

Gesucht: neue Ordnung im schweizerischen Baurecht

Autor(en): **Möschinger, Katharina**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Tec21**

Band (Jahr): **131 (2005)**

Heft 17: **Verbandsbeschwerderecht im Gegenwind**

PDF erstellt am: **11.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-108567>

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.

Gesucht: neue Ordnung im schweizerischen Baurecht

Die Debatte um das Verbandsbeschwerderecht und die Rolle der Umweltverbände greift zu kurz, weil sie allzu oft die baurechtlichen Unzulänglichkeiten ausser Acht lässt. Der emeritierte Professor für Rechtswissenschaften Martin Lendi plädiert deshalb für eine Neuordnung des schweizerischen Baurechts.

Das Baurecht hat nicht nur die Aufgabe, die Baufreiheit zu gewährleisten und ein Überborden staatlicher, verbandsseitiger und nachbarschaftlicher Ansprüche zurückzubinden. Zusammen mit dem Raumplanungsrecht zeichnet es verantwortlich für eine geordnete bauliche Entwicklung, für die Abstimmung mit der Infrastruktur, die Gestaltung der einzelnen Bauten im Kontext mit der Umgebung und für die Landschafts- und Siedlungsqualitäten. Die ökologische Komponente ist dabei eingeschlossen.

Als geschriebenes Recht ist das Baurecht¹ relativ jung. Bis Mitte des 20. Jahrhunderts existierte es nur rudimentär und gewährte in hohem Masse privat- und öffentlichrechtliche Baufreiheit. Erst die Hochkonjunktur ab den 1960er-Jahren mit ihren Auswirkungen auf die Siedlungsentwicklung brachte die Wende zu einer intensiveren und strukturierten Regelung des Bauens im Verbund mit der Bebauungs- und Raumplanung. Das Bau- und das Raumplanungsrecht sind aufgrund der historischen Entwicklung vorweg kantonal, also dezentral, angelegt, während andere für das Bauen relevante Rechtsgebiete wie der Umweltschutz der Regelung durch den Bund vorbehalten sind.

Umweltschutz vor Raumplanung

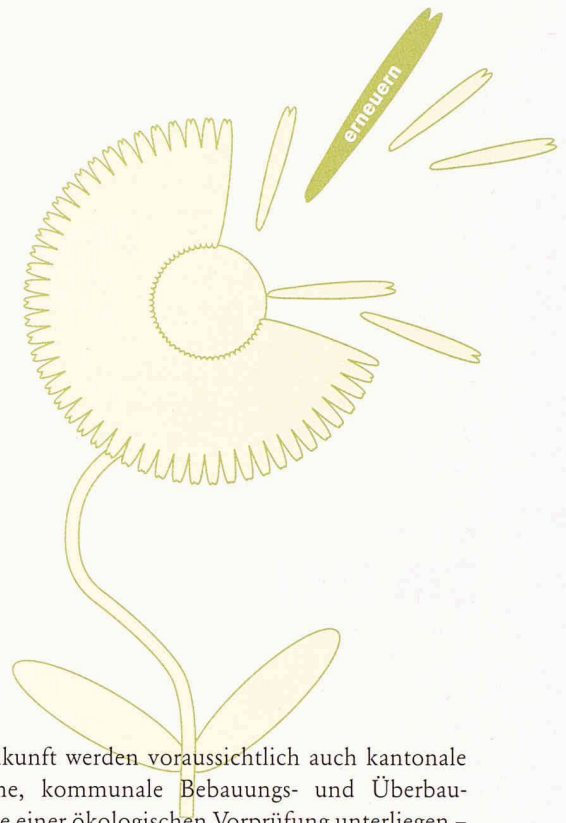
Die Umweltschutzgesetzgebung trat ab 1983 der Raumplanung zur Seite. Der Bund nimmt seither unter diesem Titel auf das räumliche Geschehen und damit auf das Bauen Einfluss. Dieser wächst kontinuierlich. In

naher Zukunft werden voraussichtlich auch kantonale Richtpläne, kommunale Bebauungs- und Überbauungspläne einer ökologischen Vorprüfung unterliegen – parallel zum EU-Recht, das ebenfalls keine Baurechts- und Raumplanungskompetenz kennt und deshalb unter dem Titel des Umweltschutzes in diesem Bereich Richtlinien erlässt.

