



**KANTON
OBWALDEN**

Erläuterungen

zum Baugesetz vom 12. Juni 1994

und zur Verordnung zum Baugesetz vom 7. Juli 1994

Unveränderter Nachdruck 2008

(siehe Hinweise zum Nachdruck)

Herausgeber:
Baudepartement Obwalden, April 1995
Kantonaler Rechtsdienst, November 2008

(Zitiervorschlag: Erläuterungen BauG)

Zum Nachdruck

Die Erläuterungen zum Baugesetz vom 12. Juni 1994 und zur Verordnung zum Baugesetz vom 7. Juli 1994 aus dem Jahr 1995 sind nicht mehr erhältlich. Insbesondere wurden die Restbestände der Staatskanzlei in der Hochwasserkatastrophe vom August 2005 vernichtet. Aufgrund der anhaltenden Nachfrage haben wir uns in Absprache mit dem Bau- und Raumentwicklungsdepartement entschlossen, die „Erläuterungen“ in unveränderter Form im Internet zu veröffentlichen. Wegen Konvertierungsproblemen gingen die ursprünglichen Formatierungen, insbesondere das Seitenlayout, verloren. Um die Zitierfähigkeit der „Erläuterungen“ zu gewährleisten wurden die Seitenumbrüche im Textteil manuell eingefügt, zulasten eines fortlaufenden Seitenaufbaus. Die Nachbearbeitung der Originaldateien erfolgte grösstenteils automatisiert, so dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass einzelne Fehler nicht bemerkt wurden.

Ob und wann eine Neuauflage der Erläuterungen, unter Berücksichtigung der seither ergangenen Rechtsprechung und der Änderungen des Baugesetzes, der Verordnung zum Baugesetz und der Ausführungsbestimmungen über die Verfahrenskoordination im Baubewilligungsverfahren erscheint, ist zum heutigen Zeitpunkt noch ungewiss.

Sarnen, im November 2008

Staatskanzlei
Rechtsdienst

Vorwort

Am 1. September 1994 sind das neue Baugesetz vom 12. Juni 1994 und die Verordnung zum Baugesetz vom 7. Juli 1994 in Kraft getreten. Damit verfügt der Kanton Obwalden über eine moderne Baugesetzgebung. Sie setzt den bundesrechtlichen Raumplanungsauftrag um und schafft eine Rahmenordnung für das Bauen, die den Gemeinden einen erheblichen Spielraum lässt, das Baurecht in eigenen Baureglementen nach ihren lokalen Bedürfnissen auszugestalten. Die neue Baugesetzgebung baut auf dem bewährten und durch die Praxis erprobten Inhalt des ersten kantonalen Baugesetzes vom 17. Mai 1965 auf. Sie trägt aber auch veränderten rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen Rechnung, behebt Lücken und Mängel des alten Baugesetzes und erweitert die Kompetenzen der Gemeinderäte als Planungs- und Baubewilligungsbehörden.

Die Umsetzung eines neuen Baugesetzes stellt an die Bürgerin und den Bürger und an die anwendenden Behörden hohe Anforderungen. Aus diesem Grund liess der Regierungsrat schon beim ersten Baugesetz 1965 durch den Verfasser der damaligen Vorlage, Dr. Rudolf Stüdeli, einen kurzen Kommentar erarbeiten. Die positiven Erfahrungen mit dem Kommentar "Stüdeli" haben das Baudepartement bewogen, die umfangreichen Grundlagen und Erkenntnisse, die aus der Erarbeitung des Baugesetzes und der Bauverordnung und deren Beratung in der kantonsrätlichen Kommission und im Kantonsrat hervorgegangen sind, in "Erläuterungen" zusammenzufassen, um sie allen Interessierten zugänglich zu machen.

Diese Erläuterungen wollen nicht den Anspruch der Wissenschaftlichkeit erheben. Sie wollen im praktischen Alltag den Einstieg in die neue Gesetzgebung und deren Handhabung erleichtern. Die Priorität wurde darauf gelegt, sie möglichst bald nach Inkrafttreten des Baugesetzes vorlegen zu können. Ein unterschiedlicher Bearbeitungs- und Detaillierungsgrad wurde bewusst in Kauf genommen. Die Leserinnen und Leser werden deshalb im Einzelfall zu einzelnen Fragen, die sich aus der Anwendung der Baugesetzgebung und der kommunalen Baureglemente ergeben oder das allgemeine Verwaltungsrecht betreffen, keine Antwort finden. Das liegt auch in der Komplexität des Bau- und Planungsrechts. Sie werden sich also trotz dieses Ratgebers zusätzlich fachlich informieren müssen. Die Hinweise auf Literatur und Praxis erleichtern das Auffinden entsprechender Quellen.

Es ist mir ein Anliegen, dem Verfasser der "Erläuterungen", Dr. Notker Dillier, Rechtskonsulent des Regierungsrates, für diese Schrift zu danken. Es ist ihm als "Redaktor" des neuen Baugesetzes vorzüglich gelungen, die umfassenden Materialien in einem recht umfassenden Kommentar für die Praxis zusammenzufassen und übersichtlich darzustellen. Mein Dank gilt aber auch Walter Trutmann, Kantonsarchitekt. Er hat die Entstehung der neuen Baugesetzgebung und dieser "Erläuterungen" in fachlicher Hinsicht wesentlich mitgeprägt. Ich bin überzeugt, dass der "Kommentar Dillier" für die praktische Handhabung und eine möglichst einheitliche Anwendung der neuen Baugesetzgebung im Kanton ein wertvolles, bereicherndes Arbeitsmittel sein wird.

Sarnen, im April 1995

Adalbert Durrer, Baudirektor

Inhaltsübersicht

Zum Nachdruck	III
Vorwort	IV
Inhaltsübersicht	V
Verzeichnis der Materialien	X
Gesetzesverzeichnis und Abkürzungen von Erlassen	XI
Übrige Abkürzungen	XIII
Literatur	XV
Konkordanztafel	XVI

Erläuterungen zum Baugesetz

I. Allgemeine Bestimmungen

Art. 1	Zweck und Geltungsbereich	1
Art. 2	Aufgaben und Organisation des Kantons	
	a) Aufgaben	2
Art. 3	b) Kantonsrat	4
Art. 4	c) Regierungsrat	5
Art. 5	d) Zuständiges Departement	7
Art. 6	Aufgaben und Organisation der Gemeinden	
	a) Aufgaben	8
Art. 7	b) Organisation	9

II. Planungsrecht

1. Kantonale Richtplanung

Art. 8	Aufgabe und Verbindlichkeit	12
--------	-----------------------------	----

2. Kantonale Nutzungsplanung

Art. 9	Aufgabe und Verbindlichkeit	12
Art. 10	Grundlagen	14

3. Kommunale Nutzungsplanung

a) Ortsplanung

Art. 11	Aufgaben	14
Art. 12	Grundsätze der Zonenordnung	16
Art. 13	Grundnutzungszonen	16
Art. 14	Überlagerte Zonen	16
Art. 15	Ausnutzung	20
Art. 16	Mindestnutzung	25
Art. 17	Baureglement	27

b) Quartierplanung

Art. 18	Quartierplan	
	a) Begriff und Aufgabe	29

Art. 19	b) Form und Inhalt	36
Art. 20	Quartierplan mit Teilinhalt	
	a) Begriff	38
Art. 21	b) Inhalt	38
Art. 22	Wirkung und Geltungsdauer	39

c) weitere Planungsinstrumente

Art. 23	Baulinien	41
Art. 24	Landumlegung	44

4. Planungszonen

Art. 25	Planungszonen	47
---------	---------------	----

5. Auswirkungen und Kosten der Planungen

Art. 26	Entschädigungspflichtige Eingriffe und Heim- schlagsrecht	49
Art. 27	Nachteilsausgleich	50
Art. 28	Erschliessungspflicht und –recht	51
Art. 29	Kostentragung bei Erschliessungen	55
Art. 30	Erschliessungsreglement	59
Art. 31	Ergänzendes Recht	59
Art. 32	Kosten der kantonalen Planungen sowie der Ortsplanungen	60
Art. 33	Kosten von Quartierplänen	61

III. Bauvorschriften

1. Materielle Bauvorschriften

Art. 34	Baubewilligungspflicht	62
Art. 35	Baureife	68
Art. 36	Arten von Bauten	69
Art. 37	Einordnung von Bauten und Anlagen	73
Art. 38	Abstandsvorschriften	
	a) Grenz- und Gebäudeabstände	76
Art. 39	b) bei Kleinbauten und Kleinstbauten	78
Art. 40	c) gegenüber Strassen, Gewässern und Wäldern	80
Art. 41	d) weitere Abstandsbestimmungen	85
Art. 42	e) Berechnung der Abstände	88
Art. 43	Einfriedungen und Böschungen	91
Art. 44	Gebäudemasse	
	a) Grundsatz	93
Art. 45	b) Berechnung	93
Art. 46	Abstellflächen für Fahrzeuge	95
Art. 47	Spielplätze und Gemeinschaftsbereiche	98
Art. 48	Sicherheit und Gesundheit	99
Art. 49	Energieverwendung	100
Art. 50	Behindertengerechtes Bauen	101
Art. 51	Beanspruchung öffentlichen Grundes, Duldung öffentlicher Einrichtungen	103
Art. 52	Verkehrsabwicklung	104
Art. 53	Ausnahmebewilligungen	106
Art. 54	Bestandesgarantie	

	a) Grundsatz	109
Art. 55	b) Erweiterung innerhalb der Bauzone	111
Art. 56	Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone	112

2. Baubewilligungsverfahren, Baukontrolle und Gebühren

Art. 57	Baubewilligungsverfahren und Baukontrolle	114
Art. 58	Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes	117
Art. 59	Gebühren	122

IV. Rechtsschutz

Art. 60	Rechtsschutz	
	a) Legitimation	123
Art. 61	b) Rechtsmittel	125

V. Strafbestimmungen

Art. 62	Strafen	130
---------	---------	-----

VI. Übergangs- und Schlussbestimmungen

Art. 63	Anpassung an das neue Recht und Weitergeltung bisherigen Rechts	131
Art. 64	Hängige Verfahren	133
Art. 65	Änderung bisherigen Rechts	134
Art. 66	Vollzugsverordnung	135
Art. 67	Aufhebung bisherigen Rechts	135
Art. 68	Inkrafttreten	135

Erläuterungen zur Verordnung zum Baugesetz

I. Planungsverfahren

1. Kantonale Richtplanung

Art. 1	Bearbeitung, Mitwirkung und Auflage	137
Art. 2	Erlass und Genehmigung	137
Art. 3	Änderung und Anpassungen	137

2. Kantonale Nutzungsplanung

Art. 4	Nutzungs- und Schutzpläne	138
Art. 5	Schutzreglemente	142

3. Kommunale Nutzungsplanung

a) Ortsplanung

Art. 6	Zonenplan und Baureglement der Gemeinden	
	a) Öffentliche Auflage	143
Art. 7	b) Einspracheverfahren	146
Art. 8	c) Beschlussfassung, Genehmigung und Rechtskraft	147
Art. 9	d) Beschwerdeverfahren	149
Art. 10	e) Änderungen	149

b) Quartierplanung

Art. 11	Zuständigkeit	150
Art. 12	Öffentliche Auflage	151
Art. 13	Einspracheverfahren	152
Art. 14	Beschlussfassung, Genehmigung und Rechtskraft	152
Art. 15	Änderungen	152

c) Landumlegungsverfahren

Art. 16	a) Einleitung	155
Art. 17	b) Durchführung der Landumlegung	156
Art. 18	c) Umlegungsplan	157
Art. 19	d) Rechtsmittel	158

4. Planungszonen

Art. 20	Verfahren	159
---------	-----------	-----

5. Kostentragung bei Erschliessungen

Art. 21	Erschliessungsanlagen	
	a) Ersatzvornahme der Feinerschliessung	160
Art. 22	b) Beitragsplan bei Anlagen der Groberschliessung	161

II. Baubewilligungsverfahren

Art. 23	Arten von Verfahren	162
Art. 24	Bewilligungspflicht	
	a) Grundsatz	163
Art. 25	b) Vereinfachtes Verfahren	165
Art. 26	Bewilligungsfreie Bauvorhaben	168
Art. 27	Baugesuch	169
Art. 28	Beilagen	171
Art. 29	Baugespann und Bekanntmachung	172
Art. 30	Vereinfachtes Verfahren	177
Art. 31	Einsprachen	179
Art. 32	Baubewilligung	180
Art. 33	Wirkung des Vorentscheids	186
Art. 34	Beschwerden	187
Art. 35	Baubeginn und Geltungsdauer der Baubewilligung	187
Art. 36	Koordination des Baubewilligungsverfahrens	191

III. Rechtsschutz

Art. 37	Inhalt der Einsprachen und Beschwerden	198
Art. 38	Vernehmlassung und Aktenauflage	198

IV. Übergangs- und Schlussbestimmungen

Art. 39	Änderung bisherigen Rechts	199
Art. 40	Aufhebung bisherigen Rechts	200
Art. 41	Inkrafttreten	200

Anhang 1	Ausführungsbestimmungen über die Verfahrens- koordination im Baubewilligungsverfahren	202
	Erläuterungen zu den Ausführungsbestimmungen über die Verfahrenskoordination im Baubewilligungsverfahren	205
Anhang 2	Schemata und Skizzen zur Erläuterung des Baugesetzes	209

Verzeichnis der Materialien

Botschaft:	Botschaft des Regierungsrates zum Entwurf eines neuen Baugesetzes und einer neuen Verordnung zum Baugesetz vom 20. April 1993 (erhältlich bei der Staatskanzlei)
Vorlage:	<ul style="list-style-type: none">- Vorlage des Regierungsrates vom 20. April 1993 zu einem Baugesetz (erhältlich bei der Staatskanzlei)- Vorlage des Regierungsrates vom 20. April 1993 zu einer Verordnung zum Baugesetz (erhältlich bei der Staatskanzlei)
Vernehmlassungsentwurf:	<ul style="list-style-type: none">- Vernehmlassungsentwurf des Regierungsrates vom 3. Mai 1991 zu einem Planungs- und Baugesetz (erhältlich beim Baudepartement)- Vernehmlassungsentwurf des Regierungsrates vom 3. Mai 1991 zu einer Vollziehungsverordnung zum Planungs- und Baugesetz (erhältlich beim Baudepartement)
Stüdeli:	Kommentar zum Baugesetz vom 16. Mai 1965 des Kantons Unterwalden ob dem Wald und zur Vollziehungsverordnung dazu vom 29. März 1965, März/April 1966 (unveröffentlicht, photokopiert erhältlich beim Baudepartement)
Kommission:	Protokolle der acht Sitzungen der kantonsrätlichen Kommission zwischen 9. September 1993 und 6. Januar 1994 (nicht öffentlich)
Kantonsrat:	Auszug aus den Protokollen der Sitzungen des Kantonsrates vom 16./17. Dezember 1993, 28. und 31. Januar 1994 sowie 25. Februar 1994 (erhältlich bei der Staatskanzlei)

Gesetzesverzeichnis und Abkürzungen von Erlassen

aBauG 1965	Kantonales Baugesetz vom 16. Mai 1965 (LB XI, 211)
aBauG	Kantonales Baugesetz vom 4. Juni 1972 (LB XIII, 347)
AB zum RPG	Ausführungsbestimmungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Dezember 1987 (LB XX, 125)
ABR	Ausführungsbestimmungen über das Verfahren für die kantonale Richtplanung gemäss Raumplanungsgesetz (Übergangsrecht) vom 17. April 1984 (LB XIX, 16)
ABVK	Ausführungsbestimmungen über die Verfahrenskoordination im Baubewilligungsverfahren vom 3. Januar 1995 (ABI 1995, 6 ff. und 66)
aVV zum BauG 1965	Vollziehungsverordnung zum Baugesetz vom 29. März 1965 (LB XI, 227)
aVV zum BauG	Vollziehungsverordnung zum Baugesetz vom 18. April 1972 (LB XIII, 364)
BauG	Baugesetz vom 12. Juni 1994
BauR	Gemeindebaureglement
BauV	Verordnung zum Baugesetz vom 7. Juli 1994
BMR	Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung vom 17. März 1972 (AS 1972, 1644)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)
DSV	Verordnung über den Schutz von Bau- und Kulturdenkmälern vom 30. März 1990 (LB XXI, 27)
EG zum ZGB	Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. April 1911 (LB V, 17)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (SR 0.101)
EntG	Gesetz betreffend Zwangsenteignung vom 9. April 1877 (LB III, 84)
FWG	Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege vom 4. Oktober 1985 (SR 704)
GebOStV	Gebührenordnung für die Staatsverwaltung vom 26. Januar 1979 (LB XVII, 8)
GOG	Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 4. März 1973 (LB XIII, 61)
KV	Verfassung des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 19. Mai 1968 (LB XIII, 1)
LRV	Luftreinhalteverordnung vom 16. Dezember 1985 (SR 814.318.142.1)
LSV	Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 (SR 814.331)
GSchG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (AS 1992, 1860; SR 814.20)

NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451)
NHV	Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 16. Januar 1991 (SR 451.1)
NSV	Verordnung über den Natur- und Landschaftsschutz vom 30. März 1990 (LB XXI, 13)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700)
RPV	Verordnung über die Raumplanung vom 2. Oktober 1989 (SR 700.1)
SSV	Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SR 741.21)
SVG	Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1932 (SR 311.0)
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
UVPV	Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (SR 814.011)
VGV	Verordnung über das Verwaltungsgerichtsverfahren vom 9. März 1973 (LB XIII, 268)
VRV	Verordnung über die Strassenverkehrsregeln (Verkehrsregelverordnung) vom 13. November 1962 (SR 741.11)
VV zum BMR	Vollziehungsverordnung zum Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiet der Raumplanung vom 25. Juli 1972 bzw. vom 8. Januar 1974 (LB XIV, 116, und XV, 1)
VV zum GSchG	Vollziehungsverordnung zum eidgenössischen Gewässerschutzgesetz vom 27. Februar 1976 (LB XV, 328)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
WaG	Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (Waldgesetz) (SR 921.0)
WBPG	Gesetz über Wasserbaupolizei, Wasserrechte und Gewässerkorrekturen vom 9. April 1877 (LB II, 259)
WEG	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 (SR 843)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)

Übrige Abkürzungen

AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
AJP	Aktuelle juristische Praxis
AR GVP	Ausserrhodische Gerichts- und Verwaltungspraxis
AS	Amtliche Sammlung der eidgenössischen Gesetze
BBI	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung
BLVGE	Basellandschaftliche Verwaltungsgerichtsentscheide
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
EGV-SZ	Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz
GVP Zug	Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug
LB	Obwaldner Landbuch (amtliche kantonale Gesetzessammlung)
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
RB ZH	Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgericht des Kantons Zürich an den Kantonsrat
RRB	Entscheide und Beschlüsse des obwaldnerischen Regierungsrates (unveröffentlicht)
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
URP	Umweltrecht in der Praxis
VLP	Mitteilungsblatt der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VVGE	Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide des Kantons Obwalden
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung. Seit 1989: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
a.a.O.	am angeführten Ort
AB	Ausführungsbestimmungen
ABI	Obwaldner Amtsblatt
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BauR	(Gemeinde)Baureglement
BB	Bundesbeschluss
BBI	Bundesblatt

Bd.	Band
betr.	betreffend
BG	Bundesgesetz
BR	Baurecht
BRP	Bundesamt für Raumplanung
Bst.	Buchstabe
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
eidg.	eidgenössisch
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Erw.	Erwägung
f.	und folgende Seite
ff.	und folgende Seiten
Hrsg.	Herausgeber
i.S.	in Sachen
kant.	kantonal
N	Note/Randnummer
Nr.	Nummer
PBG	Planungs- und Baugesetz
RRB	Regierungsratsbeschluss
Rz	Randziffer
u.a.	unter anderem
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
V	Verordnung
VGE	Verwaltungsgerichtsentscheid
vgl.	vergleiche
VLP	Schweizerische Vereinigung für Landesplanung
VV	Vollziehungsverordnung
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer

Literatur (Auswahl)

- Bandli Christoph Bauen ausserhalb der Bauzone, Diss. Bern, Grösch 1989
- Beeler Urs Die widerrechtliche Baute, Diss. Zürich, Zürich 1984
- Dillier Notker Der Rechtsschutz im Bau- und Planungsrecht im allgemeinen und unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Obwalden, Diss. Freiburg, Sarnen 1994
- EJPD/BRP Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981
- Gadola Attilio R. Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, eine Darstellung unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Obwalden, Diss. Zürich, Zürich 1991
- Haller Walter/
Karlen Peter Raumplanungs- und Baurecht, 2. Auflage, Zürich 1992
- Hess Beat W. Zum formellen Bauordnungsrecht des Kantons Obwalden, Diss. Freiburg, Sarnen 1980
- Huber Felix Die Ausnützungsziffer, Diss. Zürich, Zürich 1986
- Kistler Ernst/
Müller Ren, Baugesetz des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Brugg 1994
- Kuttler Alfred Fragen des Rechtsschutzes gemäss dem Bundesgesetz über die Raumplanung, in ZBI 1982, 329 ff.
- Leutenegger Paul Das formelle Baurecht der Schweiz, 2. Auflage, Bern 1978
- Mäder Christian Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich, Zürich 1991
- Stahelin Bernhard Erschliessungsbeiträge, Diss. Basel, Diessenhofen 1980
- Zaugg Aldo Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Bern 1987 (2. Auflage 1995)
- Zimmerlin Erich Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985

Konkordanztabelle

Die folgende Aufstellung zeigt, in welchen Artikeln die Materie bisher geregelt war.

