. Darnach hat *Fleiner* in einem Gutachten die Meinung vertreten, dass die Ausschaltung der Eigentumsgarantie durch einen kantonalen Verfassungsartikel vor dem Bundesrecht wegen Verletzung der Rechtsgleichheit nicht standhalten würde. Nach *Giacometti* ist die Eigentumsgarantie heute bundesrechtlicher Natur und kann durch eine kantonalrechtliche Regelung nicht eingeengt werden.