Hinter dieser Grundhaltung ist die Absicht zu erkennen, das Raumplanungs- durch das Umweltrecht zu dominieren, die Raumplanung dem Umweltschutz zu unterstellen. Dies ist insofern fragwürdig, als im Umweltschutz die ökologische Sichtweise vorherrscht, die Raumplanung aber eine umfassende Abstimmung öffentlicher und privater Interessen vorzunehmen hat – wobei nicht verkannt werden darf, dass das Raumplanungsrecht zu wenig deutlich etwa auf Agglomerations- und Städtefragen oder ökologische Anliegen antwortet und deshalb neu zu bedenken wäre.

Aber nicht nur der Umweltschutz als monothematisch ausgerichtetes staatliches Recht bedrängt das kantonale Bau- und Raumplanungsrecht. Der Wald-, Natur-, Gewässer- und der Heimatschutz, die Wasserrechts- und die Energiegesetzgebung und weitere kommen hinzu, wobei jeweils die Abstimmung mit dem Raumplanungs- und dem Baurecht eher marginal ist.

Unter diesen Überlagerungen und Verschachtelungen leiden die Rechtsklarheit und die Rechtsanwendung. Die Probleme werden in besonderem Ausmass sichtbar bei Grossbauten wie etwa Einkaufszentren, Kinokomplexen oder Sportstadien, wo zudem die Umweltverträglichkeitsprüfung greift. Allein schon die Frage nach den für ein konkretes Bauvorhaben massgebenden Gesetzen erzeugt Verlegenheit. Die Behörden sehen sich im Bereich des öffentlichen Rechts vor die heikle Frage gestellt, wie mehrere Gesetze mit unterschiedlichen Stossrichtungen und Interessenakzentuierungen auf ein einziges Projekt anzuwenden sind. Und wie ist zu entscheiden bei Widersprüchen sektoral konzipierter Erlasse? Das Bundesgericht hat sich zwar dieser Frage gestellt und rät zu einer abgestimmten materiellen Rechtsanwendung in einem einzigen, den bestmög-



lichen Rechtsschutz gewährleistenden Verfahren bei hoher Bürgernähe.² Es liegt nahe, dass hier die Raumplanung mit ihren partizipativen und demokratischen, rechtsschutzstarken Verfahren in erster Linie angesprochen ist.³ Aber: Durch die komplizierte Rechtslage hat die Autorität der Gesetze Schaden genommen. Gesetze weisen nicht mehr den Weg – die Vielzahl schwer durchschaubarer materieller Rechtsnormen verleitet zum Insistieren und zum Ausschöpfen der Rechtsmittel. Damit steigt die Beschwerdehäufigkeit. Erst Gerichtsurteile, vor allem Verwaltungsgerichtsentscheidungen, klären die Rechtslage.

Wer wahrt die öffentlichen Interessen?

Mit dem Verbandsbeschwerderecht – vorweg unter den zwei Titeln Natur- und Heimatschutz sowie Umweltschutz – soll diesen öffentlichen Interessen Nachachtung verschafft werden. Die Prozesshäufigkeit, der Zeitverlust und die Unkosten haben jedoch inzwischen zu Kritik geführt, Modifikationen am Verbandsbeschwerderecht oder gar dessen Abschaffung werden verlangt. Doch wer ist eigentlich zuständig für die Wahrung der öffentlichen Interessen? In erster Linie ist dies eine Staatsaufgabe, gefordert sind somit die Behörden. Es läge – dem Gesetzesdschungel zum Trotz – an der jeweiligen Baubewilligungs-Behörde, eine Gesamtwürdigung vorzunehmen und einen Sachentscheid aufgrund integrierender Rechtsanwendung zu fällen. Konkret: Sie müsste auch Fragen etwa nach der Anzahl Parkplätze, Verwendung alternativer Energien oder Immissionen aus Zu- und Wegfahrten im Vorfeld klären bzw. sich mit den beschwerdeberechtigten Verbänden auseinandersetzen. Auch die Rekursinstanzen sind dem ganzheitlichen Erwägen verpflichtet, soweit sie neben der Rechtsüber eine Ermessenskontrolle verfügen.