Baugesetz vom 12. Juni 1994

BauG vom 12. Juni 1994		aBauG	aVV zum BauG	AB zum RPG	ABR
Art. 1	Abs. 1	Art. 1 Abs. 1			(Art. 1)
	Abs. 2	-			
	Abs. 3	-			
Art. 2					
Art. 3		-			
Art. 4		-			
Art. 5				(Art. 16)	
Art. 6		Art. 20			
Art. 7	Abs. 1	Art. 2			
	Abs. 2	Art. 20			
	Abs. 3	-			
	Abs. 4	Art. 20 Abs. 2			
Art. 8	Abs. 1	-			Art. 6 Abs. 2
	Abs. 2	-			
	Abs. 3				
Art. 9		-			
Art. 10		-			
Art. 11		Art. 20, 21, 22			
Art. 12		-			
Art. 13		-			
Art. 14		-			
Art. 15		-			
Art. 16		-			
Art. 17		Art. 21			
Art. 18		Art. 23			
Art. 19		-			
Art. 20		-			
Art. 21		-			
Art. 22		-			
Art. 23		Art. 22 Ziff. 1			
Art. 24		Art. 19			
Art. 25				Art. 21	
Art. 26	Abs. 1	-			
	Abs. 2	Art. 24 Abs. 3			
Art. 27		-			
Art. 28		-			
Art. 29		-			
Art. 30		-			
Art. 31		-			
Art. 32			Art. 15a		
Art. 33		-			
Art. 34	Abs. 1	Art. 3, Art. 18 Abs. 1			
	Abs. 2	-			
	Abs. 3	Art. 3 Abs. 1	Art. 4 Abs. 3		

BauG vom 12. Juni 1994	aBauG	aVV zum BauG	AB zum RPG	ABR
Art. 35	Art. 4			
Art. 36	-			
Abs. 1	Art. 8 Abs. 1			
Abs. 2	Art. 8 Abs. 1			
Abs. 3	-			
Abs. 4	-			
Abs. 5	Art. 17			
Art. 37	-			
Art. 38	Art. 7 Abs. 1			
Abs. 1	Art. 7 Abs. 3 und 4			
Abs. 2	Art. 8			
Abs. 3	Art. 9, 10			
Art. 39	Art. 6 Abs. 1 /			
Art. 40	Art. 8 Abs. 2			
Art. 41	Art. 8 Abs. 3			
Abs. 1	Art. 6 Abs. 2			
Abs. 2	Art. 6 Abs. 3			
Abs. 3	Art. 6 Abs. 3			
Abs. 4	Art. 6 Abs. 4			
Abs. 5	-			
Abs. 6	Art. 10 Abs. 4			
Abs. 7	Art. 6 Abs. 1			
Art. 42	Art. 6 Abs. 1			
Abs. 1	Art. 9			
Abs. 2	Art. 10 Abs. 2			
Abs. 3	-			
Abs. 4	Art. 10 Abs. 1			
Abs. 5	Art. 7 Abs. 4			
Abs. 6	Art. 7 Abs. 3			
Abs. 7	Art. 18 Abs. 3			
Abs. 8	Art. 18 Abs. 4			
Art. 43	Art. 18 Abs. 5			
Abs. 1	Art. 18 Abs. 2			
Abs. 2	Art. 21			
Abs. 3	Art. 12 Abs. 1 u. 8			
Abs. 4	-			
Art. 44	-			
Abs. 1	-			
Abs. 2	-			
Art. 45	-			
Abs. 1	Art. 12 Abs. 5			
Abs. 2	Art. 12 Abs. 6			
Abs. 3	-			
Abs. 4	Art. 14			
Abs. 5	Art. 16			
Abs. 6	Art. 5			
Abs. 7	-			
Abs. 8	-			
Art. 46	(Art. 3 Abs. 1 Bst. f)			
Art. 47	Art. 15			
Art. 48	Art. 27 Abs. 2			
Art. 49	Art. 27 Abs. 1		Art. 6	
Art. 50	Art. 27 Abs. 1			
Art. 51	-			
Art. 52	-			
Art. 53	-			
Art. 54	-			
Art. 55	-			
Art. 56	-			
Abs. 1	-			
Abs. 2	-		Art. 6	

BauG vom 12. Juni 1994	aBauG	aVV zum BauG	AB zum RPG	ABR
Art. 57	-			
Art. 58	(Art. 29 Abs. 2 u. 3)			
Art. 59	Art. 3 Abs. 6			
Art. 60		Art. 5 Abs. 4		
Abs. 1				
Abs. 2	-			
Abs. 3		Art. 5 Abs. 5		
Art. 61	-			
Art. 62	Art. 29			
Art. 63	-			
Art. 64	-			
Art. 65	-			
Art. 66	(Art. 31 Abs. 3)			
Art. 67	Art. 31 Abs. 2			
Art. 68	Art. 30 und Art. 31 Abs. 1			

Verordnung zum Baugesetz vom 7. Juli 1994

BauV vom 7. Juli 1994	aBauG	aVV zum BauG	AB zum RPG	ABR
Art. 1				Art. 1, 2, 3, 4 Art. 5, 6 Art. 7
Art. 2				
Art. 3				
Art. 4	-			
Art. 5	-			
Art. 6		Art. 11, 12		
Art. 7		Art. 13		
Art. 8	Art. 26	Art. 13, 15		
Art. 9	Art. 28	Art. 13 Abs. 3		
Art. 10		Art. 14		
Art. 11	Art. 23 Abs. 1			
Abs. 1				
Abs. 2	-			
Art. 12		Art. 12		
Art. 13		Art. 13		
Art. 14	Art. 23 Abs. 2	Art. 15		
Art. 15		Art. 14		
Abs. 1	-			
Abs. 2	(Art. 19)			
Art. 16	(Art. 19)			
Art. 17	(Art. 19)			
Art. 18	(Art. 19)			
Art. 19	(Art. 19)			
Art. 20			(Art. 21)	
Art. 21	-			
Art. 22	-			
Art. 23		Art. 1		
Abs. 1		Art. 3 Abs. 1 /		
Abs. 2		Art. 4 Abs. 3		
Abs. 3	-			
Abs. 4			Art. 16 Abs. 2	
Art. 24	Art. 3, Art. 18 Abs. 1			
Art. 25		Art. 3 Abs. 1 / Art. 4 Abs. 3		
Art. 26	-			
Art. 27		Art. 1		
Art. 28		Art. 2, 3		
Art. 29		Art. 4, 5		
Art. 30		Art. 3 Abs. 1 / Art. 4 Abs. 3		
Art. 31		Art. 5, 6		
Art. 32	Art. 4	Art. 7, 8		
Art. 33	-			
Art. 34	Art. 28	Art. 9		
Art. 35		Art. 10		
Art. 36		(Art. 8 Abs. 1)		
Art. 37	-			
Art. 38	-			
Art. 39	-			
Art. 40		Art. 16 Abs. 2		
Art. 41		Art. 16 Abs. 1		

Erläuterungen zum Baugesetz

I. Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Zweck und Geltungsbereich

1 Dieses Gesetz bezweckt eine ausgewogene und haushälterische Nutzung des Bodens sowie eine sinnvolle und den Bedürfnissen der Bevölkerung und Wirtschaft dienende Besiedlung des Kantons, unter Wahrung der natürlichen Lebensgrundlagen, der Ortsbilder und der Schönheit und Eigenart der Landschaft.

2 Es regelt die Anforderungen, die aus Gründen der Raumplanung, der Bausicherheit und Bauordnung, der sparsamen Energieverwendung und der Umwelt an Bauten und Anlagen zu stellen sind.

3 In diesem Gesetz gelten als Rechtsbegriffe: Eigentümer sowohl für Eigentümerinnen und Eigentümer, Nachbar sowohl für Nachbarinnen und Nachbarn sowie Gesuchsteller sowohl für Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller.

Abs. 1

Auch das alte BauG enthielt einen ähnlich formulierten Zweckartikel (Art. 1 Abs. 1). Er stützt sich einerseits auf Art. 31 Abs. 3 und Art. 35 Abs. 4 KV, andererseits aber auch auf Art. 22quater BV und Art. 1 und 3 RPG. Eine solche Zweckbestimmung ist nicht direkt anwendbar, sie enthält keine unmittelbaren Zuständigkeiten. Für den Bürger und die Anwender viel konkreter sind die einzelnen direkt anwendbaren materiellen Bestimmungen des BauG. Die Zweckbestimmung gibt aber die Richtung an, wenn die Behörde den offen formulierten Raumplanungsauftrag in einem konkreten Zonen- oder Quartierplan umsetzt und konkretisiert oder im BauR oder anderen kommunalen Reglementen eigene Bestimmungen aufstellt¹.

In den Beratungen waren die Begriffe "haushälterisch"², "ausgewogen" und "sinnvoll"³ bestritten. Die haushälterische Bodennutzung ist in Art. 1 Abs. 1 RPG vorgeschrieben, zur Auslegung kann auf die Materialien dazu verwiesen werden. Mit den Adjektiven "ausgewogen" und "sinnvoll" soll gesagt sein, dass die im Zweckartikel formulierten Zielvorstellungen im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden müssen, es soll eine Interessenabwägung stattfinden.

¹ Stüdeli, Art. 1 Abs. 1

² Kommission, 1. Sitzung, Art. 1

³ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 162

Erwähnenswert ist noch der Hinweis, dass im Vernehmlassungsentwurf ein Katalog von Zielen des Bau- und Planungsrechts enthalten war (Art. 2), wie sie in Art. 1 und Art. 3 RPG ebenfalls aufgeführt waren. Die Änderungsanträge dazu waren überaus zahlreich, so dass auf eine eigene Umschreibung der Ziele im BauG verzichtet worden ist. Die im RPG enthaltenen Ziele und Planungsgrundsätze sind derart umfassend, dass das kantonale Recht keine zusätzlichen Zielumschreibungen enthalten muss.

Abs. 2

Das BauG regelt einerseits die Raumplanung, die rein begrifflich und auch zeitlich zuerst kommt, und das gestützt auf die Planung (Zonenplanung usw.) dann erfolgende Bauen. Die für das Bauen geltenden Normen wurden früher als Baupolizeirecht bezeichnet, hier werden sie moderner mit Bausicherheit und Bauordnung umschrieben. Heute sind in diesem Zusammenhang notwendigerweise auch die Begriffe "sparsame Energieverwendung" und "Umweltschutz" zu nennen.

Abs. 3

Die Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 4 Abs. 2 BV) ist eine rechtliche Selbstverständlichkeit. Da sich dies im privaten und gesellschaftlichen Leben teilweise noch nicht genügend durchgesetzt hat, bemüht sich auch der Gesetzgeber um die sprachliche Gleichbehandlung⁴.

Art. 2 Aufgaben und Organisation des Kantons

a) Aufgaben

Der Kanton führt die kantonale Richtplanung durch und erlässt die kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne. Er erarbeitet die dazu nötigen kantonalen Grundlagen, wie Inventare, Sachpläne und Konzepte. Er prüft und koordiniert die Planungen der Gemeinden.

Diese Bestimmung zählt die dem Kanton zufallenden Aufgaben auf, die er im wesentlichen schon bisher wahrgenommen hat. Die Aufgaben im einzelnen werden im BauG bei den betreffenden Bestimmungen noch näher ausgeführt und dort erläutert.

⁴ Vgl. dazu die kritischen Bemerkungen von Kistler/Müller, N 1 ff. zu § 7

Die kantonale Richtplanung war bisher lediglich durch Ausführungsbestimmungen des Regierungsrates geregelt, im alten BauG waren die Grundlagen nicht genannt. Als Grundlagen kommen in der Praxis beispielsweise vor: Inventare, Sachpläne und Konzepte. Jede Planung setzt die Erarbeitung von Grundlagenmaterial voraus. Auf der Stufe des Bundes nennt das RPG als Grundlagen Konzepte und Sachpläne (Art. 13 Abs. 1). Unter einem Konzept wird eine Planung in einem Sachbereich verstanden, für welchen rechtliche oder tatsächliche Umstände bloss ein allgemeines, mehr oder weniger bestimmtes Gerüst von Zielen und Massnahmen zulässt. Soweit möglich müssen diese Ziele und Massnahmen zu einer einheitlichen Aussage zusammengefasst werden. Beispiele solcher Konzepte sind: Tourismuskonzept, Gesamtenergiekonzeption, Gesamtverkehrskonzept. Ebenfalls auf Stufe des Bundes gelten als Sachpläne Planungen über einen begrenzten Bereich, ein Sachgebiet, für welches der Bund von der Planung bis zur Ausführung zuständig ist. Solche Sachplanungen gibt es zum Beispiel beim Nationalstrassenbau, beim Bau militärischer Anlagen oder auch bei den zivilen Bundesbauten; ferner sind bekannt der Plan über die Fruchtfolgeflächen und die Inventare über Schutzgebiete.

Auch auf der Stufe des Kantons und der Gemeinden wurden bereits bisher Grundlagen erarbeitet. Seit 1967 stellt zum Beispiel der Kanton einen mittelfristigen Finanzplan auf. Seit 1971 unterbreitet der Regierungsrat dem Kantonsrat alle vier Jahre ein Regierungsprogramm. Andere Planungsarbeiten sind beispielsweise die Regionalentwicklungskonzepte Sarneraatal und Engelberg/Nidwalden oder die seit 1958 erstellten Strassenbauprogramme. Als neuere konzeptionelle Arbeiten sind zudem das Abbau- und Deponiekonzept und das Radwegkonzept zu nennen. Ferner sind als Sachplanungen zum Beispiel die Erhebung der Fruchtfolgeflächen, die Waldwirtschaftspläne, die Gefahrenzonenpläne, die Alpwirtschaftspläne, die verschiedenen Inventare im Bereich des Natur- und Landschaftsschutzes und der Denkmalpflege (Art. 5 NSV/DSV), die Planungen öffentlicher Bauten und Anlagen usw., einzustufen. Weitere Ausführungen zu den Grundlagen sind in der Botschaft enthalten⁵.

Neu ist, dass der Kanton kantonale Nutzungs- und Schutzpläne erlassen kann. Bereits bisher war der Kanton für die Prüfung

⁵ Botschaft, 19 f.

(Genehmigung) der kommunalen Planungen zuständig. Der Koordinationsauftrag ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 RPG.

Art. 3 b) Kantonsrat

Der Kantonsrat ist zuständig für:

- a) die Genehmigung des kantonalen Richtplans, wobei er von den kantonalen Grundlagen Kenntnis nimmt;
- b) die Genehmigung der kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne mit den dazugehörigen Bestimmungen.

Bst. a

Die Genehmigung des kantonalen Richtplans durch den Kantonsrat entspricht inhaltlich der bisherigen Regelung, die in den AB zum RPG enthalten war; der Vollständigkeit halber wird darauf verwiesen, dass der Kantonsrat dabei von den Grundlagen Kenntnis nimmt.

Bst. b

Zu Beginn der Kommissionsberatungen umstritten war, ob die kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne der Genehmigung durch den Kantonsrat oder den Regierungsrat bedürfen. Im Vernehmlassungsentwurf vom 3. Mai 1991 beanspruchte der Regierungsrat diese Kompetenz für sich; sie wurde von den Vernehmlassern nicht bestritten und fand demzufolge auch wieder Eingang in die regierungsrätliche Vorlage an den Kantonsrat. Offenbar bewirkte die kürzliche Diskussion im Kanton Luzern zu diesem Thema, aber auch die Probleme um die Einzonung der Kehrrechtdeponie Cholwald in der Gemeinde Ennetmoos, dass die kantonsrätliche Kommission die Zuständigkeit zur Genehmigung der kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne dem Kantonsrat übertragen wollte. Der Grund hierfür liegt in der grösseren demokratischen Abstützung, wenn der Kantonsrat einen solchen Plan genehmigt.

Solche kantonalen Pläne waren bisher in der Denkmalschutzverordnung (Art. 30 Bst. b) und in der Naturschutzverordnung (Art. 38 Bst. b) vorgesehen; die Zuständigkeit zum Erlass war dem Regierungsrat übertragen, eine Genehmigung war nicht vorgeschrieben gewesen.

Der Regierungsrat sah in seiner Vorlage die Verbesserung darin, dass sich die kantonalen Pläne inskünftig auf Gebiete und Objekte beziehen müssen, die im

kantonale Richtpläne enthalten sind oder sich auf Vorgaben des Bundesrechts stützen (Art. 9 Abs. 2). Damit wäre die Mitwirkung des Kantonsrates ebenfalls gewahrt gewesen, soweit das Bundesrecht nicht verbindliche Vorgaben aufstellt.

Die Neuerung besteht nun darin, dass der Kantonsrat die vom Regierungsrat erlassenen Nutzungs- und Schutzpläne formell genehmigen muss und diese erst dadurch verbindlich werden (Art. 26 Abs. 3 RPG). In den Beratungen blieb unbestritten, dass dem Kantonsrat einzig die Möglichkeit offen steht, einen Plan zu genehmigen oder nicht zu genehmigen⁶. Abänderungsanträge sind nicht möglich, solche würden voraussetzen, dass das Planänderungsverfahren durchgeführt wird. Im Fall einer Nichtgenehmigung wird der Regierungsrat aber die Beratungen im Kantonsrat berücksichtigen müssen. In den Beratungen kam aber ebenfalls deutlich zum Ausdruck, dass die Genehmigung bzw. Nichtgenehmigung eines kantonalen Nutzungsplans nicht im freien Belieben des Kantonsrates steht⁷. Einerseits ist auch der Kantonsrat an die vom Bundesrecht gegebenen Vorgaben gebunden (z.B. Hochmoorinventar, BLN-Gebiete usw.), andererseits muss er dort, wo es Ermessen auszuüben gilt, dieses pflichtgemäss tun und alle Aspekte sachgemäss abwägen. Da die kantonalen Nutzungspläne überkommunale Interessen voraussetzen, muss der Kantonsrat diese Voraussetzung prüfen und kontrollieren, ob die Interessen der betroffenen Gemeinden genügend gewahrt bleiben bzw. ob das kantonale Interesse den kommunalen Interessen vorgeht.

Da ein Nutzungsplan in der Regel aus einer kartographischen Darstellung und einem dazugehörigen Text (z.B. die Zonenbestimmung im BauR) besteht, wurde hier ausdrücklich erwähnt, dass sich die Genehmigung nicht nur auf die planliche Darstellung, sondern auch auf die entsprechende textliche Umschreibung bezieht (siehe auch Art. 9 Abs. 1 BauG und Art. 4 Abs. 1 BauV).

Art. 4 c) Regierungsrat

Dem Regierungsrat obliegt die Aufsicht über die Raumplanung und das Bauen. Er ist insbesondere zuständig für:

- a) den Erlass des kantonalen Richtplanes,
- b) den Erlass der kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne,

⁶ Kommission, 1. Sitzung, Art. 2

⁷ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 168 f.

- c) die Festlegung der massgebenden kantonalen Grundlagen, wie Inventare, Sachpläne und Konzepte,
- d) die Genehmigung der Ortsplanungen und der nach Art. 18 Abs. 9 und 10 dieses Gesetzes genehmigungsbedürftigen Quartierpläne,
- e) den Erlass von Planungszonen im kantonalen Zuständigkeitsbereich und die Verlängerung kommunaler Planungszonen,
- f) die Genehmigung des gewerbsmässigen Abbaus von Steinen und Erden,
- g) die Genehmigung von Ausnahmegewilligungen im Rahmen von Beschwerdeverfahren.

Der Regierungsrat ist zuständige Aufsichtsbehörde in den Bereichen Raumplanung und Baurecht. Dies entspricht der Kompetenzregelung der Kantonsverfassung (Art. 76 Abs. 2 Ziff. 4, Art. 89). Die Bestimmung zählt einzelne Befugnisse des Regierungsrates zusammenfassend auf. Der Erlass des kantonalen Richtplans sowie der kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne entspricht der bisherigen Zuständigkeit (vgl. aber die Ausführungen zu Art. 3 Bst. b).

Neu ist, dass der Regierungsrat die massgebenden kantonalen Grundlagen gemäss Art. 2 und 10 BauG festlegt. (Die vom Bund aufgestellten Grundlagen (Art. 13 RPG) hat der Kanton zu übernehmen.) Bisher war diese Kompetenz nicht ausdrücklich festgehalten, obschon in der Praxis kantonale Grundlagen erarbeitet worden sind. Da es hierfür keine Verfahrensvorschriften gibt⁸ bzw. solche in der Regel auch nicht sinnvoll wären, ist die Mitwirkung der Betroffenen nicht gewährleistet⁹. Die Grundlagen entfalten zwar keine Rechtswirkungen, sie sind aber trotzdem sehr bedeutungsvoll. Es ist daher wichtig, dass diese Grundlagen von der obersten vollziehenden Behörde des Kantons festgelegt werden.

Die Genehmigung der Nutzungspläne ist in Art. 26 Abs. 1 RPG vorgeschrieben. Neu können die Gemeinden allerdings Quartierpläne, die gewisse genau festgelegte Bedingungen erfüllen, ohne kantonale Genehmigung erlassen¹⁰.

Der Regierungsrat erlässt Planungszonen, soweit es den kantonalen Zuständigkeitsbereich betrifft, d.h. die Interessen der kantonalen Nutzungsplanung bzw. allenfalls Richtplanung es erfordern. In der Regel gehört der Vollzug bundesrechtlicher Planun-

⁸ Eine Ausnahme bilden die Inventare nach DSV und NSV

⁹ Eine Ausnahme bilden die Inventare nach DSV und NSV

¹⁰ Kommission, 2. Sitzung, Art. 17

gen zum kantonalen Zuständigkeitsbereich (vgl. Art. 26 Abs. 1 NSV, Art. 21 Abs. 2 DSV). Überdies obliegt dem Regierungsrat die Verlängerung der kommunalen Planungszonen, die vom Gemeinderat längstens für fünf Jahre verfügt werden dürfen (Art. 27 Abs. 2 RPG). Diese Bestimmung enthält auch die vom Bundesrecht erlaubte Verlängerungsmöglichkeit (Art. 27 Abs. 2).

Die Genehmigung des gewerbsmässigen Abbaus von Steinen und Erden war sinngemäss bereits im alten BauG (Art. 3 Abs. 3) enthalten. "Gewerbsmässig im Sinne dieser Bestimmung ist jede Ausbeutung von Kies und Stein zum Verkauf an Dritte"¹¹, gemeint sind gewerbliche und industrielle Unternehmungen, welche Rohstoffe verarbeiten und verkaufen; nicht darunter fällt ein Bauer, welcher zur besseren Bewirtschaftung seines Landes einen Hügel abträgt und das Material verkauft¹². Letzterer braucht je nach Umfang wohl eine Bewilligung (allenfalls sogar eine entsprechende Nutzungszone), es liegt aber keine Gewerbsmässigkeit vor. Wer gewerbsmässig handelt, braucht zusätzlich zur Baubewilligung noch die regierungsrätliche Genehmigung. Einerseits ist hier das Bedürfnis nach behördlicher Kontrolle grösser, andererseits ist der Kanton Inhaber des Bergbauregals (Art. 38 KV). Die Bestimmung ist aber nicht anwendbar auf den Bau eines unterirdischen Lagers für nukleare Abfälle¹³.

Im Rahmen der Behandlung einer Beschwerde genehmigt der Regierungsrat auch eine allenfalls nötige Ausnahmegenehmigung nach Art. 53 BauG. Im Sinne der Koordination (Art. 57 Abs. 1 BauG) befasst er sich gleichzeitig mit allen Aspekten eines Bauvorhabens.

Art. 5 d) Zuständiges Departement

Soweit keine andere kantonale Vollzugsbehörde bestimmt ist, vollzieht das zuständige Departement die Aufgaben auf dem Gebiet des Planungs- und Baurechts. Es erteilt insbesondere die Ausnahmegenehmigungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen¹⁴ und genehmigt die von den Gemeinden erteilten genehmigungsbedürftigen baurechtlichen Ausnahmegenehmigungen.

¹¹ Stüdeli, Art. 3 Abs. 1 Bst. d

¹² Kommission, 1. Sitzung, Art. 3

¹³ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 170 f.

¹⁴ Art. 24 RPG, SR 700

Art. 25 Abs. 1 RPV, SR 700.1

Vorbemerkung

In der älteren Gesetzgebung wurden die für den Vollzug zuständigen Departemente namentlich bezeichnet. Dies hatte zur Folge, dass eine Änderung der Aufgabenzuweisung an einzelne Departemente stets eine Änderung der betreffenden Gesetze voraussetzte. Im Rahmen der neuen Organisationsverordnung vom 7. September 1989¹⁵ wurde deshalb eine flexiblere Lösung angestrebt; Art. 30 bezeichnet die Departemente, nach Art. 31 Abs. 1 weist aber der Regierungsrat die Aufgaben den Departementen nach den Grundsätzen gemäss Abs. 2 zu. Zur Zeit gelten die Ausführungsbestimmungen über die Aufgaben und Gliederung der Departemente vom 11. September 1990¹⁶. Aus diesem Grund wird in der Gesetzgebung nur noch vom zuständigen Departement gesprochen. Aus den genannten Ausführungsbestimmungen ergibt sich dann, dass das Baudepartement für "Raumplanung" und "Baupolizei" zuständig ist.

Bemerkungen zu Art. 5

Das zuständige Departement, nach der heutigen Aufgabenzuweisung das Baudepartement, übernimmt alle jene Aufgaben, die weder dem Kantonsrat noch dem Regierungsrat zukommen, aber in die kantonale Zuständigkeit fallen. Erwähnt ist die wichtige Aufgabe der Bewilligung von Ausnahmen nach Art. 24 RPG, die zwingend einer kantonalen Behörde zufallen muss (Art. 25 Abs. 2 RPG). Zu beachten ist aber auch Art. 25 Abs. 1 RPV, wonach eine kantonale Behörde bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone prüft, ob sie eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG benötigen; auch dies obliegt dem Baudepartement. Soweit ein Bauvorhaben baurechtliche kantonale Ausnahmegewilligungen benötigt (siehe dazu Art. 53 Abs. 3 BauG), braucht es die Genehmigung durch das Baudepartement (früher Regierungsrat, Art. 27 Abs. 2 aBauG).

Art. 6 Aufgaben und Organisation der Gemeinden

a) Aufgaben

Die Gemeinden führen die Ortsplanung durch. Sie sorgen dafür, dass die Nutzung des Bodens und die zu erstellenden Bauten und Anlagen mit der erwünschten räumlichen Ordnung übereinstimmen.

¹⁵ LB XX, 341

¹⁶ LB XXI, 108

Wie bis anhin haben die Gemeinden die Ortsplanung durchzuführen und die Baubewilligungen zu erteilen. Das Bundesgericht umschreibt dies wie folgt:

"Gemäss Art. 22quater Abs. 1 BV haben die Kantone eine der zweckmässigen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes dienende Raumplanung zu schaffen. Dazu werden namentlich Richt- und Nutzungspläne erlassen sowie Baubewilligungsverfahren durchgeführt. Diese Instrumente stehen untereinander in einem Zusammenhang und sollen ein sinnvolles Ganzes bilden, in dem jeder Teil eine spezifische Funktion erfüllt. In einem Verfahren, das Rechtsschutz (Art. 33 f. RPG) und demokratische Mitwirkung (Art. 4 RPG) sichert, entstehen aufgrund einer umfassenden Abstimmung und Abwägung (Art. 1 Abs. 1 Satz 2, Art. 2 Abs. 1 RPG) nach Massgabe des Richtplans (Art. 6 ff., Art. 26 Abs. 2 RPG) die für die Privaten verbindlichen Nutzungspläne (Art. 14 ff. RPG). Das Baubewilligungsverfahren dient dagegen der Abklärung, ob Bauten und Anlagen der im Nutzungsplan ausgedrückten räumlichen Ordnungsvorstellung entsprechen (Art. 22 RPG). Es bezweckt einzelfallweise Planverwirklichung, soll aber nicht selbständige Planungsentscheide hervorbringen" (BGE 116 Ib 53 f.).

Diese anspruchsvolle Tätigkeit kommt den Gemeinden zu (siehe auch Art. 7 BauG).

Art. 7 b) Organisation

- 1 In diesem Gesetz und seinen Ausführungserlassen werden unter dem Begriff Gemeinde die Einwohner- bzw. die Bezirksgemeinden verstanden.
- 2 Dem Gemeinderat obliegt die kommunale Nutzungsplanung. Er ist insbesondere zuständig für:
 - a) die Erarbeitung der Ortsplanung,
 - b) den Vollzug des Baubewilligungsverfahrens,
 - c) den Erlass und die Genehmigung von Quartierplänen, unter Vorbehalt von Art. 18 Abs. 9 und 10 dieses Gesetzes,
 - d) den Erlass von Planungszonen für genau bezeichnete Gebiete im Zuständigkeitsbereich der Gemeinde für längstens fünf Jahre.
- 3 Der Gemeinderat kann die Bewilligung von Bauvorhaben von geringer Bedeutung einer Kommission übertragen, deren Entscheid an den Gemeinderat weiterziehbar ist.
- 4 Die Gemeindeversammlung ist für den Erlass des Baureglementes und des Zonenplanes zuständig.

Abs. 1

Das Bau- und Planungswesen fällt in der Einwohnergemeinde Sarnen seit jeher in den Zuständigkeitsbereich der Bezirksgemeinden. Es bestand deshalb kein Grund, an dieser Zuständigkeitsordnung etwas zu ändern, auch wenn in den Beratungen die Frage aufgetaucht ist, ob hier die Bezirksgemeinden nicht "zementiert" würden¹⁷. Nach Art. 90 Ziff. 1 und Art. 95 KV sind Bezirksgemeinden möglich und haben in der Einwohnergemeinde Sarnen auch eine lange Tradition. Es ist nicht am kantonalen Gesetzgeber, diese politische Frage zu entscheiden, er hat aber für eine klare Aufgabenzuweisung zu sorgen.

Abs. 2

Die in Art. 6 in allgemeiner Weise umschriebenen Gemeindeaufgaben werden hier etwas detaillierter aufgezählt und den einzelnen Organen (Gemeinderat, Kommission, Gemeindeversammlung) zugewiesen. Im Vordergrund steht die Aufgabe der Nutzungsplanung und des Vollzugs des Baubewilligungsverfahrens. Als plansichernde Massnahme kann der Gemeinderat auch Planungszonen erlassen.

Neu ist, dass der Gemeinderat unter gewissen Voraussetzungen befugt ist, Quartierpläne abschliessend zu erlassen (unter Vorbehalt eines Rechtsmittelverfahrens), d.h. er kann sie selbst genehmigen und braucht sie nicht mehr dem Regierungsrat zur Genehmigung zu unterbreiten (siehe Art. 18 Abs. 9 und 10 BauG).

Abs. 3

Eine Beschleunigung der Verfahren soll dadurch erreicht werden, dass kleinere Vorhaben nicht mehr durch den Gemeinderat, sondern durch eine Kommission bewilligt werden können. Nach altem Recht war einzig der Gemeinderat Baubewilligungsbehörde (Art. 3 Abs. 2 aBauG). Trotzdem erteilte z.B. in Engelberg eine Kommission Baubewilligungen für Vorhaben von geringer Tragweite (Art. 4 Abs. 2 BauR 1984). Dies hat sich einerseits bewährt, weckte aber gewisse Zweifel an der Zulässigkeit¹⁸. Aus diesem Grund wurde die Erteilung von Baubewilligungen durch eine Kommission im BauG ausdrücklich gestattet.

Die Vorlage des Regierungsrates sah noch vor, dass die "Gemeinden" diese Befugnisse an eine Kommission übertragen können (Art.

¹⁷ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 171

¹⁸ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 174

6 Abs. 1). Gemeint war damit, dass die Gemeinden im BauR eine entsprechende Bestimmung aufführen und dort auch genauer umschreiben, welches Bauvorhaben von geringer Bedeutung sind. Im Rahmen einer redaktionellen Umarbeitung durch die Kommission wurde diese Delegationsmöglichkeit dem "Gemeinderat" übertragen. Damit wollte aber nicht ausgeschlossen werden, dass die Übertragung von Befugnissen an eine Kommission auch im BauR erfolgen kann.

Die Bewilligung von Bauvorhaben durch eine Kommission (es wird nicht zwingend gesagt, dass es sich bei den Mitgliedern um Gemeinderäte handeln muss) setzt voraus, dass diese Bauvorhaben von "geringer Bedeutung" sind. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff kann von den Gemeinden im BauR noch genauer umschrieben werden; auf jeden Fall muss die Praxis hier einen Weg finden. Im Verlaufe der Beratungen unternommene Definitionsversuche waren nicht erfolgversprechend. Man kann nicht sagen, unter den Begriff "von geringer Bedeutung" fielen einzig die An-, Neben- und Kleinstbauten im Sinne von Art. 36 Abs. 2 bis 4 BauG¹⁹ oder jene Bauten, für welche das vereinfachte Verfahren (Art. 25 BauV) zulässig ist. Solche Vorhaben können "von geringer Bedeutung" sein, es können aber auch noch andere Vorhaben unter diese Bestimmung fallen. Der Kantonsrat wollte hier bewusst eine gewisse Flexibilität ermöglichen; ebenso bewusst wollte er aber auch klarstellen, dass der Gemeinderat die ordentliche Baubewilligungsbehörde ist und im Regelfall die Baubewilligungen erteilt²⁰. Die Auswirkungen für den Bürger sind bei einer Delegation an eine Kommission nicht schwerwiegend, da ihm in diesem Fall der Rechtsmittelweg an den Gemeinderat offen steht.

Abs. 4

Wie bisher fällt die Zuständigkeit zum Erlass von Baureglement und Zonenplan der Gemeindeversammlung zu; es gilt somit auch für den Zonenplan das Gesetzgebungsverfahren. Der Begriff der Gemeindeversammlung ist in Art. 92 KV definiert, gemeint sind die in der Gemeinde wohnhaften Aktivbürger. Über das BauR und den Zonenplan kann an der Gemeindeversammlung (im eigentlichen Sinn) oder an der Urne abgestimmt werden (Art. 47 Abs. 2 KV). Es gilt das Abstimmungsgesetz (siehe auch Art. 65 BauG).

¹⁹ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 173 ff.

²⁰ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 173 ff.

II. Planungsrecht

1. Kantonale Richtplanung

Art. 8 Aufgabe und Verbindlichkeit

- 1 Die kantonale Richtplanung koordiniert die raumwirksamen Tätigkeiten von Bund, Kantonen und Gemeinden im Hinblick auf die anzustrebende Entwicklung.
- 2 Der kantonale Richtplan zeigt, wie die raumwirksamen Tätigkeiten aufeinander abgestimmt sind. Er enthält Aussagen über den Planungsstand der raumwirksamen Vorhaben sowie Angaben, in welcher zeitlichen Folge und mit welchen Mitteln diese erfüllt werden.
- 3 Der kantonale Richtplan ist für die Behörden verbindlich. Er ist bei Sachplanungen und bei räumlichen Gesamtplanungen von Kanton und Gemeinden zu berücksichtigen.

Diese Vorschriften über die kantonale Richtplanung stützen sich auf die entsprechenden Bestimmungen des Bundesrechts (Art. 6 ff. RPG), sie entsprechen auch der bisherigen übergangsrechtlichen Regelung.

2. Kantonale Nutzungsplanung

Art. 9 Aufgabe und Verbindlichkeit

- 1 Der Kanton kann kantonale Nutzungs- und Schutzpläne und zugehörige Vorschriften erlassen, soweit überkommunale Interessen es erfordern, insbesondere zum Schutz von Landschaften und Tieren, Gewässern, Naturschutz- und Kulturobjekten, zur längerfristigen Versorgung mit Rohmaterialien, zur Entsorgung sowie zur Erstellung von öffentlichen Werken.
- 2 Die kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne müssen sich auf Gebiete und Objekte beziehen, die im kantonalen Richtplan enthalten sind oder sich auf Vorgaben des Bundesrechts stützen.
- 3 Die kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne sind für jedermann verbindlich.

Abs. 1

Eine kantonale Nutzungsplanung war bisher in der Naturschutzverordnung und der Denkmalschutzverordnung festgelegt. Neu sollen Nutzungs- und Schutzpläne überall dort erlassen werden können, wo es überkommunale Interessen erfordern. Dabei geht es nicht

nur um den Schutzaspekt, es wird daher auch von kantonalen **Nutzungsplänen** gesprochen.

Es ist hier darauf hinzuweisen, dass nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Regelfall für die Bewilligung einer baulichen Anlage eine entsprechende (kommunale oder kantonale) Nutzungszone vorausgesetzt wird. Nur verhältnismässig unbedeutende Vorhaben können gestützt auf eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG gestattet werden. Für grössere Vorhaben, insbesondere Deponien und dgl., ist ein Nutzungsplan erforderlich (BGE 120 Ib 212, 119 Ib 440 f., 116 Ib 53 ff., 117 Ia 359, 361 f.). Die Gemeinden konnten nach altem Recht die nötigen Nutzungszonen ausscheiden, nicht aber der Kanton. Damit der Kanton nicht handlungsunfähig bleibt, kann er neu, wo überkommunale Interessen es verlangen, ebenfalls Nutzungspläne erlassen. Die beispielhafte Aufzählung nennt zuerst fünf mögliche Arten von Schutzplänen und drei Arten von Nutzungsplänen. Erforderlich ist in allen Fällen, dass es um überkommunale, kantonale bzw. allenfalls nationale Interessen geht. Zur Lösung eines rein kommunalen Problems ist das Instrument nicht gedacht. Besonders erwähnt ist der Umstand, dass zum eigentlichen Plan (Karte) noch ein "Text" kommt, die zugehörigen Vorschriften (Zonenvorschriften, Schutzbestimmungen)²¹.

Diese Bestimmung war inhaltlich in den Beratungen unbestritten, sie erfuhr lediglich eine kleine redaktionelle Bereinigung. Etwas umstritten war anfänglich, wer die zuständige Genehmigungsinstanz sein soll (vgl. Art. 3 Bst. b).

Abs. 2

Die Zuständigkeit zur Genehmigung der kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne ging schliesslich vom Regierungsrat auf den Kantonsrat über (Art. 3 Bst. b). Trotzdem blieb die Vorschrift bestehen, dass sich die kantonale Nutzungsplanung auf Gebiete und Objekte beziehen muss, die im kantonalen Richtplan (Karte oder Text) enthalten sind oder sich auf Vorgaben des Bundesrechts (z.B. Hochmoorinventar) stützen. Der kantonale Richtplan ist einerseits sehr umfassend, andererseits verweist er bereits auf die Inventare gemäss NSV und DSV, welche auf diese Weise Bestandteil der Richtplanung sind (Objektblätter 123/1-18 und 222/1-7).

²¹ Vgl. auch Art. 4 Abs. 1 BauV

Abs. 3

Die Verbindlichkeit der kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne entspricht Art. 21 Abs. 1 RPG.

Art. 10 Grundlagen

Der Kanton erarbeitet die erforderlichen fachlichen Grundlagen, wie Inventare, Sachpläne und Konzepte. Ihnen kommt keine Rechtswirkung zu.

Die Bestimmung legt fest, dass auch der Kanton die erforderlichen fachlichen Grundlagen²² erarbeitet, ohne die keine Richt- oder Nutzungsplanung möglich ist (vgl. auch Art. 4 Bst. c). Die Aufzählung der Grundlagen ist nicht abschliessend. Analog zur DSV (Art. 7) bzw. NSV (Art. 8) wurde festgehalten, dass die Grundlagen keine rechtlichen Wirkungen entfalten; sie dienen lediglich der Information, als Arbeitsmittel. Rein faktisch kommt den Grundlagen aber eine nicht zu unterschätzende Wirkung zu, da auf ihnen jede Planung aufgebaut wird.

3. Kommunale Nutzungsplanung

a) Ortsplanung

Art. 11 Aufgaben

- 1 Die Ortsplanung ist die räumliche Grundordnung der Gemeinde. Sie besteht aus dem Zonenplan und dem Baureglement.
- 2 Die Gemeinden erarbeiten die für die Erfüllung der Ortsplanung notwendigen Grundlagen. Sie stellen die erwünschte räumliche Ordnung und die dazu erforderliche Groberschliessung dar.
- 3 Die Gemeinden teilen das Gemeindegebiet in unterschiedliche Zonen der Grundnutzung ein und informieren im Zonenplan über kantonale Nutzungs- und Schutzpläne.
- 4 Sie berücksichtigen die Anliegen der Gestaltung und des Schutzes durch überlagerte Zonen.
- 5 Die Gemeinden sorgen dafür, dass als Bauzone ausgeschiedenes Land für die Überbauung tatsächlich zur Verfügung steht.

²² Siehe dazu die Bemerkungen zu Art. 2 BauG

Abs. 1 bis 4

Die Vorschriften über die Ortsplanung stellen praktisch keine materiellen Änderungen dar. Wie bisher bilden der Zonenplan²³ (der auch aus zwei bzw. mehreren Plänen bestehen kann) und das Baureglement die Elemente der Ortsplanung, welche die räumliche Grundordnung darstellt und gegebenenfalls noch mit Quartierplänen "verfeinert" werden kann (vgl. Art. 18 Abs. 1 BauG). Das kantonale Recht stellt in bezug auf die Ausgestaltung der Ortsplanung Mindestanforderungen auf, welche die Gemeinden beachten müssen und welche auch - je nach den konkreten Verhältnissen - noch ergänzt werden müssen. Auch die Gemeinden erarbeiten die für ihre Ortsplanung nötigen Grundlagen (vgl. Art. 10). Sie sind aber nicht verpflichtet, einen formellen kommunalen Richtplan zu erstellen. Eine sinnvolle Ortsplanung setzt aber voraus, dass die erwünschte räumliche Ordnung und Entwicklung sowie die dazu erforderliche Groberschliessung auf planliche Art festgehalten wird, wie dies bereits heute mehrheitlich gemacht wird. Der Zonenplan als sogenannter Rahmennutzungsplan teilt das gesamte Gemeindegebiet in verschiedene Zonen der Grundnutzung ein und legt damit die Hauptbestimmung des Bodens fest; ferner informiert er über die kantonale Nutzungsplanung. Neben den Grundnutzungszonen müssen die allenfalls erforderlichen überlagerten Zonen (Art. 14) vorgesehen werden. Schliesslich hat ein Bericht aufzuzeigen, wie die Nutzungsplanung den bundesrechtlichen Anforderungen Rechnung trägt (Art. 26 RPV).

Abs. 5

Diese Vorschrift wurde von der Kommission eingefügt, sie war ursprünglich umstritten²⁴. Sie will zur Verflüssigung des Baulandmarktes beitragen, indem die Gemeinden an ihre Pflicht erinnert werden. Die Art und Weise, wie eine Gemeinde dem Auftrag nachkommen will, ist offen. Auf eine gewisse Ablehnung stiess die in einzelnen Gemeinden geübte Praxis, dass ein einzonungswilliger Grundeigentümer seine Überbauungsabsicht mittels eines Kaufrechtsvertrages zugunsten der Gemeinde dokumentieren muss²⁵. In den Beratungen obsiegte schliesslich die Überzeugung, dass es sich bei dieser Praxis lediglich um eine Möglichkeit handelt und dass die Vorschrift lediglich eine deklamatorische Bedeutung hat

²³ In Art. 20 Abs. 1 aBauG Bebauungs- und Teilbebauungsplan genannt

²⁴ Kommission, 1. Sitzung, Art. 10

²⁵ Siehe dazu RRB vom 29. März 1994, Erw. 6 (zur Veröffentlichung vorgesehen in VVGE 1993 und 1994, Nr. ...)

und keinen unmittelbaren Rechtsanspruch verschafft (vgl. Art. 19 Abs. 2 RPG)²⁶.

Art. 12 Grundsätze der Zonenordnung

- 1 Mit Grundnutzungszone wird die nutzungsmässige Hauptbestimmung des Bodens festgelegt. Es werden vorab Bauzone und Nicht-Bauzone festgelegt.
- 2 Überlagerte Zone beinhalten untergeordnete Nutzungsaspekte sowie Gestaltungs- oder Schutzaspekte.

Art. 13 Grundnutzungszone

- 1 Als Bauzone gelten insbesondere Wohnzone, Wohn-Gewerbezone, Gewerbezone, Industriezone, Kernzone, Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, Tourismuszone, Sport- und Freizeitzone, Materialabbau- und Deponiezone sowie Grünzone.
- 2 Zu den Nicht-Bauzone gehören die Landwirtschaftszone, die Alpwirtschaftszone und die Naturschutzzone sowie das übrige Gebiet. Das Waldareal ist durch die Waldgesetzgebung umschrieben.

Art. 14 Überlagerte Zone

- 1 Als überlagerte Nutzung gelten insbesondere Kleinsiedlung²⁷, Erholung und Tourismus, temporärer Abbau und Materialablagerungen.
- 2 Wo wertvolle Gebiete und Objekte zu erhalten sind, werden Schutzmassnahmen in bezug auf Ortsbild, Umgebung, Kulturschutz- und Naturschutzobjekte, ökologischen Ausgleich sowie Archäologie festgelegt.
- 3 Wo Naturgefahren drohen, werden Gefahrengebiete bezeichnet.
- 4 In Bauzone können Gebiete mit Quartierplanpflicht bezeichnet werden.

Art. 12

Die Grundnutzungen (Bauzone, Nicht-Bauzone) können je nach den Verhältnissen mit überlagerten Nutzungen belegt werden (Art. 14). In diesen Gebieten lässt die überlagerte Zone noch zusätzliche Nutzungen zu oder schränkt die Grundnutzung ein.

²⁶ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 180

²⁷ Art. 23 RPV, SR 700.1

Art. 13 Abs. 1

Es sind elf Bauzonen aufgelistet, die Aufzählung ist aber nicht abschliessend. Die Gemeinden sind im Rahmen ihrer Autonomie befugt, für besondere Gebiete zusätzlich noch Sondernutzungszonen vorzusehen. Es handelt sich bei den Bauzonen um Gebiete, in welchen Bauten und Anlagen grundsätzlich zulässig sind. Auf den ersten Blick erstaunt es, dass auch die "Grünzone" als Bauzone gilt. Solche Grünzonen erfüllen aber eine besondere Funktion im Baugebiet (Erholung usw.) und gehören aufgrund dieses funktionalen Zusammenhangs zur Bauzone. Von besonderer Bedeutung ist, dass sich Ausnahmegewilligungen nach kantonalem Recht richten (Art. 23 RPG). Eine an sich zonenwidrige Baute oder Anlage in einer Grünzone benötigt keine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG.

Wie bisher sind die Gemeinden für die Umschreibung bzw. die genaue Definition der Nutzungszonen verantwortlich. Dabei ist folgendes zu beachten: Nach Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG müssen Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen, d.h. jener Nutzung dienen, für welche die Zone bestimmt ist. Dieser Grundsatz gilt auch für Bauzonen. Bauten und Anlagen müssen demnach nicht nur den baupolizeilichen Bestimmungen (Abstände, Masse, Dichte usw.) und den Immissionsschutzvorschriften genügen, sondern auch einen funktionellen Bezug zur entsprechenden Zone aufweisen. Der funktionelle Bezug zur entsprechenden Zone kann in der Praxis, z.B. bei gewerblichen Bauten in Wohnzonen, Schwierigkeiten bieten²⁸. Gewerbliche Bauten sind in der Regel in reinen Wohnzonen verboten, es sei denn, sie dienen dem Bedarf der umliegenden Wohnquartiere oder der Betreiber wohne unter dem gleichen Dach²⁹. Die Umschreibung der zulässigen Nutzungsart in den einzelnen Bauzonen muss daher sorgfältig geprüft werden. Im übrigen gibt es zu Fragen der Zonenkonformität eine reiche Gerichtspraxis.

Das hobbymässige Halten einzelner Haustiere gilt zum Beispiel als Bestandteil der Wohnnutzung und innerhalb eines je nach den konkreten Umständen zu bestimmenden Masses in einer reinen Wohnzone als zonenkonform. Dabei ist zu beachten, dass der Begriff "Haustier" ein zahmes, nicht freilebendes Tier bezeichnet, welches der Mensch (zum Nutzen) hält. Bejaht wurde die Zonenkonformität aufgrund der konkreten Umstände im Einzelfall in einem ländlichen Dorf

²⁸ Siehe z.B. VVGE 1981 und 1982, Nr. 70, Erw. 2 (ZBI 1983, 456 f.); AGVE 1983, 465; AGVE 1993, 397 f.

²⁹ VGE vom 18. Juli 1991 i.S. M.A. gegen K.S. und Bezirksgemeinde Schwendi, Erw. 3

für die Haltung von höchstens 30 Hühnern und zwei Hähnen, ausserdem für die Haltung einzelner Hunde, nicht aber eine Meute von vier Jagdhunden, nicht für 60 Katzen, aber für einige Hühner, in ländlichen Verhältnissen für zwei bzw. vier Pferde, in einer Landhauszone auch für einige Ziegen, einen Zwergesel und Enten. Das Halten einer Herde von 18 bis 20 Schafen in einer W2 wurde als unzulässig beurteilt, nicht aber das Halten von Schafen in einer Wohnzone an sich³⁰.

Der Immissionsschutz ist heute weitgehend in der bundesrechtlichen Umweltschutzgesetzgebung geregelt. Die früheren Umschreibungen in den Baureglementen, wie "mässig störend" usw., sind heute weitgehend gegenstandslos geworden. Gewerbe- und Industriezonen unterscheiden sich im wesentlichen aufgrund der zugelassenen Immissionen. Ihr Zweck liegt vor allem darin, nach dem Vorsorgeprinzip einerseits Wohnzonen vor Immissionen zu schützen, andererseits Gewerbe und Industrie eine Entfaltungsmöglichkeit zu geben. In Gewerbe- und Industriezonen sind daher Wohnungen nur beschränkt zugelassen. Es ist allerdings möglich, Wohn-/ Gewerbezone vorzusehen, in welchen beide Nutzungen gestattet sind. Auch gemischte Zonen haben ihre Berechtigung. Dabei ist allerdings den Immissionsschutzvorschriften besondere Beachtung zu schenken. Mit Quartierplanungen kann beispielsweise auf die speziellen Bedürfnisse reagiert werden.

Hie und da wird vergessen, dass auch Strassen eine entsprechende Bauzone benötigen³¹. Eine Strasse, welche die Funktion hat, Land in der Bauzone zu erschliessen, muss in der Regel durch das Siedlungsgebiet führen und kann nicht lediglich auf dem Weg einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG bewilligt werden³².

Im Hinblick auf die Ausscheidung von Abbau- und Deponiezonen sind die umweltrelevanten Abklärungen bereits im Rahmen der Nutzungsplanung vorzunehmen und nicht erst im Baubewilligungsverfahren (BGE 120 Ib 214).

Abs. 2

Bewusst weggelassen wurde der Begriff der Reservezone, da er - wie auch der Begriff der Etappierung - ganz unterschiedlich verstanden wird (Bauerwartungsland oder Baugebiets-Etappenzone 2). Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich, dass Reservezonen bzw. Baugebietsetappierungen unzulässig sind, wenn es sich um Bauland im Sinne von Art. 15 RPG handelt und gleich-

³⁰ Siehe im einzelnen BVR 1994, 230 ff.; Zaugg, N 9 zu Art. 24; zur Pferdehaltung siehe EGV-SZ 1993, Nr. 17

³¹ Siehe BGE 118 Ib 501; BGE 120 II 187 f.

³² BGE 118 Ib 497 ff.

wohl ein eigentliches Um- bzw. Einzonungsverfahren nötig ist³³. Es ist daher nicht sinnvoll, im BauG die Reservezone als Bauzone zu bezeichnen, da deren Zulässigkeit von der konkreten Ausgestaltung abhängt.

Das RPG verlangt grundsätzlich eine flächendeckende Planung. Das ausserhalb der Bauzone gelegene Gebiet ist daher in eine Landwirtschaftszone, Alpwirtschaftszone, Naturschutzzone (Art. 3 Abs. 2 NSV) oder in das übrige Gebiet einzuteilen. Diese Zonen gehören zu den Nicht-Bauzonen, weil sie ausserhalb der Bauzonen im Sinne von Art. 24 RPG liegen. Sofern Bauten und Anlagen aber diesen Zonenzwecken entsprechen, z.B. eine betriebsnotwendige Scheune in der Landwirtschaftszone, ist eine ordentliche Baubewilligung möglich (siehe Erläuterungen zu Art. 56). Das Baudepartement hat aber stets zu prüfen, ob nicht eine Ausnahmegewilligung erforderlich ist (Art. 25 Abs. 1 RPV; Gefahr der Umgehung). Für das Waldareal gilt zusätzlich das neue Waldgesetz.