Notwendigkeit eines Bundesbaugesetzes

Die unbefriedigende und im konkreten Fall selbst von Behörden nur schwer zu handhabende Rechtslage im Baubereich ruft dringend nach Verbesserungen – ein Bundesbaugesetz tut Not.⁴ Dieses gehört sachlich in den Kontext des Rechts des Lebensraumes, wie es durch die Bundesverfassung vorgezeichnet ist. In Frage kommen würde ein neuer Art. 75 BV mit dem sachlichen Geltungsbereich Raumplanung und Baurecht. Doch die Kantone verwahren sich gegen ein Bundesbaugesetz, denn sie befürchten, dass dieses wenig zurückhaltend ausgestaltet würde.

Dennoch: Die inhaltliche Fehlsteuerung der Fortentwicklung des Baurechts aus sachfremden Rechtsgebieten der Bundesebene heraus muss gestoppt werden. Der Bund muss dem (kantonalen) Baurecht Reverenz erweisen und dieses als solches verstehen. Die beiläufige Geringschätzung und faktische Eingrenzung liegt weder im Interesse der Rechtsklarheit für Bauherrschaften und Investoren noch der Kantone, letztlich auch nicht in jenem des Bundes. Ein Bundesbaugesetz würde dem geschwächten Baurecht neue Kraft verleihen – Seite an Seite mit der Bundesgesetzgebung zum Verkehr, zum Umweltschutz usw. Im Rahmen der Erarbeitung einer bundesrechtlichen Regelung könnten

zudem die essenziellen Funktionen (und Grenzen) des Baurechts im Kontext der Raumordnung, des Umweltschutzes usw. auf zeitgemässe Weise neu bedacht werden – ein Sachanliegen, das seitens der Wissenschaft und der Gesetzgeber zu lange aufgeschoben worden ist. Selbstverständlich dürfte sein, dass ein Bundesbaugesetz den Kantonen und den Gemeinden gestalterische und erschliessungsorientierte Freiräume belässt, beispielsweise in der Art eines Überbauungs-(Bebauungs-)planes, der örtliche, definierte Abweichungen gegenüber dem Normalbaurecht erlaubt. Diskutiert werden ein Musterbaugesetz, sodann der Schritt zu einem Konkordat. Angedacht ist auch eine reduzierte bundesgesetzliche Regelung in Beachtung des geltenden Verfassungsrechts zur Raumplanung.⁵

Verbesserungen zu Gunsten von Prozessökonomie und Rechtssicherheit

Der Weg zu einem Bundesbaugesetz ist noch lang, Verbesserungen zu Gunsten von Prozessökonomie und Rechtssicherheit sind jedoch dringend. Wie erwähnt sind hier vor allem die Baubehörden gefordert.

In der Debatte um das Verbandsbeschwerderecht – dem aktuellen Champ de bataille – muss in erster Linie und sehr grundsätzlich geklärt werden, welche Stellung solche Verbände im Staat einnehmen und welche Funktionen sie unter Berufung auf öffentliche Interessen versehen können. Zu berücksichtigen ist dabei ein wichtiger Grundsatz: Öffentliche Interessen, die sich rund um Bauvorhaben auf tun, dürfen nicht entflichtet, auf Einzelaspekte reduziert und ohne Blick auf konkurrierende öffentliche und private Interessen zum Gegenstand eines Beschwerde- bzw. eines Gerichtsbeschwerdeverfahrens gemacht werden.⁶ Es ist ausserdem dem dialektisch angelegten Prozess der Wahrheitsfindung fremd, dass eine Partei Beschwerde führen kann, ohne dass eine gleichgewichtige Gegenpartei, die ebenfalls öffentliche Interessen vertritt, widersprechen kann.

Nachfolgend werden einige konkrete Verbesserungsmöglichkeiten skizziert:

Behördenbeschwerde

Das Verbandsbeschwerderecht könnte konsequenter gegen die Behörden und weniger gegen die Bauherrschaften gerichtet sein. Damit würde die Einsprache funktional zu einer Aufsichtsbeschwerde mit der Rüge, die Behörde komme ihrer Pflicht nicht nach.

Strategische Umweltverträglichkeitsprüfung

Denkbar ist die Einführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP), die auf strategische Pläne beschränkt ist, beispielsweise auf die Sachpläne des Bundes und die kantonalen Richtpläne, allenfalls auch auf die kommunalen Zonenpläne. Ausgeklammert würden konkrete Baubewilligungen und Gestaltungs-, Bebauungs- und Überbauungspläne. Dementsprechend entfielen die Verbandsbeschwerde gegenüber konkreten Projekten bzw. könnte die UVP als solche zum Gegenstand der Beschwerde gemacht werden mit dem Ziel der Nachbesserung gemäss geltendem Recht.

Erhöhte Anforderungen an Beschwerdeberechtigung

Erwägenswert könnte es sein, die Legitimationsanforderungen und die Beschwerdegründe zu erhöhen. Verbände wären damit nur zur Wahrung erheblicher öffentlicher Interessen bei gravierenden Rechtsverletzungen berechtigt. Begründung: Die spezifischen Umwelthanliegen sind mit andern öffentlichen Interessen abzuwägen, was bedingt, dass nur gewichtige relevant sein können.

Dies müsste im Übrigen vor allem dort qualifiziert der Fall sein, wo über eine Planvorgabe (Teilzonen-, Bebauungs-, Überbauungs- oder Gestaltungsplan) bereits demokratisch entschieden worden ist, was nichts anderes heisst, als dass eine spezifische Gesamtbewertung der öffentlichen Interessen im Volksvotum zum Ausdruck kommt, die den Interessen des Umweltschutzes gegenüberzustellen ist. Als Kompromiss könnte eine Behörde (Oberbehörde?) über die Zulassung der Verbandsbeschwerde – für den Fall offensichtlich offener Rechtsfragen – entscheiden.

Anwalt für besonders gefährdete öffentliche Interessen

Zu prüfen ist, ob innerhalb der Behörden ein unabhängiger Anwalt für besonders gefährdete öffentliche Interessen zu bestellen wäre (Tier-, Boden-, Umweltschutz usw.). Da die Wahrung öffentlicher Interessen eben weder eine private Angelegenheit noch eine von privaten ideellen Organisationen ist, sondern eine hoheitliche, könnte sie nötigenfalls durch einen entsprechenden «Staatsanwalt» wahrgenommen werden.

Missbrauchsverbote

Die wiederkehrend angedachten Missbrauchsverbote werden es schwer haben, weil das missbräuchliche Ergreifen eines Rechtsmittels nicht vermutet werden darf und kaum zu beweisen ist. Differenziert zu betrachten sind die Inhalte der Verträge zwischen beschwerdeführendem Verband und Bauherrschaft über den Rückzug von Verbandsbeschwerden, weil nicht auszuschliessen ist, dass in einen solchen Vertrag Sachanliegen einfließen, die gesetzlich nicht gefordert sind. Zudem: Das durch die Behörden anzuwendende öffentliche Recht ist nicht verhandelbar.

Abschaffung des Verbandsbeschwerderechts

Im Falle einer Abschaffung müsste die Behördenbeschwerde umso deutlicher hervorgehoben werden.

Abschliessende Bemerkungen

Die hier zum Tragen kommende zurückhaltende Sicht gegenüber der Verbandsbeschwerde hat ihre Begründung in der Gesamtverantwortung der Behörden für die Summe des geltenden Rechts und der dabei involvierten öffentlichen Interessen, aber auch in der Notwendigkeit des Abwägens gegenüber den privaten, soweit dies die Verfassung erfordert.