Art. 14

Die einzelnen Grundnutzungszonen, die sich flächendeckend über das gesamte Gemeindegebiet erstrecken, können noch mit zusätzlichen Nutzungsarten überlagert werden (nicht abschliessende Aufzählung). Je nach den konkreten Verhältnissen besteht sogar eine Pflicht, solche überlagerten Zonen vorzusehen, nämlich wo es der Schutz vor Naturgefahren³⁴ oder andere Schutzaspekte (massgebend im einzelnen sind die Vorschriften der NSV und DSV) erfordern. Im übrigen ist die Gemeinde aber im Rahmen der pflichtgemässen Betätigung des Ermessens frei, überlagerte Zonen vorzusehen. In bezug auf die Kleinsiedlungen kann auf Art. 23 RPV verwiesen werden. Erholungs- und Tourismuszonen sowie Materialabbau- und Deponiezonen sind auch mögliche Grundnutzungszonen; es kommt darauf an, ob es sich um die Hauptbestimmung handelt oder ob der Zonenzweck eher untergeordneter Natur ist. Ein Abbauvorhaben für ungefähr 15 Jahre müsste als temporärer Abbau bezeichnet werden, der als überlagerte Zone vorgesehen werden könnte³⁵. Schutzzonen nach Gewässerschutzgesetz (Art. 19 ff.) fallen nicht unter die

³³ BGE 112 Ia 159 f.; siehe auch Ursula Vettori, Die Etappierung der Bauzone, in ZBI 1992, 345 ff.

³⁴ Der Begriff "bezeichnen" der Gefahrengebiete zeigt, dass es im wesentlichen um den Nachvollzug eines naturwissenschaftlich feststehenden Sachverhaltes geht (Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 184). Nicht konsequent daher der gleiche Begriff in Abs. 4.

³⁵ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 182

Baugesetzgebung; es ist aber richtig, im Zonenplan solche Zonen als Information aufzuführen.

Besonders erwähnt wird die Möglichkeit, in Bauzonen als überlagerte Nutzung die Quartierplan-Pflicht vorzusehen. Die Quartierpläne werden in Art. 18 ff. BauG geregelt. Es handelt sich um ein Instrument, das einem Grundeigentümer bzw. auch der Gemeinde die Möglichkeit gibt, die Überbauung eines grösseren Gebietes detaillierter zu regeln. Die Gemeinden können aber als zusätzliche Möglichkeit in ihren Zonenplänen und Baureglementen festlegen, ob in einzelnen Gebieten die Überbauung auf jeden Fall einen Quartierplan voraussetzt³⁶. Dies müsste aufgrund der besonderen Verhältnisse (Erschliessungsproblematik, Landschafts- oder Ortsbildschutz, Siedlungserneuerungsgebiete usw.) gerechtfertigt sein. Neubauten setzen dann das Bestehen eines Quartierplans voraus, bestehende Bauten können im Rahmen der Bestandesgarantie (Art. 54, 55 BauG) auch ohne Quartierplan umgebaut werden. Ausnahmen sind auch denkbar, wenn z.B. das geplante Bauvorhaben die durch den Quartierplan zu ordnende Erschliessung nicht präjudiziert oder bei untergeordneten Bauvorhaben³⁷.

Art. 15 Ausnutzung

1 Die Gemeinden können das zulässige Verhältnis von nutzbaren Flächen oder Inhalten von Gebäuden zu den Grundstückflächen mittels Ausnutzungsziffer, Geschossflächenziffer oder Überbauungsziffer regeln.

2 Die Ausnutzungsziffer ist die Verhältniszahl der gesamten anrechenbaren Bruttogeschossfläche der Bauten, geteilt durch die anrechenbare Grundstückfläche. Als anrechenbare Bruttogeschossfläche gilt die Summe aller ober- und unterirdischen, dem Wohnen oder der Arbeit dienenden Geschossflächen. Die Gemeinden können für die Dach- und Untergeschossräume altrechtlicher Bauten Ausnahmeregelungen vorsehen.

3 Die Geschossflächenziffer ist die Verhältniszahl der gesamten anrechenbaren oberirdischen Geschossflächen der Bauten, geteilt durch die anrechenbare Grundstückfläche.

4 Die Überbauungsziffer ist die Verhältniszahl der gesamten anrechenbaren überbauten Fläche des Grundstücks, geteilt durch die anrechenbare Grundstückfläche. Die überbaute Fläche ergibt sich aus der senkrechten Projektion der grössten oberirdischen Gebäudeumfassung auf den Erdboden.

³⁶ Kommission, 2. Sitzung, Art. 17

³⁷ Thurgauische Verwaltungsrechtsprechung 1993, Nr. 21

5 Als anrechenbare Grundstückfläche gelten die von der Baueingabe erfassten, noch nicht ausgenützten Grundstücke und Grundstückteile in der Bauzone, abzüglich der bestehenden und der im Zonenplan, im Quartierplan oder in einem Strassenprojekt vorgesehenen, der Groberschliessung dienenden Fahrbahnflächen.

6 Das Baureglement der Gemeinde regelt die weiteren Einzelheiten der Berechnung.

7 Übertragungen von Nutzungsanteilen sind von Grundstück zu Grundstück möglich, sofern sie aneinander angrenzen und der gleichen Grundnutzungszone zugeordnet sind. Solche Nutzungsumlagerungen sind im Grundbuch bei den beteiligten Grundstücken anzumerken oder einzutragen. Die Löschung bedarf der Zustimmung der Baubewilligungsbehörde.

Abs. 1

Das Verhältnis zwischen nutzbaren Flächen oder Inhalten von Gebäuden und der Grundstückfläche wird als sog. Dichteziffer bezeichnet. Das kantonale Recht schreibt keine Dichteziffern verbindlich vor. Die Gemeinden sind frei, ob sie das Institut der Dichteziffern wählen oder nicht. Solche Ziffern können aber ein nützliches Lenkungsmittel sein. Der Entscheid darüber obliegt den Gemeinden. Zwingend ist aber, dass die Gemeinden den Zielen und Planungsgrundsätzen des RPG nachkommen; dazu braucht es aber zumindest nicht in allen Bauzonen Dichteziffern³⁸. Die Baudichte kann auch "auf überlieferte Art" durch Grenz- und Gebäudeabstände, Gebäudehöhen, -längen und -tiefen bestimmt werden³⁹. Als Dichteziffern stehen zur Verfügung: Ausnützungsziffer, Geschossflächenziffer oder Überbauungsziffer. Mit dieser Beschränkung soll verhindert werden, dass zuviele verschiedene Arten von Dichteziffern die Anwendung erschweren. In der Vorlage des Regierungsrates war noch der Satz enthalten: "Sehen sie eine solche Dichteziffer vor, so kann sie für Quartierpläne höher sein als für die Regelbauweise." In der Kommission erfolgte die Streichung, da sich der Grundsatz bereits aus Art. 18 Abs. 3 BauG ergebe; es sei selbstverständlich, dass in Quartierplänen mit einer erhöhten oder sogar auch ohne Dichteziffer gebaut werden könne⁴⁰.

³⁸ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 190 f. Zur Frage der Zweckmässigkeit der Ausnützungsziffer siehe den Entscheid des ausserrhodischen Regierungsrates vom 17. August 1993, in AR GVP, 5/1993, Nr. 1251

³⁹ BGE 119 Ia 117, Erw. 3b

⁴⁰ Kommission, 1. Sitzung, Art. 14

Abs. 2 bis 4

Mit den Definitionen der verschiedenen Dichteziffern soll eine einheitliche Praxis angestrebt werden, wobei die Gemeinden allerdings die Einzelheiten noch regeln können und müssen. Die Definitionen orientieren sich an den bisher praktizierten oder an den neu definierten Begriffen entsprechend den bestehenden kommunalen Baureglementen. So kennen die Dorfschaftsgemeinde Sarnen und die Bezirksgemeinden Schwendi und Ramersberg die Geschossflächenziffer, die Einwohnergemeinden Sachseln, Giswil, Lungern und die Bezirksgemeinde Kägiswil die Ausnützungsziffer, die Einwohnergemeinde Alpnach die Überbauungsziffer.

Abs. 5

Bei allen drei möglichen Dichteziffern muss die anrechenbare Grundstückfläche bekannt sein. Die kantonale Definition entspricht einer gängigen Standardformulierung. Dass die Grundstückfläche von der Baueingabe (Baugesuch) erfasst und in der Bauzone liegen muss sowie noch nicht ausgenutzt sein darf, ist selbstverständlich; ebenso üblich ist der Abzug der der Groberschliessung dienenden Verkehrsflächen. Bei künftigen Verkehrsflächen ist wesentlich, ob sie im Zonenplan bzw. in einem Quartierplan vorgesehen sind oder ob ein Strassenprojekt besteht. Bei letzterem wird verlangt, dass das entsprechende Verfahren (nach der kantonalen Strassenverordnung⁴¹) mindestens eingeleitet ist⁴². Da die abzuziehenden Fahrbahnflächen (ohne Trottoir) der Groberschliessung dienen müssen (vgl. Art. 28 Abs. 1 und 2 BauG), gibt es in der Regel ein behördliches Strassenprojekt.

Abs. 6

Wie bereits erwähnt erhalten die kantonalen Definitionen nur das Grundsätzliche, nicht aber die Einzelheiten. Das BauG sollte den Charakter eines Rahmengesetzes beibehalten. Somit entsteht für die Gemeinden noch ein Regelungsbedarf. Einerseits sind noch Einzelheiten zu regeln, andererseits könnten die Gemeinden, obschon dies aus der Sicht der Vereinheitlichung nicht sinnvoll wäre, auch noch Verschärfungen vornehmen⁴³. Im Sinne einer Vereinheitlichung des Baurechts im Kanton soll nachstehend ein **Vor-**

⁴¹ LB VII, 159

⁴² Siehe dazu Felix Huber, 76

⁴³ Art. 17 Abs. 3 BauG; Kommission, 2. Sitzung, Protokollgenehmigung

schlag einer möglichen Ausgestaltung in einem Baureglement angeführt werden.

Ausnützungsziffer

Die Ausnützungsziffer ist die Verhältniszahl der gesamten anrechenbaren Bruttogeschossfläche der Bauten, geteilt durch die anrechenbare Grundstückfläche. Als anrechenbare Bruttogeschossfläche gilt die Summe aller ober- und unterirdischen, dem Wohnen oder der Arbeit dienenden Geschossflächen. Als anrechenbare Geschossfläche gelten die entsprechenden Flächen der Geschosse, einschliesslich der Mauern und Wände.

Angerechnet werden alle dem Wohnen oder der Arbeit dienenden oder hierfür verwendbaren Flächen. Kann ein Raum ohne wesentliche bauliche Massnahmen als Wohn- oder Arbeitsraum verwendet werden, ist er, unabhängig von anders lautenden Bezeichnungen des Verwendungszweckes, in den massgeblichen Plänen anzurechnen.

Nicht angerechnet werden:

- a) zu Wohnungen gehörende Keller-, Estrich-, Abstell- und Trockenräume, Waschküchen sowie Zivilschutzräume,
- b) Heizräume, Räume für Energiespeicher und Brennstofflagerräume,
- c) Maschinenräume für Lift-, Ventilations- und Klimaanlage,
- d) mehrheitlich unter Terrain liegende Lagerräume oder ständige Arbeitsplätze,
- e) Geschossflächen, über welchen die lichte Raumhöhe weniger als 1.70 m beträgt,
- f) Korridore, Treppen, Podeste und Lifte, soweit sie im betreffenden Geschoss keine anrechenbaren Räume erschliessen,
- g) Bastel-, Fitness- und Saunaräume und dgl. im Ausmass von höchstens 16 m² im Untergeschoss von Einfamilienhäusern oder entsprechende Gemeinschaftsräume in Mehrfamilienhäusern, die allen Bewohnern zur Verfügung stehen,
- h) nicht gewerblichen Zwecken dienende Einstellräume für Motorfahrzeuge, Velos, Kinderwagen usw.
- i) überdeckte offene Dachterrassen, offene Erdgeschosshallen sowie offene, ein- oder vorspringende Balkone, sofern sie nicht als Laubengänge dienen,
- k) unbeheizte Wintergärten im Ausmass von höchstens 16 m², die durch die Aussenwand vom übrigen Gebäude abgetrennt sind,
- l) bei bestehenden Bauten die zusätzliche äussere Wärmeisolation einschliesslich der Schutzschicht, wenn damit die Anforderungen an die Wärmeisolation erfüllt werden.

Können bei altrechtlichen Bauten ungenutzte Räume oder durch den Aufbau eines Schrägdaches entstehende Räume infolge der massgebenden Ausnützungsziffer nicht ausgebaut werden, so kann der Gemeinderat im Einzelfall, unter Würdigung aller übrigen Interessen, eine angemessene Mehrausnutzung bewilligen.

Geschossflächenziffer

Die Geschossflächenziffer ist die Verhältniszahl der gesamten anrechenbaren oberirdischen Geschossflächen der Bauten, geteilt durch die anrechenbare Grundstückfläche.

Als anrechenbare Geschossflächen gelten die Flächen aller oberirdischen Geschosse mit mehr als 1,5 m (oberkant Boden bis unterkant Dachsparren bzw. Dachkonstruktion) lichter Raumhöhe, einschliesslich Mauer- und Wandquerschnitte.

Die Flächen oder Teilflächen von Räumen, die eine lichte Raumhöhe von 4,5 m übersteigen, werden in jedem Geschoss angerechnet.

Dachgeschossflächen werden zweifach gerechnet, soweit die lichte Dachhöhe (oberkant Boden bis unterkant Firstkonstruktion) mehr als 5,5 m beträgt.

Nur teilweise oberirdische Geschosse werden entsprechend dem aus dem gewachsenen bzw. abgegrabenen Terrain herausragenden Geschossanteil angerechnet.

Nicht angerechnet werden:

- a) Anlagen für Autoabstellplätze, bis zur Zahl der Pflichtplätze, einschliesslich der dazugehörenden überdeckten Erschliessungsflächen,
- b) eingeschossige unbewohnte An- und Nebenbauten, soweit sie drei Prozent der anrechenbaren Grundstückflächen nicht überschreiten,
- d) unbeheizte Wintergärten, innenliegende Balkone, Arkaden und überdeckte Spielplätze, soweit sie sieben Prozent der anrechenbaren Geschossflächen nicht überschreiten.

Überbauungsziffer

Die Überbauungsziffer ist die Verhältniszahl der gesamten anrechenbaren überbauten Fläche des Grundstücks, geteilt durch die anrechenbare Grundstückfläche.

Die überbaute Fläche ergibt sich aus der senkrechten Projektion der grössten oberirdischen Gebäudeumfassung auf den Erdboden.

Nicht angerechnet werden:

- a) oberirdische Vorsprünge bis zu einer Tiefe von 1,0 m, Erker jedoch nur, soweit sie nicht mehr als einen Drittel der betreffenden Fassadenlänge messen,
- b) eingeschossige unbewohnte An- und Nebenbauten, soweit sie sechs Prozent der anrechenbaren Grundstückfläche nicht überschreiten.

Abs. 7

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine solche Regelung zulässig, wenn die fraglichen Grundstücke der nämlichen Zone angehören und den gleichen Nutzungsvorschriften unterstehen

(BGE 119 Ia 118, BGE 109 Ia 190 f., mit Hinweisen). Der Regierungsrat hat sodann auch festgestellt, dass die Flächen unmittelbar benachbart sein müssen und dass insbesondere dazwischen keine der Groberschliessung dienende Strasse liegen dürfe⁴⁴. Auch in der Literatur wird betont, dass die Flächen zusammenhängend sein müssen und nur unbedeutende, den erforderlichen Zusammenhang wahrende Unterbrechungen zwischen Grundstücken und Grundstückteilen als zulässig anerkannt werden⁴⁵. Allgemein wird eher eine zurückhaltende Praxis verfolgt⁴⁶. In den Beratungen wurde allerdings vorgebracht, dass die Bestimmung in der Praxis nicht allzu kleinlich gehandhabt werden solle. Die Übertragung sei sicher möglich bei bloss internen Erschliessungen / Feinerschliessungen (unabhängig von der Breite) und Zugängen, Feldwegen, Zufahrten zu Tiefgaragen oder wenn ein Bächlein durch ein Bauareal fliesse. Ausgeschlossen sei sie aber beispielsweise bei einem Bach (z.B. Sarner-Aa) oder einer Durchgangsstrasse⁴⁷. Zur Sicherstellung einer Ausnutzungsübertragung kann eine im Grundbuch einzutragende Dienstbarkeit oder die Anmerkung einer im Rahmen einer Baubewilligung verfügbaren Ausnutzungsbeschränkung auf einem Grundstück dienen⁴⁸. Die Löschung einer Anmerkung setzt in jedem Fall die Zustimmung der Baubewilligungsbehörde⁴⁹ voraus; dies gilt dem Wortlaut nach auch für die Löschung einer Dienstbarkeit⁵⁰.

Art. 16 Mindestnutzung

1 Die Gemeinden können im Baureglement für bestimmte Gebiete oder in Quartierplänen verlangen, dass die Nutzungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden oder dass eine Mindestausnutzung zu erreichen ist, sofern eine verdichtete Bauweise zum Zwecke einer landsparenden Überbauung oder aus siedlungspolitischen Gründen nötig ist und anderen Grundsätzen der Raumplanung nicht widerspricht.

⁴⁴ VVGE 1983 und 1984, Nr. 22; siehe auch Kommission, 1. Sitzung, Art. 14

⁴⁵ Felix Huber, 86 f.

⁴⁶ Felix Huber, 87 f.

⁴⁷ Kommission, 1. Sitzung, Art. 14; Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 186 f., 192 f.

⁴⁸ Felix Huber, 253 ff.

⁴⁹ In den Beratungen blieb unbestritten, dass gegenüber dem Grundbuch stets die Baubewilligungsbehörde auftreten soll, sei es als anmeldende oder die Löschung beantragende Instanz, selbst wenn die Anmeldung vom Baudepartement verlangt worden ist; Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 188 f.

⁵⁰ Vgl. aber Art. 964 ZGB; Felix Huber, 253

2 Wird durch eine Baueingabe die zulässige Ausnutzung wesentlich unterschritten, so kann die Bewilligungsbehörde den Nachweis verlangen, dass die Möglichkeit vorhanden ist, durch Zusatzbauten die zulässige Ausnutzung zu erreichen.

Abs. 1

Neu ist, dass die Gemeinden im BauR für gewisse Gebiete (worunter auch Zonen verstanden werden⁵¹) oder in Quartierplänen eine Mindestnutzung vorschreiben können. Allerdings müssen hierfür die im Gesetz genannten Voraussetzungen ("sofern ...") erfüllt sein. Diese neue Regelung liegt im Interesse einer haushälterischen Nutzung des Bodens.

Die Bestimmung wurde bewusst offen formuliert, um den Gemeinden den erforderlichen Spielraum zu lassen. Die Kommission hatte erwogen, allenfalls vorzuschreiben, dass die Bestimmung in der ein- und zweigeschossigen Wohnzone nicht gelte, dies aber verworfen⁵². Es treten nämlich die unterschiedlichsten Erscheinungen auf (Bau eines Einfamilienhauses in der viergeschossigen Wohnzone oder Bau einer Villa mit riesigem Umschwung), die dem Grundsatz der haushälterischen Nutzung widersprechen. Die Gemeinden können zwei Sachverhalte vorschreiben: Vollständige Ausschöpfung der Nutzungsmöglichkeiten oder Ausschöpfen eines festgelegten Mindestmasses (z.B. 80 Prozent der zulässigen Ausnutzung).

Zu Diskussionen Anlass gab der Begriff "zum Zwecke einer landsparenden Überbauung ... nötig"⁵³. Eine gewisse Mindestnutzung ist grundsätzlich immer angezeigt, denn nur sie stellt eine haushälterische Bodennutzung (Art. 1 Abs. 1 RPG) sicher. Schwierig wird die Bezeichnung des konkreten Masses. Problemlos ist es, wenn eine Mindestausnutzungsvorschrift extreme Unternutzungen verhindern will. Kommunale Vorschriften, welche eine vollständige Ausschöpfung der Nutzungsmöglichkeit, eine verdichtete bzw. gar stark verdichtete Bauweise vorschreiben, müssen im Einzelfall aber gut begründet werden können; auch dürfen sie nicht gegen andere wichtige Planungsgrundsätze verstossen.

⁵¹ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 199 ff.

⁵² Kommission, 2. Sitzung, Art. 15

⁵³ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 197 ff.

Abs. 2

Während Abs. 1 eine Ermächtigungsnorm ist, welche den Gemeinden die Möglichkeit zum Handeln im Rahmen des BauR oder von Quartierplänen gibt, kann Abs. 2 direkt angewandt werden. Voraussetzung ist lediglich, dass die zulässige Ausnutzung wesentlich unterschritten wird. Hier besteht ein gewisser Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum (bei Abs. 1 gibt es keinen solchen Ermessensspielraum, weil nämlich das Mass der Mindestausnutzung im BauR oder Quartierplan festgelegt sein muss). Kann die Möglichkeit von Zusatzbauten nicht nachgewiesen werden, ist die Baubewilligung zu verweigern. Alles andere würde dem Grundsatz der haushälterischen Bodennutzung widersprechen.

Es ist aber möglich, Abs. 2 sinngemäss in einem Anwendungsfall von Abs. 1 anzuwenden. Eine Mindernutzung kann gleichwohl gestattet werden, wenn sie nur vorübergehend ist, weil die verlangte Ausnutzung mit Zusatzbauten später noch verwirklicht werden kann.

Art. 17 Baureglement

1 Die Gemeinden fassen ihre Vorschriften zur Planung und zum Bauen im Baureglement zusammen. Sie können für bereits überbaute und für unüberbaute Bauzonen unterschiedliche Vorschriften aufstellen.

2 Sie sind namentlich befugt, ein Erschliessungsreglement zu erlassen sowie siedlungspolitische Massnahmen, Gebühren, Beiträge und Ersatzabgaben vorzusehen.

3 Die kantonalen Verfahrensvorschriften dürfen nicht abgeändert, die materiellen Bestimmungen des kantonalen Baurechts nicht gemildert werden.

Abs. 1

Die Vorschriften über das Baureglement erfuhren gegenüber bisher keine wesentlichen Änderungen. Wie der Titel "Baugesetz" ist auch der Begriff "Baureglement" gebräuchlich und im bisherigen Baugesetz so enthalten; daran wurde weiterhin festgehalten, auch wenn einzelne Gemeinden in Abweichung von der kantonalen Terminologie beispielsweise vom "Bau- und Zonenreglement" sprechen.

Die kommunalen Vorschriften über die Planung und das Bauen müssen grundsätzlich im BauR zusammengefasst werden. Zusammen mit

dem Zonenplan wird dieses von der Gemeindeversammlung erlassen⁵⁴. Abs. 1 spricht vom "obligatorischen" Inhalt des Baureglementes⁵⁵. Besonders hervorgehoben wurde, dass es zulässig ist, für überbaute und unüberbaute Zonen unterschiedliche Vorschriften aufzustellen, da damit die Nachverdichtung in bereits überbauten Gebieten im Sinne der haushälterischen Bodennutzung gefördert werden soll.

Im übrigen stellt das BauR ein Gesetz im formellen Sinn dar, das auch die Grundlage für Eigentumsbeschränkungen darstellen kann⁵⁶.

Abs. 2

Da der Einbezug verschiedener Vorschriften in den gleichen kommunalen Erlass unter Umständen nicht möglich oder nicht zweckmässig sein kann, sind für spezielle Bereiche (siedlungspolitische Massnahmen, Gebühren, Beiträge, Abgaben, technische Vorschriften) auch eigene Reglemente möglich, welche nach Art. 87 KV dem fakultativen Referendum unterstehen. Was aber zwingend Inhalt eines Baureglementes sein muss, darf nicht in der Form eines andern Reglementes erlassen werden (z.B. Zonenvorschriften). Abs. 2 enthält somit den "fakultativen" Bereich, wo die Gemeinde in besonderen Reglementen eigene Vorschriften im Zusammenhang mit dem Bau- und Planungsrecht aufstellen kann. Sie kann, muss aber nicht, diese Vorschriften im Baureglement aufstellen. Zum Teil ist sie zum Aufstellen von Vorschriften, insbesondere über die Erschliessung (siehe Art. 30 BauG), verpflichtet. Während nach bisherigem Recht die Gebührenordnung zwingend der Gemeindeversammlung unterbreitet werden musste (Art. 3 Abs. 6 aBauG), genügt heute das fakultative Referendum; die Gebührenordnung bedarf der Genehmigung durch den Regierungsrat (Art. 87 und 89 Abs. 3 KV)⁵⁷. Aufgrund des Legalitätsprinzips im Abgabewesen sind solche Abgaben nur aufgrund einer genügenden gesetzlichen kommunalen Grundlage möglich (eine Ausnahme bilden blosser Kanzleigebühren) (siehe BGE 120 Ia 3).