Unbestritten dürfte bleiben, dass das Involvieren von ideell engagierten Verbänden, die sich öffentlichen Interessen zuwenden, mindestens in einem Punkt Sinn macht: Einbezug in das Recht und Verpflichtung auf das Recht. Sie aus dem Recht zu weisen, kann nicht der

Weisheit letzter Schluss sein. Sie sind auf rechtsstaatliche Verfahren demokratischer Willensbildung und/oder auf Rechtsschutzverfahren zu verweisen. Keinesfalls sind sie auf den Weg der ausserparlamentarischen Opposition zu verdrängen. Bestimmt aber muss das Verbandsbeschwerderecht, ausgerichtet auf die Problemlage der Wahrung öffentlicher Interessen, neu konzipiert werden.

moeschinger@tec21.ch

Dieser Artikel stützt sich vollständig auf Äusserungen von Martin Lendi. Ich danke ihm für seine Unterstützung.

Martin Lendi, Prof. Dr. iur. Dr. h. c., Küsnacht, war von 1961 bis 1969 Departementssekretär des Baudepartements des Kantons St. Gallen und von 1969 bis 1998 ordentlicher Professor für Rechtswissenschaften der ETH Zürich.

Anmerkungen / Literatur

- 1 Der Begriff Baurecht umfasst sowohl öffentliches als auch privates Baurecht. Als *materielles* handelt es von den Anforderungen an Bauten und Anlagen, als *formelles* bezeichnet es die zuständigen Behörden (Baubewilligungs-, Einsprache-, Rekurs- und Gerichtsinstanzen), die Instrumente (Baubewilligung, Pläne usw.) und Verfahren (nichtstreitiges Verwaltungsverfahren, Verwaltungsprozess für streitige Verfahren).
- 2 Leading case BGE 116 Ib 50.
- 3 Dem RPG wurde 1995 ein Artikel 25a über Grundsätze der Koordination beigefügt. Darnach muss eine Behörde bezeichnet werden, die für ausreichende Koordination sorgt.
- 4 Vgl. dazu Lendi Martin: Bundesbaugesetz – eine Notwendigkeit. SJZ 97 (2001) Nr. 9, S. 189 ff.; sodann Lendi Martin: Gesetzgebung für den Lebensraum, in: Forum, Raumentwicklung, Informationsheft des Bundesamtes für Raumentwicklung, Bern 2003, Heft 3, S. 5 ff. Ein Bundesrahmengesetz für das formelle und das materielle Baurecht hatte bereits 1998 die Parlamentarische Initiative Hegetschweiler verlangt, doch folgte der Nationalrat dieser Initiative nicht. Martin Lendi hatte seinerseits bereits 1993 und früher den Erlass eines Bundesbaugesetzes angemahnt, wobei das Nachdenken über das Baurecht im Vordergrund stand. Siehe dazu Lendi Martin: Zum künftigen Instrumentarium der Raumordnungspolitik, in: VLP, Raumplanung vor neuen Herausforderungen, Referate zum 50-Jahr-Jubiläum der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung, Bern 1994, S. 42 ff.
- 5 Vgl. zu diesen Bestrebungen vor allem Spiess Hans-Rudolf: Übersicht über den Stand der Harmonisierungsbestrebungen auf Bundesstufe, in: Raumplanungsgruppe Nordostschweiz, Informationsblatt 2/03, S. 14 ff. Die Frage der Vereinheitlichung des Baurechts wurde bereits Ende der 1960er-Jahre diskutiert – siehe dazu Jagmetti Riccardo et al.: Vereinheitlichung des Baurechts, Bern 1970. Der damalige Ansatz bildete die Produktivitätssteigerung im Wohnungsbau. Auftraggeber der Studie war denn auch das Eidg. Büro für Wohnungsbau.
- 6 Art. 5 und Art. 36 BV. Das Beachten der öffentlichen Interessen, das staatliches Handeln und Beschränkungen des Eigentums und weiterer Grundrechte voraussetzen, verlangt a) nach einem Erfassen aller involvierten öffentlichen Interessen und b) nach einem Überwiegen öffentlicher Interessen gegenüber privaten. Dieses Abwägen liegt für Verbandsbeschwerdeberechtigte nicht nahe, da sie ihre ideellen Interessen in den Mittelpunkt rücken. Gefragt werden darf, ob Gerichte in der Lage sind, im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens mit einem konkreten Rechtsbegehren eine *umfassende* Überprüfung vorzunehmen.