Speziell erwähnt wird, dass die Gemeinden auch siedlungspolitische Massnahmen, wie die Beschränkung des Zweitwohnungsbaus oder Wohnanteilpläne, vorsehen können. Solche Massnahmen wurden be-

⁵⁴ Art. 7 Abs. 4 BauG; siehe auch Dillier, 27

⁵⁵ Kommission, 2. Sitzung, Art. 16; Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 201

⁵⁶ Dillier, 27

⁵⁷ Falsch daher Stüdeli, Art. 3 Abs. 5

reits gestützt auf das bisherige BauG erlassen und vom Verwaltungsgericht als zulässig erklärt⁵⁸.

Abs. 3

Wie bereits bisher dürfen die materiellen Bestimmungen des kantonalen Baurechts nicht gemildert werden (Art. 21 Abs. 2 aBauG). Die Gemeinden dürfen aber im BauR strengere Vorschriften (z.B. grössere Grenzabstände usw.) aufstellen. Präzisiert wurde, dass die kantonalen Verfahrensvorschriften (Zuständigkeiten, Fristen usw.) im BauR nicht geändert werden dürfen⁵⁹. Da der Kanton auf dem Gebiet des Bau- und Planungsrechts legiferiert hat, bleibt ausserdem für kommunale Bestimmungen gar kein Raum (vgl. Art. 83 Abs. 1 KV).

b) Quartierplanung

Art. 18 Quartierplan

a) Begriff und Aufgabe

1 Quartierpläne regeln die Überbaubarkeit von Teilgebieten der Bauzonen in Ergänzung und Verfeinerung der Grundordnung. Sie können vom Gemeinderat oder vom Grundeigentümer aufgestellt werden.

2 Quartierpläne bezwecken eine siedlungsgerechte, architektonisch und erschliessungsmässig gute, der baulichen und landschaftlichen Umgebung entsprechende Überbauung von zusammenhängenden Gebieten. Bei Wohnüberbauungen ist den Erfordernissen der Wohnhygiene und Wohnqualität in besonderem Mass Rechnung zu tragen.

3 Quartierpläne können von den Vorschriften der Regelbauweise abweichen, wenn dadurch ein siedlungs- und landschaftsgestalterisch besseres Ergebnis erzielt wird, die zonengemässe Nutzungsart eingehalten wird und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Wo eine Dichteziffer vorgesehen ist, kann diese für Quartierpläne höher sein als bei der Regelbauweise oder ganz entfallen. Die Gemeinden legen im Baureglement fest, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang von der Regelbauweise abgewichen werden darf.

4 In Quartierplänen können zudem die baugesetzlichen Gebäudeabstände unterschritten werden, gegenüber Nachbargrundstücken jedoch nur unter Vorbehalt von Art. 23 Abs. 6 dieses Gesetzes.

⁵⁸ VVGE 1991 und 1992, Nr. 65; vgl. auch Nr. 23

⁵⁹ Siehe dazu im einzelnen Dillier, 27 f. und 246 f., sowie Hess, 7 f.

- 5 Quartierpläne können gemeinsame Anlagen für das Plangebiet vorsehen, wie Parkieranlagen, Energieerzeugungsanlagen, Spielplätze und Freizeiträume.
- 6 In Quartierpläne können bereits überbaute Flächen einbezogen werden, wenn damit eine sinnvolle Verdichtung und Sanierung innerhalb der bestehenden Überbauung möglich wird und eine insgesamt gute Planung gewährleistet bleibt.
- 7 Quartierpläne können die planerische Grundlage für die Durchführung der Grob- oder Feinerschliessung sowie einer Landumlegung bilden.
- 8 Die Mindestfläche für einen Quartierplan, bei dem von der Regelbauweise abgewichen werden kann, ist im Baureglement festzulegen.
- 9 Ein Quartierplan bedarf der Genehmigung des Regierungsrates, wenn innerhalb des Quartierplanareals:
- a) die Firsthöhe von 20.0 m überschritten wird;
 - b) die Gebäudehöhe von 15.0 m überschritten wird;
 - c) mehr als vier Vollgeschosse vorgesehen sind;
 - d) die Gebäudelänge von 36.0 m bei zwei- und mehrgeschossigen Bauten überschritten wird;
 - e) Baulinien geändert werden.
- 10 Für Quartierpläne in den Industriezonen besteht die Genehmigungspflicht nur, wenn die First- oder Gebäudehöhe von 20.0 m überschritten wird.

Abs. 1

Im Gegensatz zum Zonenplan (Art. 11 Abs. 1 BauG) handelt es sich bei den Quartierplänen um ein Planungsinstrument, welches die im Zonenplan vorgeschriebene Hauptnutzung detaillierter umschreibt. In der schweizerischen Praxis gibt es hierfür verschiedene Begriffe und Erscheinungsweisen (Überbauungs-, Gestaltungspläne, siehe auch BGE 111 Ib 14). Wesentlich ist, dass der Quartierplan die nutzungsmässige Grundordnung, die im Zonenplan festgelegt ist, näher ausgestaltet. Quartierpläne sind in Bauzonen möglich und sollen insbesondere der Erschliessung und Gestaltung dienen. Es ist auch möglich, einen Quartierplan mit Teilinhalt aufzustellen (Art. 20). Wesentlich ist auch, dass Quartierpläne vom Gemeinderat (wie beim Zonenplan) oder auch vom Grundeigentümer der betreffenden Parzelle aufgestellt werden können (siehe Art. 11 BauV). Der Grundeigentümer ist deshalb nicht darauf angewiesen, dass der Gemeinderat von sich aus tätig wird; er kann selbst handeln (siehe auch Art. 11 Abs. 2 BauV). Allerdings ist auch der Grundeigentümer an das Gebot der Rechtsbeständigkeit der Pläne gebunden (Art. 21 Abs. 2 RPG). Das Verfahren ist in

Art. 11 ff. BauV festgehalten. Der Gemeinderat ist aber auch befugt, von sich aus im Interesse einer aktiven Planungspolitik das Quartierplanverfahren einzuleiten, d.h. einen Quartierplan aufzustellen (die Kostentragung ist in Art. 33 BauG geregelt; zur Quartierplanpflicht siehe Art. 14 Abs. 4 BauG).

Abs. 2

In dieser Bestimmung werden die grundsätzlichen Anforderungen an einen Quartierplan umschrieben. Diese Anforderungen werden - wie dies im Planungsrecht häufig der Fall ist (vgl. Art. 1 und 3 RPG) - mit unbestimmten Rechtsbegriffen umschrieben, die einen erheblichen Gestaltungsspielraum schaffen. In der Regel lassen sich die Anforderungen nur verwirklichen, wenn über ein grösseres Gebiet (vgl. Abs. 8) geplant werden kann. Der Gesetzgeber nannte als besondere Anforderungen bei Wohnbauten die Wohnhygiene und Wohnqualität. Der Vorteil eines Quartierplans liegt darin, dass sich verschiedene Aspekte (z.B. Erschliessung⁶⁰, Einpassung in die Landschaft usw.) mittels einer Planung über ein grösseres Gebiet besser verwirklichen lassen. Es ist entscheidend, ob solche Aspekte vorliegen.

Abs. 3

Die HAUPTERSCHEINUNGSFORM eines Quartierplans war bisher jene, bei welcher dem Bauherrn grössere Freiheiten zugestanden worden sind⁶¹. Kann mittels eines Quartierplans ein gegenüber der Regelbauweise (Einhalten der Vorschriften des BauR) verbessertes Ergebnis erreicht werden, kann dem Bauherrn auch nach neuem Recht erlaubt werden, von der Regelbauweise abzuweichen. Zum Beispiel kann gestattet werden, in einer W2 wie in einer W4 zu bauen (Gebäudehöhe, Geschosszahl) oder es können die vom BauR verlangten Abstände unterschritten werden. Die Einzelheiten sind von den Gemeinden im BauR zu regeln, insbesondere welche Abweichungen zulässig bzw. allenfalls nicht zulässig sind. Es ist insbesondere möglich, dass der Bauherr eine höhere Dichteziffer zugestanden erhält (Bonus) oder dass ganz auf eine Dichteziffer verzichtet wird.

⁶⁰ In bezug auf die Erschliessung ist zu beachten, dass die Möglichkeit der Einräumung eines Notwegrechts auf dem Zivilrechtsweg nicht unbedingt eine Alternative zum Quartierplanverfahren ist (RB ZH 1993, Nr. 36, sowie BGE 120 II 185 ff.).

⁶¹ Vgl. VVGE 1981 und 1982, Nr. 44, Erw. 3

Wesentlich ist aber, dass den Privilegien als Korrelat (Entsprechung) ein besseres Ergebnis in bezug auf die Siedlungs- und Landschaftsgestaltung gegenübersteht. Es müssen die Anforderungen gemäss den Absätzen 2 und 3 erfüllt sein. Auch bei Abs. 3 handelt es sich um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, die vom Gemeinwesen pflichtgemässes Ermessen verlangen. Sicher dürfen nicht einfach leichthin Ausnahmen von der Regelbauweise gestattet werden, vielmehr müssen diese - objektiv nachvollziehbar und begründet - gerechtfertigt sein. Im weiteren wird vorausgesetzt, dass die zonengemässe Nutzung in jedem Fall eingehalten wird (keine Wohnüberbauung in einer Industriezone) und auch keine überwiegenden anderen Interessen entgegenstehen (vgl. dazu Art. 24 Abs. 1 Bst. b RPG). Solche Interessen können sein: Feuerschutz, Immissionsschutz usw.

Abs. 4

In Quartierplänen kann nicht nur von der **kommunalen** Regelbauweise abgewichen werden, sondern es ist auch möglich, die **baugesetzlichen Gebäudeabstände** zu unterschreiten. Nach Art. 23 Abs. 3 BauG kann dies auch mittels Baulinien erfolgen. Im Rahmen eines Quartierplans sind daher Gebäudeabstandsunterschreitungen möglich, welche ohne Quartierplan nur mittels einer Ausnahmegewilligung nach Art. 53 Abs. 3 BauG zulässig wären. Dies gilt aber nur innerhalb des Quartierplanareals. Verletzt ein Quartierplan die ordentlichen baugesetzlichen Gebäudeabstände gegen aussen, setzt dies einen entsprechenden Dienstbarkeitsvertrag voraus (Art. 18 Abs. 4 und Art. 23 Abs. 6 BauG). In jedem Fall müssen auch die Anforderungen gemäss Abs. 2 und 3 erfüllt sein⁶².

Alle übrigen **baugesetzlichen Abstände** (gegenüber Strassen, Gewässern, Wäldern usw.) sind grundsätzlich auch für Quartierplanungen verbindlich. Unterschreitungen setzen eine entsprechende Baulinie nach Art. 23 Abs. 1, 2 und 6 BauG voraus.

Abs. 5

Die Bestimmung zeigt auf, dass in Quartierplänen nicht nur Wohn- und Industriebauten und deren Erschliessung geplant werden können, sondern dass es auch möglich ist, gemeinsame Anlagen für das Quartierplan-Gebiet vorzusehen (Parkieranlagen, Spielplätze, Energieerzeugungsanlagen). Die Aufzählung ist nicht ab-

⁶² Kommission, 2. Sitzung, Art. 17

schliessend. In der Kommission war umstritten, ob der Staat gemeinsame Wärmeenergieerzeugungsanlagen und den Anschluss an Wärmeverteilnetze vorschreiben könne⁶³. Da dies als zu weitgehend empfunden wurde, wurde die Vorlage des Regierungsrates (Art. 17 Abs. 5) redaktionell überarbeitet in der Meinung, der Staat solle dies nicht vorschreiben. Die geltende Bestimmung lässt es aber dennoch zu, dass in einem Quartierplan gemeinsame Anlagen vorgesehen werden können. Nachdem auch die Gemeinde einen Quartierplan aufstellen kann (Abs. 1) und die im Gesetz enthaltene Aufzählung nicht abschliessend ist, hat sie es in der Hand, solche gemeinsamen Anlagen zu planen. Dies heisst jedoch nicht, dass solche gemeinsamen Anlagen in jedem Fall auch sachlich gerechtfertigt und verhältnismässig sind.

Abs. 6

Das Quartierplan-Areal besteht üblicherweise aus einer unüberbauten Fläche. Ausnahmsweise kann es aber sinnvoll sein, dass auch überbaute Flächen in die Planung einbezogen werden. Die gesetzliche Grundlage hierfür liegt damit vor. Die Gefahr besteht, dass eine überbaute Fläche allenfalls nur deshalb einbezogen wird, um die erforderliche Mindestfläche (siehe Abs. 8) zu erhalten. Dies ist nicht der Sinn dieser Vorschrift. Deshalb muss besonders nachgewiesen werden, dass der Einbezug sinnvoll ist und das Planungsergebnis befriedigt⁶⁴.

Abs. 7

Gestützt auf einen Quartierplan kann die Grob- bzw. die Feinerschliessung erstellt werden. Die Landumlegung ist demgegenüber ein Rechtsinstitut, das losgelöst von einem Quartierplan Anwendung finden kann; es gibt hierfür besondere Verfahrensvorschriften (Art. 24 BauG, Art. 16 ff. BauV)⁶⁵. Trotzdem gibt es Fälle, in welchen ein Quartierplan Voraussetzung einer Landumlegung bildet (BGE 118 Ib 431). Dies wird hier ausdrücklich festgehalten.

Abs. 8

Damit sinnvollerweise ein Quartierplan erstellt werden kann, muss ein grösseres Gebiet vorliegen, über das geplant werden kann. Die

⁶³ Kommission, 2. Sitzung, Art. 17

⁶⁴ Kommission, 2. Sitzung, Art. 17

⁶⁵ Siehe auch Dillier, 174 f.

Gemeinden haben daher bisher in ihren BauR Mindestflächen für Quartierpläne vorgeschrieben. In der regierungsrätlichen Vorlage waren ebenfalls solche Mindestflächen vorgesehen gewesen (1700 m² in der Kern- bzw. Dorfzone, 4000 m² in den übrigen Bauzonen). In den parlamentarischen Beratungen zeigte es sich aber, dass die Verhältnisse in den einzelnen Gemeinden derart unterschiedlich sind, dass auf eine Festschreibung kantonaler Mindestflächen verzichtet werden soll⁶⁶. Wie im bisherigen Recht obliegt es daher den Gemeinden, Mindestflächen im BauR festzulegen. Diese Verpflichtung gilt aber nur für Quartierpläne, bei denen von der Regelbauweise abgewichen wird. Vor allem hier ist es wichtig, dass der Quartierplan die Überbauung eines grösseren Gebietes regelt und ein Bauherr nicht einfach versucht, mittels eines Quartierplans Privilegien für die Überbauung einer Einzelparzelle zu erreichen.

Abs. 9 und 10

Nutzungspläne müssen von einer kantonalen Behörde genehmigt werden (Art. 26 Abs. 1 RPG). In BGE 111 Ib 14 (Urteil vom 18. Juli 1985, Goldmatt) hatte das Bundesgericht festgehalten: "Entgegen der Auffassung der kantonalen Behörden handelt es sich beim Quartierplan Goldmatt um einen Nutzungsplan im Sinne von Art. 14 ff. RPG." Somit bedurften die Quartierpläne gemäss altem Baugesetz der Genehmigung durch eine kantonale Behörde, d.h. durch den Regierungsrat.

Der Gesetzgeber wollte - in Abkehr der bisherigen Ausgestaltung - nicht alle Quartierpläne als Nutzungspläne im Sinne von Art. 14 ff. RPG ausgestalten⁶⁷. Er schuf ein Instrument, mit welchem gewisse Abweichungen von Baupolizeibestimmungen und die Prüfung von Baubewilligungsvoraussetzungen in einem baubewilligungsähnlichen Vorverfahren durch die Gemeinde allein entschieden werden. Art. 18 Abs. 9 und 10 sehen daher vor, dass neu nicht mehr alle Quartierpläne der regierungsrätlichen Genehmigung bedürfen. Im Kantonsrat gab diese Bestimmung zu keiner Diskussion Anlass⁶⁸.

⁶⁶ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 202 f.; Kommission, 2. Sitzung, Art. 17

⁶⁷ Der Dorfschaftsgemeinderat Sarnen sah in seinem Bau- und Zonenreglement vom 9. Dezember 1991 und 6. Juni 1993 das Planungsinstrument des Gestaltungsplans vor (Art. 53a BauR). Als "Vorbild" diente der Gestaltungsplan nach § 72 ff. PBG Luzern. Allerdings lassen sich die Luzerner Planungsinstrumente nicht ganz mit denen des BauG vergleichen. Dieser Gestaltungsplan nach "Luzerner Vorbild" bedarf nicht der Genehmigung des Regierungsrates; das Planungsverfahren kann dadurch beschleunigt ablaufen.

⁶⁸ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 201 ff.

Lediglich in der Kommission wurde am Rande die Befürchtung geäussert, ob ein solcher Gestaltungsplan nicht doch allenfalls als Nutzungsplan angesehen werden könnte⁶⁹.

Die Kriterien für die Genehmigungspflicht sind in den Absätzen 9 und 10 festgehalten. Werden die hier umschriebenen Voraussetzungen (Firsthöhe, Gebäudehöhe, Anzahl Vollgeschosse usw.) eingehalten, so liegt nach der klaren Auffassung des kantonalen Gesetzgebers kein Nutzungsplan vor, der eine Genehmigung durch den Regierungsrat voraussetzt. Einzig bei dem zugrunde liegenden Zonenplan handelt es sich um einen Nutzungsplan im Sinne von Art. 14 ff. RPG. Sind die Kriterien für die erforderliche Genehmigung nicht erfüllt, geht es nicht um Planung, sondern um eine modifizierte Art der Baubewilligung.

Die Kriterien, welche eine Genehmigungspflicht nach sich ziehen, sind in den Absätzen 9 und 10 abschliessend aufgezählt. Nachdem stets die zonengemässe Nutzungsart eingehalten (Abs. 3) und auch die baugesetzlichen Abstände grundsätzlich respektiert werden müssen (Unterschreitungen sind nur mittels genehmigungspflichtigen Baulinien möglich), kann der Nutzungsplancharakter der nicht genehmigungspflichtigen Quartierpläne verneint werden. Die die Genehmigungspflicht auslösenden Kriterien sind für sich verständlich. Einzig Abs. 9 Bst. e bedarf einer Erläuterung. Nach dieser Bestimmung bedarf ein Quartierplan der Genehmigung, wenn innerhalb des Quartierplanareals "Baulinien geändert" werden. Der Sinn dieser Vorschrift ist vorerst nicht ganz klar.

Baulinien können im Rahmen von Zonenplänen oder Quartierplänen festgelegt werden (Art. 23 Abs. 2 BauG). Das Festlegen bzw. auch das Ändern der Baulinien erfolgt im entsprechenden Verfahren der Zonenplanung oder der Quartierplanung. Der Quartierplan als rangniedrigere Planungsstufe muss die im Zonenplan festgelegten Baulinien beachten. Art. 18 Abs. 9 Bst. e BauG lässt nun aber die Änderung solcher Baulinien im Rahmen von Quartierplänen zu, unterstellt aber solche Änderungen der Genehmigungspflicht durch den Regierungsrat, der bereits den Zonenplan genehmigt hat (Art. 4 Bst. d BauG).

⁶⁹ Kommission, 2. Sitzung, Art. 17

Art. 19b) Form und Inhalt

1 Der Quartierplan besteht in der Regel aus:

- a) planlichen Darstellungen im Massstab 1 : 500 oder Massstab 1 : 200,
- b) Bericht mit Berechnungen,
- c) besonderen Bauvorschriften,
- d) Modell (je nach Gegebenheit),
- e) Lärmschutznachweis, sofern es ein lärmbelastetes Gebiet betrifft.

Der Gemeinderat kann im Einzelfall weitere Unterlagen verlangen.

2 Der Quartierplan weist in der Regel Bestimmungen auf über:

- a) Lage, Grösse, Gestaltung und Zweckbestimmung der Bauten,
- b) Bebaubarkeit durch Baulinien oder Abstandsmasse,
- c) zulässige Höchst- und Mindestausnutzung,
- d) Firstrichtung und Dachformen,
- e) Materialwahl und farbliche Gestaltung,
- f) Ausstattung mit Gemeinschaftsanlagen,
- g) Massnahmen für behindertengerechtes Bauen,
- h) Anordnung, Gestaltung und Bepflanzung der Freiräume,
- i) Erschliessung, Fusswege und Parkierungsanlagen,
- k) Versorgungs- und Entsorgungsanlagen, zentrale Energieerzeugungsanlagen,
- l) Abweichungen von Regelbauvorschriften.

3 Der Quartierplan kann ferner Bestimmungen enthalten über:

- a) Landumlegung und Grenzbereinigung,
- b) Etappierung.

4 Der Gemeinderat kann vorschreiben, dass wichtige Fuss- und Radwegverbindungen innerhalb des Quartierplanareals öffentlich benützbar sein müssen.

5 Über Form und Inhalt kann die Gemeinde im Baureglement weitere Vorschriften erlassen.

Abs. 1

Wie ein Zonenplan besteht auch ein Quartierplan aus einer planlichen Darstellung (Abs. 1 Bst. a) und dazugehörigen Bestimmungen (Abs. 1 Bst. c). Diese Elemente sind zwingend nötig. Im Sinne einer Checkliste⁷⁰ wird sodann aufgezählt, welche Unterlagen überdies zu einem Quartierplan gehören, was in der Regel Bestandteil eines Quartierplans bildet. Je nach den konkreten Verhältnissen kann auf einzelne Bestandteile allerdings verzichtet

⁷⁰ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 205

werden (z.B. Modell) oder es können auch noch weitere zweckmässige Unterlagen verlangt werden (z.B. Schattendiagramm). Entscheidend ist, ob die eingereichten bzw. verlangten Unterlagen die nötige Beurteilung des konkreten Quartierplans zulassen.

Abs. 2

Im Regelfall müssen in einem Quartierplan (in der planlichen Darstellung oder in den besonderen Bauvorschriften) bzw. in den zugehörigen Unterlagen Aussagen über die in diesem Absatz aufgeführten Punkte enthalten sein. In besonderen Fällen können einzelne Punkte allenfalls (ausnahmsweise) wegfallen.

Abs. 3

Ergänzend zu Abs. 2 wird hier aufgezählt, was möglicher Inhalt eines Quartierplans sein kann. In der Regel bildet dies nicht Bestandteil eines Quartierplans.

Abs. 4

In Ergänzung zur Gesetzgebung über die Fuss- und Wanderwege⁷¹ enthält das BauG eine Bestimmung, welche dem Gemeinderat die Durchsetzung eines öffentlichen Fuss- und Radwegnetzes erleichtern soll⁷². Besteht an Fuss- und Radwegverbindungen innerhalb eines Quartierplanareals ein öffentliches Interesse, kann der Gemeinderat die Benutzung zugunsten der Öffentlichkeit verfügen. Eine Anmerkung im Grundbuch ist nicht vorgesehen. Hingegen ist der Erwerb einer Dienstbarkeit möglich, worin auch die Entschädigung geregelt wird. Andernfalls richtet sich die Entschädigung nach Art. 26 Abs. 1 BauG. Die Vorschrift stiess im Kantonsrat auf eine gewisse Skepsis, was mit dem Hinweis entkräftet wurde, die Praxis werde nicht so streng sein⁷³. Es handelt sich um eine Kann-Vorschrift, die dem Gemeinderat eine pflichtgemässe Ermessensbetätigung auferlegt. Die Fuss- und Radwegverbindungen müssen wichtig sein, es darf sich nicht um völlig untergeordnete oder bloss wünschbare Anliegen handeln. Besteht aber ein genügend grosses öffentliches Interesse, ist die Gemeinde zum Handeln verpflichtet. In einem Streitfall müsste die Gemeinde die Wichtigkeit nachweisen können.

⁷¹ SR 704; LB XX, 363

⁷² Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 205 ff.; eine ähnliche Vorschrift ist in § 73 Abs. 3 des Luzerner Planungs- und Baugesetzes enthalten

⁷³ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 206

Abs. 5

Die Bestimmung ermöglicht der Gemeinde ausdrücklich, noch weitere Vorschriften über Form und Inhalt im BauR aufzustellen (siehe aber Art. 17 Abs. 3 BauG).

Art. 20 Quartierplan mit Teilinhalt

a) Begriff

Wo es die Verhältnisse rechtfertigen, kann sich ein Quartierplan auf die Regelung einzelner Elemente beschränken.

Art. 21 b) Inhalt

- 1 Sind mit einem Quartierplan nur einzelne Elemente zu regeln, so kann der Quartierplan in Form und Inhalt vereinfacht werden.
- 2 Der Quartierplan kann sich insbesondere beschränken auf Bestimmungen über:
 - a) Erschliessung,
 - b) Baulinien gegenüber Strassen,
 - c) Versorgungs- und Entsorgungsanlagen.

Neu ist, dass im neuen BauG auch Quartierpläne mit Teilinhalt ausdrücklich möglich sind. Damit soll den verschiedenen Verhältnissen Rechnung getragen werden. Je nach Aufgabe und Funktion kann es gerechtfertigt sein, den Quartierplan in Form und Inhalt zu vereinfachen. Es ist z.B. möglich, dass ein Quartierplan mit Teilinhalt nur die Feinerschliessung regelt.

Die Aufzählung der Bestandteile und des Inhalts eines Quartierplans mit Teilinhalt ist nicht vollständig und nicht abschliessend.

Die Vereinfachung ist deshalb gerechtfertigt, weil der Quartierplan mit Teilinhalt bewusst nur einzelne Elemente regelt und nicht die Überbaubarkeit eines Teilgebietes (Art. 18 Abs. 1 BauG). In der Vorlage des Regierungsrates war noch vorgesehen gewesen, dass der Gemeinderat bei einem Quartierplan mit Teilinhalt, der von einem Grundeigentümer aufgestellt wird und beispielsweise nur die Erschliessung regelt, zusätzlich besondere Bauvorschriften (z.B. über die Gestaltung) aufstellen kann. Diese Möglichkeit wurde in Art. 20 BauG ausdrücklich fallen ge-

lassen⁷⁴, da eine Verwirrung mit dem gleichen Begriff in Art. 19 Abs. 1 Bst. c BauG befürchtet worden war. Es war die Meinung der Kommission, dass der Gemeinderat auch bei einem Quartierplan mit Teilinhalt von sich aus besondere Bauvorschriften verlangen oder vorschreiben könne. Ein solcher Quartierplan umfasst dann z.B. eben die Elemente Erschliessung und Gestaltung. Voraussetzung ist, dass die verlangten Bauvorschriften sachlich nötig und verhältnismässig sind.

Art. 22 Wirkung und Geltungsdauer

- 1 Quartierpläne sind für jedermann verbindlich; sie sind im Grundbuch anzumerken.
- 2 Die Geltungsdauer von Quartierplänen ist zu befristen. Werden sie nicht innert Frist ausgeführt, so ordnet der Gemeinderat deren Überprüfung und allenfalls eine Anpassung an geänderte Verhältnisse an.
- 3 Der Gemeinderat kann eine Anpassung bestehender, nicht befristeter Quartierpläne verlangen oder selber durchführen, wenn sich die planerischen Voraussetzungen wesentlich geändert haben.

Abs. 1

Als Nutzungspläne, aber auch im Sinne "blosser " Verfügungen (siehe die Bemerkungen zu Art. 18 Abs. 9 BauG), sind Quartierpläne für jedermann verbindlich (vgl. Art. 21 Abs. 1 RPG). Die Anmerkung im Grundbuch dient der Rechtssicherheit; sie ist durch den Gemeinderat zu veranlassen.

Abs. 2

Neu ist die Vorschrift, dass Quartierpläne zu befristen sind. Es ist festzulegen, innert welcher Frist der Quartierplan von Amtes wegen überprüft werden muss, wenn mit der Überbauung nicht begonnen bzw. wenn sie nicht fertiggestellt wird (vgl. Art. 35 Abs. 2 bis 4 BauV). Diese Befristung erfolgt, wenn sie sich nicht bereits aus dem Quartierplan selbst (z.B. in den besonderen Bauvorschriften) ergibt, im Beschluss des Gemeinderates (Art. 14 Abs. 1 BauV). Nach den Erfahrungen sollen Quartierpläne nämlich nach einiger Zeit überprüft werden können. Zwar unterliegen auch Quartierpläne dem Grundsatz der Rechtssicherheit und

⁷⁴ Kommission, 2. Sitzung, Art. 19; 3. Sitzung, Protokollgenehmigung

dem Anspruch auf eine gewisse Beständigkeit. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass veränderte Verhältnisse eine Korrektur verlangen. Die konkrete Frist hängt von den besonderen Umständen ab. Die Realisierung einer Überbauung eines grösseren Quartierplan-Gebietes wird eine längere Zeit in Anspruch nehmen und deshalb wird eine längere Frist gerechtfertigt sein. Es muss aber verhindert werden, dass eine Überbauung aufgrund eines "veralteten" Quartierplans realisiert bzw. fertig gestellt wird. Als Hinweis mag dienen, dass Zonenpläne in der Regel alle 15 Jahre einmal überprüft werden sollten; eine Baubewilligung hat eine Gültigkeit von längstens dreieinhalb Jahren (Art. 35 BauV). Es ist somit zu beachten, ob der konkrete Quartierplan eher den Charakter einer Baubewilligung oder eines Zonenplans hat, auch die Grösse des Quartierplangebietes kann eine wichtige Rolle spielen.

Baubewilligungen erlöschen nach Ablauf einer bestimmten Frist (Art. 35 Abs. 2 bis 4 BauV). Bei Quartierplänen ist diese Konsequenz nicht vorgesehen. Als Folge der ungenutzten Fristverstreichung ist die Überprüfung vorgeschrieben, allenfalls muss der Quartierplan inhaltlich angepasst werden. Der Gemeinderat kann die Einleitung des Änderungsverfahrens verlangen. Gegen diesen Entscheid ist der Weiterzug an den Regierungsrat möglich.

Abs. 3

Im Sinne einer Übergangsbestimmung ist vorgesehen, dass der Gemeinderat die allenfalls erforderliche Anpassung bzw. Änderung bestehender Quartierpläne, die keine Befristung der Geltungsdauer aufweisen, verlangen kann. Dies ergibt sich bereits aus Art. 21 Abs. 2 RPG, wurde hier aber wiederholt, um zu verdeutlichen, dass der Gemeinderat auch die Anpassung jener Quartierpläne verlangen kann, welche die Grundeigentümer selbst aufgestellt haben. Bestehende (altrechtliche) Quartierpläne behalten rein formell ihre Gültigkeit; der Gemeinderat kann aber gegebenenfalls deren Anpassung bzw. die Einleitung des entsprechenden Verfahrens verlangen.

c) weitere Planungsinstrumente

Art. 23 Baulinien

- 1 Baulinien begrenzen die Bebaubarkeit der Grundstücke gegenüber:
 - a) vorhandenen oder projektierten Verkehrsanlagen und Leitungen,
 - b) andern Grundstücken,
 - c) Gewässern,
 - d) Wäldern, geschützten Hecken und Ufergehölzen,
 - e) Natur- und Kulturobjekten sowie Aussichtspunkten.
- 2 Baulinien können im Rahmen von Zonenplänen oder Quartierplänen festgelegt werden.
- 3 Im Rahmen von Quartierplänen können Baulinien zudem den Mindestabstand zwischen Bauten festlegen.
- 4 Im massgebenden Plan kann festgelegt werden, ob und wo aus gestalterischen Gründen an die Baulinie zu bauen ist.
- 5 Für Bauten unter dem Erdboden, Bauten über dem Erdboden und bei einzelnen Stockwerken können unterschiedliche Baulinien festgelegt werden.
- 6 Die durch Baulinien festgelegten Abstände gehen allen andern öffentlich-rechtlichen Abstandsbestimmungen vor. Werden in Quartierplänen die ordentlichen Abstände verringert, so ist eine entsprechende Dienstbarkeit zu Lasten der betroffenen Nachbargrundstücke erforderlich.

Allgemeines

Die Baulinie ist eines der ältesten planungsrechtlichen Instrumente und im Kanton stark verbreitet, obschon die bisherigen gesetzlichen Grundlagen sehr rudimentär waren. Aus diesem Grund wurde dieses Planungsinstitut ausführlicher als bisher umschrieben. Es handelt sich dabei um ein Planungsmittel, d.h. die Baulinien müssen sich auf planerische Überlegungen stützen und dürfen nicht nur deshalb festgesetzt werden, weil in einem Einzelfall die baugesetzlichen Abstände einer Überbauung hinderlich sind. Baulinien ermöglichen es - im Gegensatz zu verhältnismässig starren gesetzlichen Abstandsvorschriften -, eine im Einzelfall angepasste Abstandsregelung vorzusehen, welche die konkreten Verhältnisse berücksichtigt.

Abs. 1, 4 und 5

Baulinien begrenzen grundsätzlich die Überbaubarkeit der Grundstücke; es handelt sich um besondere Abstandsbestimmungen gegen-

über den in Bst. a bis e genannten "Objekten". Dazu kommen noch die besonderen Baulinien für das Festlegen von Mindestabständen zwischen Bauten gemäss Absatz 3. Es stellt sich die Frage, was der Begriff "Begrenzen der Bebaubarkeit" heisst, welches der Unterschied zu den Abstandsvorschriften ist. Die in Art. 38 ff. BauG aufgeführten Abstandsbestimmungen gelten im wesentlichen für Bauten, vereinzelt für Einfriedungen und andere Anlagen⁷⁵. Demgegenüber begrenzen Baulinien viel allgemeiner die "Bebaubarkeit", d.h. sie gelten für alle Vorkehren, die eine Baubewilligung benötigen und untersagen das Bauen im Baulinienbereich. In der Regel wird im "Errichtungsakt", d.h. im Quartier- oder Zonenplan, noch näher ausgeführt, inwiefern die Bebaubarkeit begrenzt ist. Auch in den BauR sind oft noch Präzisierungen aufgeführt. Zum Beispiel sieht Art. 52 BauR der Dorfschaftsgemeinde Sarnen vom 9. Dezember 1991/6. Juni 1993 folgendes vor:

"2 Bestehende Bauten, die über die Baulinien hinausragen, dürfen unterhalten und zeitgemäss erneuert werden. Weitergehende Bautätigkeiten können in begründeten Ausnahmefällen nur gegen Mehrwert-Revers bewilligt werden, der im Grundbuch anzumerken ist.

3 Bauten und Anlagen sind innerhalb des Baulinienabstandes zulässig, soweit sie dem Zweck der Baulinie nicht widersprechen und die öffentlichen Interessen gewahrt bleiben."

Eine ähnliche Regelung gilt auch nach Art. 32 ff. BauR Engelberg (Vorlage 1984).

Zur Aufzählung in Abs. 1 ist folgendes zu bemerken: Verkehrsanlagen und Leitungen sind projektiert, wenn sich deren Verlauf aus einem Nutzungsplan (Zonenplan, Verkehrsplan usw.) ergibt oder das entsprechende Verfahren nach Strassenverordnung oder andern Erlassen (zum Beispiel Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen, SR 734.0) usw. eingeleitet ist; es müssen konkrete Vorstellungen für den künftigen Strassenbau im Sinne eines generellen Projektes vorliegen⁷⁶. Bei den Hecken ist zu beachten, dass es sich um geschützte Hecken handeln muss (siehe Art. 15 NSV), nicht Zierhecken. Dies gilt (sinngemäss) auch für das Ufergehölz, das als Ufervegetation von Bundesrechts wegen geschützt ist⁷⁷. Der Begriff des Aussichtspunktes entstammt Art. 132 EG zum ZGB, welche Bestimmung unter

⁷⁵ Siehe Erläuterungen zu Art. 38, 40 und 43 BauG

⁷⁶ BGE 118 Ia 374 f.

⁷⁷ Siehe dazu VVGE 1991 und 1992, Nr. 4, Erw. 4c

anderem als Grundlage für den Erlass von DSV und NSV diene; er wurde aber nicht ausdrücklich in diese neuen Verordnungen übernommen, so dass es keine gesetzliche Definition für Aussichtspunkt gibt; es gilt der allgemeine Sprachgebrauch. Die Gemeinden erhalten somit die Möglichkeit, schöne Aussichtspunkte in ihrer Gemeinde mittels Baulinien freizuhalten.

Aus gestalterischen Gründen können Baulinien dazu dienen, dass auch auf sie gebaut werden muss (keine Abstandsvorschrift, sondern Pflicht zum Bauen an eine bestimmte Linie), z.B. zum Erhalt einer charakteristischen Strassenlinie; dies ist bei "gewöhnlichen" Abstandsvorschriften nicht möglich. Es ist möglich, dass die Baulinien unterschiedlich festgelegt werden, je nachdem sie unterirdische oder oberirdische Gebäudeteile oder einzelne Stockwerke betreffen.

Abs. 2

Das Verfahren für das Errichten von Baulinien richtet sich danach, ob die Baulinien im Rahmen des Zonenplans oder eines Quartierplans gelegt werden; es gilt das für die entsprechenden Planungsinstrumente festgelegte Verfahren. Ein eigener Baulinienplan als besonderes Planungsinstrument ist nicht vorgesehen; wenn aber ein Quartierplan mit Teilinhalt lediglich Baulinien aufweist, kann von einem Baulinienplan gesprochen werden.

Abs. 3 und 6 (Siehe auch Schema 1a)

Baulinien begrenzen nach Abs. 1 die Bebaubarkeit der Grundstücke gegenüber verschiedenen Objekten; es handelt sich um eine Art "Grenzabstandsvorschriften" gegenüber Strassen, andern Grundstücken, Gewässern usw. Als zusätzliche Möglichkeit sieht Abs. 3 vor, dass im Rahmen von Quartierplänen mittels Baulinien auch die Mindestabstände zwischen Bauten festgelegt werden können. Alle auf diese Weise festgesetzten Abstände gehen den andern öffentlich-rechtlichen Abstandsvorschriften vor (Abs. 6).

Nach Art. 10 Abs. 2 WaG ist beim Erlass und bei der Revision von Nutzungsplänen eine Waldfeststellung in jedem Bereich anzuordnen, wo Bauzonen an den Wald grenzen oder in Zukunft grenzen sollen. Es ist sinnvoll und wird vom Kanton auch verlangt, dass in diesem Zusammenhang auch gleich die entsprechenden Baulinien für den Waldabstand gezogen werden. Die erwähnten Waldfeststel-

lungen müssen von einzelnen Gemeinden allerdings noch durchgeführt werden⁷⁸.

Aber auch in bezug auf andere Abstände (z.B. Gewässerabstand, Strassenabstand) sind Baulinien äusserst sinnvoll. Deshalb gilt der erwähnte Grundsatz, dass Baulinien allen andern öffentlich-rechtlichen Abstandsvorschriften vorgehen, mit andern Worten: wo eine Baulinie rechtskräftig festgesetzt ist, gilt nur dieser dadurch festgelegte Abstand.

Eine besondere Bedeutung kommt der Situation in Quartierplänen zu. Bei einem Quartierplan kann nicht nur von der im BauR festgelegten Regelbauweise abgewichen werden, sondern auch von den baugesetzlichen **Gebäudeabständen** (Art. 18 Abs. 4 BauG). Der neue Mindestabstand zwischen Bauten wird mittels Baulinien bestimmt (Art. 23 Abs. 3 BauG). Dies gilt aber nur für das Gebiet, das in den Quartierplan miteinbezogen ist; Gebäudeabstandsunterschreitungen gegenüber Nachbarparzellen können nur erfolgen, wenn eine entsprechende Dienstbarkeit (in der Vorlage des Regierungsrates war eine blosse schriftliche Zustimmung vorgesehen gewesen) vorliegt. Dabei hatte der Gesetzgeber vor allem Quartierpläne zur Sanierung eines überbauten Gebietes im Auge⁷⁹. Bei andern als Gebäudeabstandsunterschreitungen macht der Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrages keinen Sinn.

Nach Art. 23 Abs. 2 BauG können Baulinien aber ganz allgemein im Rahmen eines Quartierplans festgelegt werden. Dies bedeutet, dass mittels solcher Baulinien alle Abstände den konkreten Verhältnissen angepasst werden können (vgl. Art. 23 Abs. 6 BauG). Zur Genehmigungspflicht bei der Änderung von Baulinien siehe Art. 18 Abs. 9 Bst. e BauG.

Art. 24 Landumlegung

1 Umlegungen von überbauten und nicht überbauten Grundstücken können von Amtes wegen oder müssen auf Antrag einer Mehrheit der beteiligten Grundeigentümer, denen die Mehrheit der in das Landumlegungsverfahren einzubeziehenden Landfläche gehört, durch den Gemeinderat angeordnet werden:

a) zur sinnvollen Nutzungsentflechtung im Rahmen der Ortsplanung zwischen Baugrundstücken und nicht der Überbauung dienenden Grundstücken;

⁷⁸ Siehe Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 208 ff.

⁷⁹ Kommission, 3. Sitzung, Protokollgenehmigung

- b) zur sinnvollen Überbauung und Erschliessung eines Gebietes im Rahmen einer Quartierplanung;
 - c) wenn auf diesem Weg eine den Zielen der Raumplanung besser entsprechende Nutzungsordnung verwirklicht werden kann oder das öffentliche Interesse die Sanierung eines überbauten Gebietes erfordert;
 - d) wenn damit für öffentliche oder im öffentlichen Interesse liegende Werke Land ausgesondert werden kann und ein Flächenabtausch möglich ist.
- 2 Das für Strassen und öffentliche Anlagen benötigte Land ist von der Gesamtfläche, unter Vorbehalt der Entschädigungsansprüche, auszuscheiden. Die anteilmässigen Eigentumsrechte sind im übrigen zu wahren.
- 3 Die Grundeigentümer haben die ihnen neu zugewiesenen Grundstücke zu übernehmen. Eigentümer von zu kleinen Parzellen, die sich zur Überbauung nicht mehr eignen, sind mit Geld oder durch Anrechte auf Stockwerkeigentum abzufinden.

Allgemeines

Im alten BauG waren Bestimmungen über die Landumlegung und die Grenzbereinigung enthalten. Diese Planungsmittel werden in Zukunft im Zusammenhang mit der inneren Erneuerung von Baugebieten noch an Bedeutung gewinnen. Art. 20 RPG sieht die Landumlegung ausdrücklich vor, ebenso Art. 7 ff. WEG. Vor allem ist wichtig, dass die Gemeinde auch von Amtes wegen handeln kann, wenn das öffentliche Interesse ausgewiesen ist. Würde darauf verzichtet, verlöre dieses Planungsinstrument seinen Wert zu einem grossen Teil.

Probleme bot bisher vor allem der Vollzug. Da weitere kantonale Vollzugsvorschriften fehlten, herrschte anfänglich in bezug auf das Verfahren grosse Verunsicherung. Die wenigen bisher durchgeführten Baulandumlegungen führten regelmässig zu Beschwerdefällen (siehe z.B. VVGE 1976 und 1977, Nr. 53; VVGE 1978 bis 1980, Nr. 53; VVGE 1983 und 1984, Nr. 41; VVGE 1989 und 1990, Nr. 49). Der Verfasser des Baugesetzes vom 16. Mai 1965 (Dr. Rudolf Stüdeli) hatte vorgesehen, zur Baulandumlegung und Grenzbereinigung eine Vollzugsverordnung zu erlassen und hat dazu einen Entwurf vom 19./20. Januar 1965 vorgelegt. Dieser wurde jedoch nicht weiterverfolgt. Inzwischen hat die verwaltungsgerichtliche Praxis die Lücke weitgehend gefüllt. Die bisherige gesetzliche Regelung war genügend (BGE 118 Ib 426). Die im bisherigen Recht enthaltene Lösung wurde im wesentlichen übernommen und, wo nötig, präzisiert. Der Vollzug wurde durch den Erlass kantonaler Verfahrensvorschriften erleichtert (Art. 16 ff. BauV); der

Regierungsrat hatte in seiner Vorlage noch vorgesehen, dass die Gemeinden weitere Verfahrensvorschriften erlassen sollten. Die im alten BauG enthaltene Möglichkeit der Grenzbereinigung (Art. 19 aBauG, BGE 118 Ib 431 f.) wurde weggelassen, da dies als zu weitgehend angesehen worden war⁸⁰.

Abs. 1

Während im alten BauG die gesetzliche Grundlage für Baulandumlegungen im überbauten Gebiet fehlte⁸¹, ist die sogenannte Neuordnungs-Umlegung nun ausdrücklich vorgesehen. Ebenso ist ausdrücklich vorgesehen, dass der Gemeinderat von Amtes wegen eine Landumlegung anordnen (vgl. BGE 118 Ib 425 ff.) und so aktiv "Bodenpolitik" betreiben kann.

Der Gemeinderat ist ferner zur Einleitung einer Landumlegung verpflichtet, wenn ein bestimmtes Quorum vorliegt. Nach Art. 19 Abs. 2 aBauG bzw. Art. 8 Abs. 1 WEG war hierfür ein Beschluss der Mehrheit der beteiligten Grundeigentümer, der mehr als die Hälfte des betroffenen Gebietes gehörte, erforderlich. Als betroffenes Gebiet galten alle Grundstücke, deren Grenzen durch die Umlegung verändert werden sollten⁸². Dies hat zur Folge, dass ein Eigentümer einer grossen Parzelle unter Umständen einen Antrag auf Einleitung einer Landumlegung verhindern kann. Art. 8 Abs. 2 WEG sieht daher vor, dass die Kantone die Anforderungen an den Beschluss der beteiligten Grundeigentümer erleichtern können. Eine solche Erleichterung ist neu in Art. 24 Abs. 1 BauG vorgesehen: Massgebend ist lediglich noch das Gebiet, das voraussichtlich in die Landumlegung einbezogen wird. Diese Erleichterung war in der Kommission zwar umstritten⁸³, sie obsiegte aber.

Neben den genannten formellen Voraussetzungen (Anordnung von Amtes wegen, Beschluss der Grundeigentümer) müssen auch die materiellen Voraussetzungen erfüllt sein. Art. 7 WEG nennt als Grundsatz eine ungünstige Grundstücksgestaltung⁸⁴. Das kantonale Recht umschreibt in den Bst. a bis d in ziemlich offener Weise, in welchen Fällen eine solche ungünstige Grundstücksgestaltung vorliegt, welche eine Umlegung rechtfertigen kann. In jedem Fall

⁸⁰ Kommission, 3. Sitzung, Art. 23

⁸¹ VVGE 1976 und 1977, Nr. 53, Erw. 2; VVGE 1989 und 1990, Nr. 49; vgl. auch BGE 118 Ib 421

⁸² VVGE 1989 und 1990, Nr. 49, Erw. 2; BGE 118 Ib 427

⁸³ Kommission, 3. Sitzung, Art. 23

⁸⁴ Siehe auch BGE 118 Ib 425 ff.

ist aber auch sorgfältig zu prüfen, ob allenfalls nicht andere öffentliche sowie private Interessen der Umlegung entgegenstehen und im konkreten Fall überwiegen (BGE 118 Ib 425, 427). Entscheidend ist die Abwägung der verschiedenen Interessen.

Abs. 2 und 3

Diese Bestimmungen entsprechen dem bisherigen Recht (Art. 19 Abs. 3 und 4 aBauG). Sie enthalten die Grundsätze für die Neuzuteilung, insbesondere den Grundsatz des wertgleichen Realersatzes (BGE 118 Ib 426).

4. Planungszonen

Art. 25 Planungszonen

- 1 Müssen Nutzungspläne angepasst werden oder liegen noch keine vor, so kann für genau bezeichnete Gebiete eine Planungszone als vorsorgliche Massnahme verfügt werden.
- 2 Innerhalb der Planungszone darf nichts unternommen werden, was dem voraussichtlichen Nutzungs- oder Schutzziel widerspricht.

Die Planungszone als vorsorgliche Massnahme ist nichts Neues. Bereits aufgrund des Übergangsrechts konnten direkt auf das RPG abgestützte Planungszonen erlassen werden. Das nun im BauG direkt vorgesehene Instrument löst das bisherige Mittel der sogenannten Bausperre (Art. 20 Abs. 3 aBauG) ab und bietet umfassendere Möglichkeiten. Der Regierungsrat hatte allerdings in seiner Vorlage noch vorgesehen, dass das Zurückstellen eines Baugesuchs im Einzelfall gleichwohl noch möglich sein sollte (Art. 24 Abs. 3). Dies wurde von der Kommission ausdrücklich verworfen mit der Begründung, es könne auch über eine einzelne Parzelle eine Planungszone (im entsprechenden Verfahren) verfügt werden⁸⁵.

Der Gemeinderat kann auf dem Gemeindegebiet im Zuständigkeitsbereich der Gemeinde (Art. 7 Abs. 2 Bst. d BauG) für längstens fünf Jahre, der Regierungsrat im gesamten Kantonsgebiet im kan-

⁸⁵ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 211; Kommission, 3. Sitzung, Art. 24; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 153 f., wo zu Unrecht gesagt wurde, die Bausperre sei nicht anfechtbar gewesen; zu den beiden Sicherungsmitteln siehe auch Dillier, 186 ff.

tonalen Zuständigkeitsbereich Planungszonen erlassen und kommunale Planungszonen verlängern (Art. 4 Bst. e BauG).

Voraussetzungen und Wirkungen einer Planungszone entsprechen dem Bundesrecht (Art. 27 RPG)⁸⁶, so dass auf die Praxis dazu verwiesen werden kann. Zusammenfassend gilt folgendes: Das öffentliche Interesse an einer Planungszone besteht regelmässig in der Ermöglichung, frei zu planen. Es soll damit die Möglichkeit von Revisionen gesichert werden. Die Planungszone setzt eine begründete Planungsabsicht voraus. Ob das öffentliche Interesse im Einzelfall aber besteht, muss von der verfügenden Instanz im einzelnen belegt werden können. Sodann muss die Massnahme auch dem Verhältnismässigkeitsgebot standhalten, d.h. geeignet sein, den angestrebten Erfolg überhaupt erreichen zu können, nicht weiter gehen als nötig und schliesslich eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation aufweisen⁸⁷.

Die Wirkung einer Planungszone besteht darin, dass keine Handlungen mehr unternommen werden dürfen, die dem voraussichtlichen Nutzungs- oder Schutzziel widersprechen; insbesondere dürfen deshalb nur noch Bauvorhaben bewilligt werden, die den voraussichtlich neuen Bestimmungen entsprechen. Insofern bewirkt die Planungszone die Vorwirkung des künftigen Rechts. In bezug auf die Vorwirkung der neuen Bestimmungen gilt es zu unterscheiden zwischen vorgesehenen Änderungen, welche die geltenden Bestimmungen verschärfen, und jenen, welche sie lockern. Bei vorgesehenen Verschärfungen erhält jener eine Baubewilligung, welcher sich den neuen, schärferen Bestimmungen unterzieht und das Risiko auf sich nimmt, dass diese strengeren Bestimmungen allenfalls gar nie in Kraft treten. Soll eine Parzelle künftig einer Schutzzone zugeteilt werden, muss vor einer Bewilligungserteilung geprüft werden, ob die Erteilung einer Ausnahmbewilligung allenfalls möglich ist. Bei vorgesehenen Lockerungen verhält es sich gerade umgekehrt, indem die Baubewilligungsbehörde die Bauvorhaben weiterhin aufgrund des geltenden (strengerer) Rechts beurteilt. Andernfalls besteht das Risiko, dass das neue Recht nicht in Kraft tritt und somit gesetzwidrige Bauten bewilligt worden sind. Bei vorgesehenen Lockerungen bewirkt eine Bausperre somit die Weitergeltung der bisherigen Bestimmungen⁸⁸.

⁸⁶ Siehe dazu auch Dillier, 193 ff.

⁸⁷ Vgl. VVGE 1981 und 1982, Nr. 62; VVGE 1983 und 1984, Nr. 44; ferner Dillier, 193

⁸⁸ VVGE 1989 und 1990, Nr. 36, Erw. 3b; Dillier, 194 f.

Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass das kantonale Recht keine konkrete Pflicht enthält, ab einem bestimmten Zeitpunkt eine Planungszone zu erlassen. Die Rechtsprechung geht aber davon aus, dass im Fall, dass die neuen Bestimmungen (der neue Plan) einigermassen konkret sind, eine Planungszone als Sicherungsmittel erlassen werden muss. Dieser Zeitpunkt tritt spätestens mit dem Gemeindeversammlungsbeschluss über die neue Ortsplanung ein⁸⁹.

Schliesslich ist noch anzufügen, dass Planungszone als vorsorgliche Massnahmen noch speziell in Art. 10 NSV und Art. 9 DSV vorgesehen sind.

5. Auswirkungen und Kosten der Planungen

Art. 26 Entschädigungspflichtige Eingriffe und Heimschlagsrecht

- 1 Führen Planungen zu Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, so wird nach Massgabe des Enteignungsrechts⁹⁰ voll entschädigt.
- 2 Kommt die auf einem Grundstück lastende Grünzone oder Zone für öffentliche Bauten und Anlagen in ihrer Wirkung einer Enteignung gleich, so kann der Eigentümer gegen volle Entschädigung die Übernahme des Bodens durch das Gemeinwesen verlangen.

Der bundesrechtliche Grundsatz der vollen Entschädigung bei Planungen, die einer Enteignung gleichkommen, wird hier wiederholt. Dazu existiert eine reiche Rechtsprechung, auf welche hier verwiesen werden kann. Eine mustergültige Zusammenfassung der bundesgerichtlichen Praxis ist in einem Urteil vom 11. November 1992 enthalten (publiziert in ZBI 1993, 251 ff.; Zusammenfassung in BR 1/94, 21; ferner auch BGE 119 Ib 229 ff.⁹¹).

In die Kompetenz der Kantone fällt die Einräumung des Heimschlagsrechts, d.h. den Anspruch des Eigentümers, die Übernahme des Bodens durch das Gemeinwesen verlangen zu können, was bisher im Rahmen von Art. 24 Abs. 3 aBauG möglich war. Das Heimschlags-

⁸⁹ Dillier, 191, Anm. 52; RRB vom 5. Oktober 1993, Nr. 501, zur Veröffentlichung vorgesehen in VVGE 1993 und 1994, Nr. ...

⁹⁰ LB III, 84

⁹¹ Vgl. auch Dillier, 133 f., und Erläuterungen zu Art. 27

recht ist begrenzt auf Grundstücke einer Grünzone oder Zone für öffentliche Bauten und Anlagen⁹².

Art. 27 Nachteilsausgleich

1 Tätigt ein Grundeigentümer im Vertrauen auf die geltende Nutzungsordnung Massnahmen mit erheblichen Kostenfolgen und werden diese durch eine Änderung der Nutzungsordnung nutzlos, so hat er Anspruch auf die Vergütung der nutzlos gewordenen Aufwendungen, sofern er von der Änderung nicht rechtzeitig Kenntnis haben konnte.

2 Der Nachteilsausgleich wird vom Gemeinwesen geleistet, welches die Planänderung auslöst.

3 Das Verfahren richtet sich nach dem Enteignungsrecht⁹³.

Abs. 1

Die Vorschrift über den sogenannten Nachteilsausgleich ist neu. Wird ein Baugesuch abgewiesen, so hat der Baugesuchsteller nach der Rechtsprechung in zwei besonders gelagerten Fällen Anspruch auf Entschädigung für die nutzlos gewordenen Aufwendungen (vor allem Planungs- und Projektierungskosten), nämlich wenn gerade die Einreichung seines Baugesuchs "Anlass zur Änderung der Bauordnung" gegeben hat, "weil die Baubehörden die Ausführung des Vorhabens auf diese Weise verhindern wollten" und "die Absicht der Baubehörden für den Grundeigentümer nicht voraussehbar war", ferner in den Fällen, "in welchen dem Bauwilligen vor Einreichung des Baugesuchs Zusicherungen auf den Fortbestand der geltenden Bauvorschriften gegeben worden waren" (BGE 108 Ib 357, BGE 112 Ib 118, Erw. 6a). Der Entschädigungsanspruch leitet sich in diesen Fällen nicht aus Art. 22ter BV, sondern aus Art. 4 BV (Vertrauensprinzip) ab und besteht unabhängig vom Vorliegen eines Enteignungstatbestandes⁹⁴. Auf diese Rechtsprechung stützt sich die Bestimmung über den Nachteilsausgleich. Der Leitgedanke ist, dass einem gutgläubigen Bauherrn der direkte Schaden (z.B. Planungs- und Projektierungskosten, Vorinvestitionen für die Erschliessung usw.) ersetzt werden soll, wenn er ein Bauprojekt gestützt auf die geltende Nutzungsordnung ausarbeiten liess und

⁹² Zum Verfahren siehe BGE 108 Ib 338; Dillier, 134

⁹³ LB III, 84

⁹⁴ Haller/Karlen, Rz 518

die Planänderung seither erfolgt ist⁹⁵ und er von der Änderung nicht rechtzeitig Kenntnis haben konnte (also gutgläubig war).

Abs. 2 und 3

Kostenpflichtig wird das Gemeinwesen, welches die Planänderung "auslöst", d.h. welches als planungspflichtiges Gemeinwesen den betreffenden Nutzungsplan erliess bzw. ändert (siehe auch Art. 32 BauG). Dies gilt selbst dann, wenn die Pflicht zur Vornahme einer Planänderung erst infolge eines Rechtsmittelverfahrens feststehen sollte. Das Verfahren richtet sich nach dem Gesetz über die Zwangsenteignung vom 9. April 1877⁹⁶.

Art. 28 Erschliessungspflicht und -recht

1 Die Groberschliessung des Baugebietes obliegt den Gemeinden. Diese Aufgabe kann an öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Versorgungswerke abgetreten werden. In diesem Fall obliegt die Pflicht zur Groberschliessung dem Versorgungswerk.

2 Ein oder mehrere Grundeigentümer können vom Gemeinderat ermächtigt werden, die Groberschliessung nach den von der Gemeinde festgelegten Plänen, unter Bevorschussung der Kosten, selbst vorzunehmen.

3 Die Feinerschliessung obliegt den Grundeigentümern. Anlagen der Feinerschliessung haben den Vorschriften der Gemeinde, der Versorgungswerke oder dem massgebenden Quartierplan zu entsprechen.

4 Erfordert die Feinerschliessung die gemeinsame Mitwirkung mehrerer Grundeigentümer und können sich diese nicht einigen, so kann die Gemeinde die Erschliessung anstelle der Grundeigentümer selber ausführen, wenn ein ausgewiesener Bedarf an erschlossenem Bauland besteht.

5 Der Gemeinderat kann Eigentümer privater Erschliessungsanlagen verpflichten, deren Mitbenützung durch Dritte gegen volle Entschädigung zu dulden, sofern dies zumutbar und für eine landsparende oder technisch zweckmässige Lösung notwendig ist. Können sich die beteiligten Grundeigentümer nach dem Entscheid des Gemeinderates nicht einigen, so wird die Entschädigung nach Massgabe des Enteignungsrechts⁹⁷ festgelegt.

⁹⁵ Siehe auch Zaugg, N 1 ff. zu Art. 135

⁹⁶ LB III, 84; siehe dazu auch Nicolo Raselli, Aus der Rechtsprechung in Enteignungssachen, in VVGE 1978 bis 1980, 147 ff.

⁹⁷ LB III, 84

Allgemeines

Die zeitgerechte Durchführung der Erschliessung ist ein wichtiges Anliegen der Raumplanung. Die Grundsätze (Erschliessungspflicht, Zeitraum, Beiträge) sind im WEG und der zugehörigen Verordnung geregelt und wurden deshalb nicht wiederholt. Da die Grundsätze allein nicht ausreichen, sind im BauG und in der BauV noch Vorschriften enthalten und es sind zusätzlich kommunale Reglemente vorgesehen, welche die Einzelheiten regeln.

Abs. 1

Nach Art. 19 Abs. 2 RPG hat das Gemeinwesen die Bauzonen zeitgerecht zu erschliessen. Diese Bestimmung räumt dem Grundeigentümer allerdings keinen Anspruch auf Erschliessung seines Landes ein⁹⁸. Diese Erschliessungspflicht wird, wie dies schon bisher war, den Gemeinden übertragen.

Unter Groberschliessung wird gemäss Art. 4 Abs. 1 WEG die Versorgung eines zu überbauenden Gebietes mit den Hauptsträngen der Erschliessungsanlagen verstanden, namentlich mit Wasser-, Energieversorgungs- und Abwasserleitungen sowie Strassen und Wegen, die unmittelbar dem zu erschliessenden Gebiet dienen.

Es gibt Gemeinden, welche die ihnen obliegende Pflicht zur Groberschliessung privaten Versorgungswerken überlassen⁹⁹. Ein privates Versorgungswerk kann im Rahmen des Privatrechts die Erschliessung ausführen oder nicht. Wenn das Rechtsverhältnis zwischen dem Versorgungswerk und der Gemeinde daher nicht vertraglich geregelt ist, obliegt die Versorgungspflicht nicht dem Werk und das Gemeinwesen kommt seiner Obliegenheit nicht nach. Die Sicherstellung der Groberschliessung durch ein Versorgungswerk setzt daher voraus, dass zwischen Werk und Gemeinde ein Vertrag oder allenfalls eine Konzession besteht, wonach das Versorgungswerk eine öffentliche Aufgabe erfüllt¹⁰⁰.

Aus diesem Grund wurde festgehalten, dass die Aufgabe der Groberschliessung von der Gemeinde (durch einen Vertrag, der die Einzelheiten genau regelt) an Versorgungswerke abgetreten werden

⁹⁸ BGE vom 16. Juni 1988 i.S. H. gegen Wuhrgenossenschaft der Kleinen Schliere, Erw. 2b; ZBI 1988, 324

⁹⁹ Siehe VVGE 1991 und 1992, Nr. 22, in bezug auf die Wasserversorgung AG Engelberg

¹⁰⁰ Vgl. dazu die Regelung von § 38 Abs. 3 und 4 des Planungs- und Baugesetzes des Kt. Schwyz vom 14. Mai 1987; ferner SJZ 1991, 27 ff.; EGV-SZ 1991, 18; ZBI 1980, 263 ff.

kann. Gestützt auf diesen Vertrag übernimmt das Versorgungswerk die öffentlich-rechtliche Aufgabe und handelt insofern nach den gleichen Grundsätzen wie die Gemeinde.

Mit dem Entscheid, dass die Gemeinde für die Groberschliessung verantwortlich ist, ist noch nicht gesagt, dass es sich bei den Erschliessungsausgaben um gebundene Ausgaben handelt¹⁰¹. Immer wenn der entscheidenden Behörde eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit zusteht, ist eine neue (frei bestimmbare) Ausgabe anzunehmen. Dies bedeutet, dass Ausgaben für Groberschliessungen in der Regel einen Beschluss der zuständigen Gemeindeversammlung voraussetzen¹⁰², da die Pflicht hierzu zwar eindeutig ist, die Modalitäten aber grosse Freiräume offen lassen.

Abs. 2

Der Gemeinderat kann bauwillige Grundeigentümer auch ermächtigen, die Groberschliessung selbst vorzunehmen. Dadurch müssen diese nicht warten, bis die Gemeinde ihrer Verpflichtung nachkommt. Voraussetzung ist, dass die Grundeigentümer die Kosten bevorschussen und dass für das Erschliessungswerk die planerischen Grundlagen vorliegen. Unter diesen Voraussetzungen haben die Grundeigentümer einen Anspruch auf die sogenannte Privaterschliessung. Es empfiehlt sich, wenn die Gemeinde mit den Grundeigentümern einen Vertrag abschliesst und die Einzelheiten, insbesondere die Rückzahlung durch die Gemeinde, dort regelt. Die Gemeinde benötigt nämlich hierfür einen Kreditbeschluss, den sie mit Ermächtigungen zur Privaterschliessung nicht präjudizieren kann. Die Grundeigentümer gehen hier ein gewisses Restrisiko ein, dafür erhalten sie die Möglichkeit, vorzeitig bauen zu können.

Die Bestimmung schliesst es nicht aus, dass die Grundeigentümer die Groberschliessung nur bevorschussen, die Realisierung aber durch die Gemeinde erfolgt. Mit dieser Bestimmung wird einer beabsichtigten Revision des RPG bereits entsprochen¹⁰³.

Abs. 3

Die Feinerschliessung umfasst den Anschluss der einzelnen Grundstücke an die Hauptstränge der Erschliessungsanlagen mit Einschluss von öffentlich zugänglichen Quartierstrassen und öffent-

¹⁰¹ Vgl. BGE 117 Ia 62

¹⁰² Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 213

¹⁰³ Siehe Botschaft vom 30. Mai 1994, in BBl 1994 III 1075 ff.

lichen Leitungen (Art. 4 Abs. 2 WEG); sie obliegt den Grundeigentümern. Diese müssen sich bei der Ausführung der Feinerschliessung an die massgebenden Vorschriften halten.

Abs. 4

Damit die Feinerschliessung eines Grundstückes nicht durch einen andern Grundeigentümer blockiert werden kann, ist die Gemeinde befugt, die Feinerschliessung (auch mit den Mitteln des Enteignungsrechts) selbst auszuführen (eine Art Ersatzvornahme). Vorausgesetzt ist, dass ein Bedarf nach erschlossenem Bauland ausgewiesen ist. Der Bedarf ist aufgrund von "Fakten" nachzuweisen, lediglich eine Behauptung genügt nicht. In der Vorlage des Regierungsrates war diese Befugnis dem Gemeinderat übertragen, die Zuständigkeit wurde in der Kommission allerdings der Gemeinde übertragen. Dies wegen der Befürchtung, der Gemeinderat müsse die Erschliessung selbst (eigenhändig) erstellen bzw. der Gemeinderat erhalte auf diese Weise zu weitgehende finanzielle Kompetenzen¹⁰⁴. Es ist daher festzuhalten, dass der Gemeinderat als Exekutivbehörde der Gemeinde handelt und die Ausführung der Feinerschliessung auch in Auftrag geben kann. Ebenso ist klarzustellen, dass der Gemeinderat hiezu - falls keine gebundene Ausgabe vorliegt (siehe Erläuterung zu Abs. 1 sowie nachfolgend) - grundsätzlich einen Ausgabenbeschluss der Gemeindeversammlung benötigt. Im Gegensatz zur Groberschliessung, welche den Gemeinden obliegt, gehen die Kosten der Feinerschliessung grundsätzlich zu Lasten der Grundeigentümer. Das entsprechende Verfahren ist in Art. 21 BauV geregelt. Die Gemeinde kann die von ihr bevorschussten Erschliessungskosten in der Regel vollständig zurückverlangen. Insofern besteht ein wesentlicher Unterschied zur Kostentragung bei der Groberschliessung. Im Idealfall sollten der Gemeinde durch die Ausführung der Feinerschliessung keine Ausgaben erwachsen. Es wurde in der Praxis noch nicht entschieden, ob der Gemeinderat diese Ersatzvornahme daher selbst beschliessen darf. Als Wegleitung mag die Lösung gelten, welche in Art. 28 Abs. 5 der Finanzhaushaltverordnung vom 25. März 1988 (LB XX, 155) enthalten ist:

"5 Ein Verpflichtungskredit kann netto beschlossen werden, wenn die Beiträge Dritter in ihrer Höhe rechtskräftig zugesichert sind oder der Kredit vorbehaltlich bestimmter Leistungen Dritter gesprochen wird."

¹⁰⁴ Kommission, 3. Sitzung, Art. 27

Danach genügt die Rückforderungsmöglichkeit allein noch nicht; sind aber die Grundeigentümerbeiträge rechtskräftig verfügt, darf der Gemeinderat diese bei der Berechnung des benötigten Kredites in Abzug bringen. Es wäre daher möglich, dass für die Vornahme einer Ersatzvornahme nicht in jedem Fall ein Beschluss der Gemeindeversammlung vorliegen muss.

Abs. 5

Ebenfalls der Durchführung der Feinerschliessung dient diese Bestimmung. Der Gemeinderat hat die Möglichkeit, die Mitbenützung privater Erschliessungsanlagen durch Dritte hoheitlich zu verfügen. Voraussetzung ist, dass dies zumutbar ist und dass diese Lösung landsparend und technisch zweckmässig erscheint. Es ist ein zweistufiges Verfahren vorgesehen: vorerst erfolgt die Verpflichtung; können sich die Beteiligten über die Entschädigung (z.B. im Rahmen eines Dienstbarkeitsvertrages) nicht einigen, ist die Entschädigung nach dem Enteignungsverfahren durch die Schätzungskommission festzusetzen¹⁰⁵.

Art. 29 Kostentragung bei Erschliessungen

- 1 An die Kosten der Groberschliessung erhebt die Gemeinde angemessene Beiträge von den Grundeigentümern, denen durch den Bau der Anlage ein wirtschaftlicher Sondervorteil erwächst.
- 2 Die Kosten der Feinerschliessung gehen in der Regel voll zu Lasten der Grundeigentümer. Die Gemeinde hat einen Kostenanteil zu übernehmen, wenn die Anlage teilweise auch dem Gemeinwesen dient.
- 3 Beiträge an Erschliessungsanlagen werden spätestens mit der Fertigstellung des Werkes fällig. Sie können in Härtefällen gestundet werden, wenn der Grundeigentümer aus achtbaren Gründen den Sondervorteil nicht nutzen kann.
- 4 Bei leitungsgebundenen Erschliessungsanlagen können neben Erschliessungsbeiträgen auch Anschluss- und Benützungsgebühren erhoben werden.
- 5 Die Gemeinden und die Versorgungswerke gemäss Art. 28 Abs. 1 dieses Gesetzes haben für ihre Forderungen aus Erschliessungs- und Anschlussbeiträgen Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen, allen eingetragenen Belastungen vorgehenden Grundpfandes. Das Pfandrecht muss spätestens zwölf Monate nach Fälligkeit der Forderung im Grundbuch eingetragen werden.

¹⁰⁵ Siehe auch Kistler/Müller, N 1 ff. zu § 38, und Zimmerlin, N 7 ff. zu § 157; zum Vorgehen auch EGV-SZ 1993, Nr. 14

Abs. 1

Dieser Grundsatz entspricht der Regelung von Art. 6 Abs. 1 WEG. Er bedarf, damit er in der Praxis handhabbar ist, zusätzlicher Bestimmungen, namentlich braucht es eine präzise Regelung über die Bemessung und Erhebung der Erschliessungsbeiträge (BGE 118 Ib 421 f.). Dies soll durch ein kommunales Erschliessungsreglement geschehen (Art. 30 BauG, Art. 22 Abs. 3 BauV). Verfügt eine Gemeinde über keine weiteren Vorschriften, kann sie sich einzig auf die Verordnung zum WEG¹⁰⁶ stützen. Es ist daher ratsam, ein den konkreten Verhältnissen angepasstes kommunales Erschliessungsreglement zu erlassen.

In der Verordnung (Art. 22 BauV) wird das Verfahren lediglich ganz pragmatisch geregelt.

Abs. 2

Auch die Kostentragung der Feinerschliessung entspricht dem Bundesrecht (Art. 6 Abs. 2 WEG). Sofern die Gemeinde durch eine Feinerschliessung in qualifizierter Weise profitiert, weil diese auch einem eigentlichen öffentlichen Interesse entgegenkommt, hat die Gemeinde einen Kostenanteil zu übernehmen (ursprünglich war eine Kann-Formulierung vorgesehen). Diese Regelung war umstritten, weil befürchtet wurde, der Grundsatz der Kostentragung durch die Grundeigentümer würde durch eine large Handhabung in Frage gestellt. Die Diskussion zeigte aber, dass nicht jede Feinerschliessung, die auch der Öffentlichkeit irgendwie dient, eine Kostenbeteiligung der Öffentlichkeit nach sich zieht¹⁰⁷. Dies gilt nur, wenn Private z.B. eine Fuss- oder Radwegverbindung erstellen, die an sich die Gemeinde ausführen müsste. Die Gemeinde zahlt nicht für alle Strassen Beiträge, wo "gutmütigerweise" der Kehrtraktor die Abfälle einer Überbauung einsammelt¹⁰⁸. Trotz der verbindlichen Formulierung "hat" ist stets zu prüfen, ob die Kostenbeteiligung der Öffentlichkeit gerechtfertigt ist (vgl. auch die Erläuterungen zu Art. 33 BauG).

Das Verfahren ist dem Grundsatz nach in Art. 21 BauV geregelt.

¹⁰⁶ SR 843.1

¹⁰⁷ Kommission, 3. Sitzung, Art. 28; Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 217 ff.

¹⁰⁸ Kommission, 3. Sitzung, Art. 28

Abs. 3

Die Fälligkeit wurde mit "spätestens mit der Fertigstellung" präzisiert, d.h. die Gemeinde hat einen gewissen Spielraum, wann sie die Beiträge verlangen will. Sie kann den Termin auch vorverlegen, fest steht einzig der Endpunkt. Damit wurde dem Anliegen entsprochen, dass die Fälligkeit an sich je nach Baufortschritt eintritt¹⁰⁹. Die Fälligkeit tritt also nicht erst ein, wenn die Erschliessungsanlage vollständig fertiggestellt ist; es genügt, wenn Etappen fertig sind oder der Baufortschritt die Fälligkeit eines Teilbeitrages rechtfertigt. Eine Bevorschussung der Kosten wäre aber nicht zulässig.

In bestimmten Fällen kann ausnahmsweise auch eine Stundung angezeigt sein. Der Gemeinde kommt hier ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, indem sie die unbestimmten Rechtsbegriffe "Härtefälle" und "achtbare Gründe" pflichtgemäss auslegen muss. Das Gesetz nennt als Härtefall die Situation, dass der Sondervorteil aus achtbaren Gründen nicht genutzt werden kann. Hier muss ein strenger Massstab gelten, weil die Regelung der Kostentragung bei Erschliessungen ja gerade beabsichtigt, einen gewissen Druck auf bauunwillige Grundeigentümer auszuüben. Wenn aber eine Ausnahmesituation gegeben ist, kann ein Anspruch auf Stundung geltend gemacht werden¹¹⁰, denn eine Kann-Formulierung ermöglicht keine willkürliche Anwendung. Die Bestimmung gilt vom Wortlaut her grundsätzlich für Grob- und Feinerschliessungen, wobei Beiträge im Regelfall nur bei Groberschliessungen erhoben werden müssen.

Abs. 4

Das Erschliessungsrecht, insbesondere die Fragen rund um die Erschliessungsbeiträge, ist rechtlich heikel¹¹¹. Man kennt die drei Abgabearten: Steuern, Gebühren und Beiträge. Während die Steuer eine "voraussetzungslos" geschuldete Abgabe ohne direkte Gegenleistung des Staates ist, haben Gebühren und Beiträge Entgelt-Charakter. Bei den Erschliessungsbeiträgen nach Art. 6 WEG handelt es sich um Abgaben (sogenannte Kausalabgaben) als Entgelt für die Benutzung einer öffentlichen Erschliessungsanlage

¹⁰⁹ Kommission, 3. Sitzung, Art. 28

¹¹⁰ Vgl. Kommission, 3. Sitzung, Art. 27 und 28, wo eine andere Ansicht vertreten worden ist

¹¹¹ Kommission, 3. Sitzung, Art. 27 und 28; Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 217; Staehelin, 11 ff., 79 ff., 108 ff.

bzw. die Möglichkeit dazu. In der Praxis werden häufig folgende Begriffe verwendet¹¹²:

Beitrag (oder Vorzugslast): Es sind (öffentliche) Abgaben, die vom Pflichtigen für die ihm aus einer öffentlichen Einrichtung erwachsenden wirtschaftlichen Sondervorteile erhoben werden. Sie bemessen sich einerseits nach den zu deckenden Kosten der Einrichtung, andererseits nach Massgabe des dem Pflichtigen daraus erwachsenden Sondervorteils. Bei noch nicht überbauten Grundstücken äussert sich der Sondervorteil in der Regel in der Überbaubarkeit und damit der Wertsteigerung der Liegenschaften. Es ist rechtlich unerheblich, ob und wann dieser Sondervorteil genutzt wird. Entscheidend ist, dass es der Beitragsbelastete in der Hand hat, durch geeignete Massnahmen, z.B. Veräusserung oder Überbauung eines Grundstückes, den Vorteil zu nutzen. An die Kosten öffentlicher Strassen dürfen nur Beiträge und keine Gebühren erhoben werden, da diese Strassen im Gemeingebrauch stehen.

Gebühr: Gebühren stellen ein "Entgelt für eine bestimmte, vom Pflichtigen veranlasste Amtshandlung oder für die Benützung einer öffentlichen Anstalt" dar. Die Gebühren beruhen auf dem Gedanken von Leistung und Gegenleistung.

Anschlussgebühr (oder Einkaufsgebühr): Bei der Anschlussgebühr handelt es sich um eine Gebühr für den Einkauf in ein öffentliches Werk, eine Anstalt, wie es im rechtlichen Sprachgebrauch heisst; sie dient zur Finanzierung der Investitionen.

Benützungsgebühr: Unter Benützungsgebühr verstehen wir eine in der Regel jährlich wiederkehrende Gebühr für die Benützung eines öffentlichen Werkes, einer Anstalt usw.; sie dient zur Finanzierung des Betriebs und des Unterhalts der Anlage.

Unterschied zwischen Beitrag und Anschlussgebühr: Für den Laien zeigt sich der Unterschied zwischen Anschlussgebühr und Beitrag vorab im Zeitpunkt, in dem er die Leistung zu erbringen hat. Gemäss Art. 6 WEG werden die Beiträge kurz nach Fertigstellung der Anlagen fällig. Wird eine öffentliche Kanalisationsleitung erstellt, an die angeschlossen werden kann, so haben die Grundeigentümer Beiträge zu leisten, auch wenn ihr Grundstück noch gar nicht überbaut ist. Es genügt die Möglichkeit eines Anschlusses, um verpflichtet zu werden, Beiträge zu leisten.

Abs. 5 will nun ausdrücklich darauf hinweisen, dass bei leitungsgebundenen Erschliessungsanlagen (vor allem Kanalisationsleitungen und dgl.) auch Anschlussgebühren und Benützungsgebühren erhoben werden können. Es ist aber unerlässlich, dass die Gemeinden die Einzelheiten in einem Erschliessungsreglement regeln.

¹¹² Siehe im einzelnen die VLP-Schriftenfolge Nr. 41, Die Finanzierung kommunaler Abwasseranlagen, Nov. 1985

Abs. 5

Die Begründung eines gesetzlichen Pfandrechtes dient der Sicherstellung der Forderungen der Gemeinde bzw. des Versorgungswerkes. Gesetzliche Pfandrechte bedürfen nach Art. 836 ZGB an sich zu ihrer Gültigkeit keiner Eintragung im Grundbuch. Die Eintragung wurde hier aber gleichwohl vorgeschrieben, weil der gutgläubige Erwerber einer Liegenschaft dadurch besser geschützt wird. Das Pfandrecht bezieht sich auf die Erschliessungs- und Anschlussbeiträge, nicht aber auf die wiederkehrenden Benutzungsgebühren (siehe Abs. 4)¹¹³.

Art. 30 Erschliessungsreglement

Die Gemeinden regeln die Einzelheiten der Kostentragung der Erschliessungsaufwendungen sowie die weiteren Folgen, die sich aus der Erschliessungspflicht ergeben, in einem Erschliessungsreglement.

Art. 31 Ergänzendes Recht

1 Soweit dieses Gesetz keine besonderen Vorschriften enthält, gelten die Grundsätze und Bestimmungen des Erschliessungsrechts gemäss der Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzgebung¹¹⁴.

2 Der Kantonsrat kann durch Verordnung Bestimmungen über Erschliessungskosten erlassen, die für jene Gemeinden verbindlich sind, die über kein eigenes Erschliessungsreglement verfügen.

Es wurde in den Erläuterungen zu Art. 29 Abs. 1 bereits ausgeführt, dass die Grundsätze des Erschliessungsrechts im WEG und seiner Verordnung, aber auch die wenigen Bestimmungen im BauG und in der BauV, unter Umständen nicht ausreichen bzw. nicht in allen Fällen genügen, um die Erschliessungsbeiträge rechtlich einfordern zu können. Da die Verhältnisse in den einzelnen Gemeinden sehr unterschiedlich sind, sollen die Gemeinden die erforderlichen und für sie zutreffenden Bestimmungen in einem Erschliessungsreglement¹¹⁵ festlegen. Die Pflicht hierzu ergibt sich aus dem WEG. Denkbar wäre, dass ein kantonales Musterregle-

¹¹³ Kommission, 3. Sitzung, Art. 28; Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 218

¹¹⁴ SR 843 und SR 843.1

¹¹⁵ Art. 17 Abs. 2 BauG; Die Gemeinden können die nötigen Bestimmungen aber auch im BauR aufführen, Kommission, 3. Sitzung, Art. 29

ment erstellt wird¹¹⁶. Bewusst wurde keine kantonale Frist für die Erstellung eines Erschliessungsreglementes vorgeschrieben¹¹⁷. Hingegen bezeichnet Art. 22 Abs. 3 BauV als nicht abschliessende Aufzählung den Inhalt eines Reglementes. Es empfiehlt sich, für die Ausarbeitung eines Erschliessungsreglementes Fachleute beizuziehen. Nur subsidiär kann der Kantonsrat kantonale Bestimmungen aufstellen, die ein fehlendes kommunales Erschliessungsreglement (teilweise) kompensieren.

Die Bestimmungen des WEG und seiner Verordnung sind als ergänzendes Recht anwendbar. Diese Vorschriften gelten daher im Kanton Obwalden für den ganzen Anwendungsbereich nach Art. 28 Abs. 1 (das ganze Baugebiet), auch wenn das WEG nur von der Erschliessung für den Wohnungsbau (Gewerbebauten sind z.B. ausgenommen) spricht¹¹⁸. Insofern wurde mit dem Verweis auf das WEG auch dessen Anwendungsbereich - gegenüber dem bundesrechtlich vorgeschriebenen Geltungsbereich - vergrössert.

Art. 32 Kosten der kantonalen Planungen sowie der Ortsplanungen

- 1 Der Kanton trägt die Kosten der kantonalen Richtplanung und der kantonalen Nutzungsplanung.
- 2 Die Gemeinden tragen die Kosten der Ortsplanung.

Es gilt der Grundsatz, dass derjenige die Kosten trägt, der für die entsprechende Planung zuständig ist.

Bisher leistete der Kanton Beiträge an die Kosten von neuen Ortsplanungen und für Gesamtüberarbeitungen¹¹⁹. Mit Nachtrag vom 25. März 1993¹²⁰ legte der Kantonsrat fest, dass die Kantonsbeiträge nur noch an die Kosten von neuen Ortsplanungen und für Gesamtüberarbeitungen, die vor dem 1. Januar 1993 eingeleitet worden sind, ausgerichtet werden. Dieser Nachtrag trat am 1. Juli 1993 in Kraft.

Am 1. September 1994 ist diese Bestimmung - mit dem Inkrafttreten des neuen Baugesetzes und der neuen Verordnung - ausser

¹¹⁶ Kommission, 3. Sitzung, Art. 29

¹¹⁷ Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 223, und 28./31. Januar 1994, 4

¹¹⁸ Kommission, 3. Sitzung, Art. 30

¹¹⁹ Art. 15a aVV zum BauG

¹²⁰ LB XXII, 252

Kraft getreten. Somit gibt es ab 1. September 1994 für Kantonsbeiträge an Ortsplanungen keine gesetzliche Grundlage mehr.

Art. 33 Kosten von Quartierplänen

- 1 Die Grundeigentümer tragen die Kosten der Quartierpläne. Trägt ein Quartierplan zur öffentlichen Aufgabenerfüllung bei, so kann die Gemeinde Beiträge leisten.
- 2 Erstellt der Gemeinderat einen Quartierplan, so kann er vor Beginn der Arbeiten von den betroffenen Grundeigentümern eine entsprechende Kostengutsprache verlangen.
- 3 Können sich die Grundeigentümer über die Kostenverteilung bei privaten Quartierplänen nicht einigen, so entscheidet hierüber der Gemeinderat nach Massgabe der Flächen und der den Grundeigentümern erwachsenden Vor- und Nachteile.

Grundsätzlich tragen die betreffenden Grundeigentümer die Kosten der Quartierpläne. Ein Beitrag der Gemeinde nach Abs. 1 ist dann gerechtfertigt, wenn diese ein qualifiziertes Interesse am Quartierplan hat. Ein solches Interesse liegt vor, wenn er zur öffentlichen Aufgabenerfüllung beiträgt. Dies ist z.B. der Fall, wenn im Quartierplan ein öffentlicher Kindergarten, eine Mehrzweckhalle oder eine andere öffentliche Anlage vorgesehen wird¹²¹. Nur in solchen Fällen ist ein Beitrag an die Planungskosten gerechtfertigt; nicht bereits dann, wenn eine im öffentlichen Interesse liegende gute Planung erstellt wird. Sinngemäss kann auf die Regelung von Art. 29 Abs. 2 BauG verwiesen werden¹²². Es handelt sich hier allerdings um eine Kann-Vorschrift (im Gegensatz zu Art. 29 Abs. 2); dies bedeutet nach der Rechtsprechung aber, dass ein Anspruch entsteht, wenn die Voraussetzungen der öffentlichen Aufgabenerfüllung erfüllt sind¹²³. Insofern lässt eine "Kann-Formulierung" der Gemeinde nicht vollständig freie Wahl, sondern ist - wie eine "Hat-Formulierung" - verpflichtend. In bezug auf die Frage, ob die Gemeinde Beiträge zu leisten hat, ist die entscheidende Frage die, ob der Quartierplan zur öffentlichen Aufgabenerfüllung beiträgt.

Abs. 2 enthält die gesetzliche Grundlage für einen Kostenvorschuss, den die Gemeinde allenfalls verfügen kann.

¹²¹ Kommission, 3. Sitzung, Art. 32; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 5 f.

¹²² Kantonsrat, 16./17. Dezember 1993, 221

¹²³ Anders (aber falsch) die Meinung des Kantonsrates, Kantonsrat 28./31. Januar 1994, 6

Bei Quartierplänen, die von verschiedenen Grundeigentümern aufgestellt werden, kann die Kostenaufteilung strittig sein. Diese Streitigkeit wird vom Gemeinderat auf dem Verfügungsweg entschieden. Die massgebenden Kriterien für die Kostenverteilung sind in Abs. 3 aufgeführt.

III. Bauvorschriften

1. Materielle Bauvorschriften

Art. 34 Baubewilligungspflicht

- 1 Ober- und unterirdische Bauten und Anlagen sind nach Massgabe dieses Gesetzes und der dazugehörenden Verordnung bewilligungspflichtig.
- 2 Keiner Baubewilligung bedürfen Bauten, die nach Bundesrecht nicht der kantonalen Bauhoheit unterliegen, oder Bauvorhaben, die durch andere Gesetze umfassend geregelt sind, insbesondere hinsichtlich der Berücksichtigung der Anliegen des Bau- und Planungsrechts und der Wahrung der Einsprache- und Beschwerdemöglichkeit.
- 3 Berühren Vorhaben keine wesentlichen öffentlichen Interessen und steht der Kreis der betroffenen Personen eindeutig fest, so können sie in einem vereinfachten Verfahren bewilligt werden.

Abs. 1

Nach Art. 22 RPG dürfen Bauten und Anlagen (inner- und ausserhalb der Bauzonen) nur mit behördlicher Bewilligung errichtet werden. Das kantonale Recht darf den Kreis der nach diesen Bestimmungen bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen nicht einschränken (BGE 119 Ib 226).

Diese Bestimmung enthält im wesentlichen die im Bundesrecht vorgeschriebene Baubewilligungspflicht; sie erklärt **Bauten und Anlagen** für bewilligungspflichtig und verzichtet auf eine Auflistung, wie sie bisher im BauG (Art. 3) enthalten war. Allerdings enthält Art. 24 BauV eine beispielhafte Aufzählung. Anders als im Bundesrecht werden ausdrücklich auch unterirdische Bauten und Anlagen als bewilligungspflichtig erklärt. Dies vor allem deswegen, weil die Baubewilligungspflicht von unterirdischen Leitungen und dgl. oft unklar war¹²⁴.

¹²⁴ Vgl. allerdings Art. 3 Abs. 1 Bst. e aBauG und Stüdeli dazu

Massgebend ist daher die **Bewilligungspflicht nach RPG**, sodann sind die besonderen **Vorschriften im BauG** und vor allem in der **BauV** (Art. 23 ff.) zu beachten. Im folgenden werden die wesentlichen vom Bundesgericht aufgestellten Grundsätze der Baubewilligungspflicht dargestellt¹²⁵.

Nach der Rechtsprechung gelten als "Bauten und Anlagen" jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und die Nutzungsordnung zu beeinflussen vermögen, weil sie entweder den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Dazu gehören auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden.

Neben den eigentlichen baulichen Vorrichtungen nimmt die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Bewilligungspflicht auch für blosse Geländeänderungen an, wenn diese erheblich sind. Eine Baubewilligung ist daher in der Regel erforderlich für die Betreibung einer Kies- oder Lehmgrube, für die Anlage eines Golfplatzes oder für die Aufschüttung für einen Autoabstellplatz. Ausschlaggebend für die Bejahung der Bewilligungspflicht ist dabei nicht allein die Veränderung des Terrains durch Abtragung, Auffüllung oder andere Massnahmen. Es kommt vielmehr auf die räumliche Bedeutung eines Vorhabens insgesamt an. Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde die Möglichkeit verschaffen, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Massstab dafür, ob eine Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist daher, ob damit im allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht.

Aus diesen Gründen hat das Bundesgericht beispielsweise die Einholung einer Baubewilligung für die Erstellung einer Wasserski-Anlage verlangt. Er hat ferner erklärt, die zonenwidrige Nutzung von ausserhalb der Bauzone gelegenem Land zu gewerblichen Zwecken, wie etwa als Lagerplatz für Altmaterialien oder als Motocross-Trainingsgelände, bedürfe einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG. Der Baubewilligungspflicht gemäss Art. 24 RPG unterstehen somit auch blosse Nutzungsänderungen, die ohne bauliche Vorkehrungen auskommen, wenn diese erhebliche Auswirkungen auf Umwelt und Planung haben.

Eine Baubewilligung ist auch erforderlich für die Verwendung eines Landstücks als Hängegleiter-Landeplatz, wenn es sich um eine neue, organisierte und auf Dauer ausgerichtete Nutzung handelt (BGE 119 Ib 228¹²⁶). Ebenso bedarf ein zwei Meter hoher Drahtgitterzaun einer Bewilligung (BGE 118 Ib 52). Das gleiche gilt für einen auf einer Alp gelegenen Begräbnisplatz mit drei Pyramiden (Grund-Kantenlänge 3.68 m, Höhe 2.76 m; BGE 119 Ib 442 ff.). Eine Baumschule dagegen stellt keinen baubewilligungspflichtigen Vorgang dar, wohl aber die zur Bewirtschaftung nötigen Wege¹²⁷.

BauG und BauV sind an diese bundesrechtlichen Vorgaben gebunden. Sie regeln die an sich bereits geltende Bewilligungspflicht in

¹²⁵ BGE 120 Ib 383 ff.; BGE 119 Ib 226 f.; BGE 118 Ib 9 f.

¹²⁶ Siehe dazu auch AJP 1994, 86 ff. und 1405 ff.

¹²⁷ Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1993, Nr. 23

verschiedenen Bestimmungen des Gesetzes und der Verordnung noch näher. In der Regel wird die Baubewilligungspflicht in der Praxis eher weit gefasst¹²⁸.

Aus der neueren Literatur kann vor allem auf die Darstellung von Christian Mäder verwiesen werden¹²⁹.

Auf Unkenntnis stösst oft die Tatsache, dass auch bloss **Zweck- oder Nutzungsänderungen** bewilligungspflichtig sind¹³⁰. Nutzungsänderungen sind deshalb bewilligungspflichtig, weil sie baurechtliche Vorschriften tangieren können. Die Zweckänderung muss allerdings örtlich fassbare Auswirkungen auf die Nutzungsordnung haben¹³¹. Es muss sich um eine grundlegende Zweckänderung handeln, die neuen Auswirkungen müssen intensiver als bisher sein. Es leuchtet ohne weiteres ein, dass eine gewerbliche Nutzung in einem Wohnhaus in einer Wohnzone bewilligungsrechtlich relevant sein kann, weil unter Umständen diese Nutzung nicht mehr zonenkonform ist (siehe die Bemerkungen zu Art. 13 Abs. 1 BauG). Auch die Verwendung eines Estrichs zu Wohnzwecken kann wesentlich sein, weil die zulässige Ausnützung betroffen sein kann. Die Gerichtspraxis erachtete auch die Umwandlung eines Speisesaales in eine Bar als eine wesentliche Änderung, nicht aber irgendwelche nebensächliche Änderungen bei einem Restaurationsbetrieb¹³². Die Umwandlung eines Hausgartens in eine gewerbliche Hundezucht wurde als bewilligungspflichtig beurteilt, nicht aber die Umwandlung eines Wohnhauses in eine Notschlafstelle mit 12 Plätzen¹³³. Diese Beispiele zeigen, dass die Frage der Bewilligungspflicht von Nutzungsänderungen heikel sein kann. Die Praxis sollte im allgemeinen nicht zu kleinlich sein; sie sollte aber die wesentlichen von den unwesentlichen Nutzungsänderungen unterscheiden können.

Steht fest, dass eine Baute oder Anlage eine Baubewilligung benötigt, ist zu prüfen, ob die bau- und planungsrechtlichen sowie weitere, im Baubewilligungsverfahren zu prüfende Vorschriften eingehalten sind (Art. 32 Abs. 1 BauV)¹³⁴.

¹²⁸ AGVE 1993, 354 ff.

¹²⁹ Mäder, 81 ff.

¹³⁰ VVG 1983 und 1984, Nr. 17; Mäder, 98 ff.; AGVE 1993, 354 ff.

¹³¹ EJPD/BRP, Erläuterungen, N 12 zu Art. 22; Mäder, 98 ff.

¹³² AGVE 1993, 354 ff.

¹³³ URP 1995, 33; EGV-SZ 1993, Nr. 10

¹³⁴ BGE 114 Ib 314

Schliesslich gehören Abbrüche nicht zu den bewilligungspflichtigen Sachverhalten, es sei denn, es handle sich um ein geschütztes Kulturobjekt¹³⁵ oder ein Objekt in einem Ortsbildschutzgebiet¹³⁶. Auch sogenannte Kleinstbauten sind nicht bewilligungspflichtig (siehe Art. 36 Abs. 4 BauG; ferner auch Mäder, 86 f. sowie VVG 1978 bis 1980, Nr. 56, Erw. 2).

Es kann sein, dass eine Baute oder Anlage zwar keiner Baubewilligung bedarf, aber eine Bewilligung gestützt auf eine andere Rechtsgrundlage benötigt. Zum Beispiel bedürfen Strassenreklamen einer Bewilligung nach Art. 100 der Signalisationsverordnung¹³⁷, auch wenn sie nach Art. 26 Bst. f BauV bewilligungsfrei sind.

Abs. 2

Bauten, die der Landesverteidigung dienen, sind nicht den kantonalen Baubewilligungsverfahren unterstellt, wohl aber Bauvorhaben des Zivilschutzes (BGE 118 Ib 569 ff.). Die Bestimmung von Abs. 2 stellt klar, dass die kantonale Baubewilligungspflicht nicht gilt für jene Bauten und Anlagen, welche kraft Bundesrechts von den kantonalen Vorschriften freigestellt sind¹³⁸.

Im weitern ist keine Baubewilligung im Sinne des BauG erforderlich, wenn das bundesrechtlich vorgeschriebene Bewilligungsverfahren (Art. 22 RPG) durch ein Verfahren sichergestellt ist, das in der kantonalen Sondergesetzgebung geregelt ist. Dazu gehören vor allem Strassen, die nach der Strassenverordnung vom 14. September 1935¹³⁹ ausgeschrieben und bewilligt werden¹⁴⁰.

In der Praxis tauchte verschiedentlich die Frage auf, wann eine Strasse im **Verfahren nach der Strassenverordnung** und wann im ordentlichen Baubewilligungsverfahren zu bewilligen ist¹⁴¹. Es steht fest, dass Strassen grundsätzlich unter den Begriff der baubewilligungspflichtigen Anlage im Sinne von Art. 22 RPG fallen. Aus diesem Grund sind sie in Art. 24 Abs. 2 Bst. b BauV ausdrücklich erwähnt. Es gibt nun aber auch die Strassenverordnung vom 14. September 1935, welche in Art. 17 ein besonderes

¹³⁵ Art. 11 DSV

¹³⁶ Art. 10 DSV

¹³⁷ SR 741.21

¹³⁸ Vgl. auch EJPD/BRP, Erläuterungen, N 79 ff. zur Einleitung

¹³⁹ LB VII, 159

¹⁴⁰ Siehe dazu Botschaft, 27

¹⁴¹ Nach Art. 3 Abs. 1 Bst. c und g aBauG waren nämlich gewisse Strassen und Zufahrten im ordentlichen Baubewilligungsverfahren zu bewilligen; vgl. auch EGV-SZ 1991, Nr. 5, Erw. 3

Bewilligungsverfahren für Strassen vorsieht. Diese Strassenverordnung gilt - soweit nichts anderes bemerkt ist - für alle öffentlichen Strassen (Art. 1). Gemeint sind alle Strassen, die der Kanton¹⁴² oder die Gemeinden erstellen (Art. 12, 16, 19). Nach damaliger Auffassung bzw. Rechtslage fielen aber auch Strassen von Korporationen und öffentlich-rechtlichen Genossenschaften darunter (Art. 19). Das Verfahren nach der Strassenverordnung erfüllt die Anforderungen, die Art. 22 RPG verlangt. Für Strassen von privaten Grundeigentümern ist das ordentliche Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Die beiden Verfahrensarten sind im übrigen nahezu identisch, so dass sich, falls einmal das falsche Verfahren durchgeführt wird, keine Rechtsnachteile ergeben¹⁴³. Bei beiden Verfahren ist erforderlich, dass in der Regel ein entsprechender Nutzungsplan vorliegt¹⁴⁴.

In einem wesentlichen Punkt unterscheiden sich allerdings die beiden Verfahren. Auch für den Strassenbau ist grundsätzlich das Einverständnis der betroffenen Grundeigentümer erforderlich¹⁴⁵. Deshalb muss eine private Bauherrschaft das Einverständnis der Grundeigentümer im Sinne von Art. 27 BauV beibringen. Bei Strassen der Öffentlichkeit im erwähnten Sinn ist dies aber nicht immer möglich. Aus diesem Grund regelt die Strassenverordnung auch das Landerwerbs- bzw. Enteignungsverfahren. Die Pläne müssen nach Art. 17 Abs. 2 während 14 Tagen auf der Gemeindekanzlei aufgelegt werden, innerhalb welcher Zeit schriftliche Einsprachen eingereicht werden können. Über die Einsprachen entscheidet der Gemeinderat (Art. 17 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 21 Strassenverordnung). Dieser muss sich mit allen Einwänden befassen. Im nachfolgenden Zwangsenteignungsverfahren können dann nur noch Einsprachen vorgebracht werden, die weder das Projekt als solches noch dessen Ausführung oder Linienführung zum Gegenstand haben¹⁴⁶. Dies zeigt, dass das Verfahren nach Strassenverordnung dort zur Anwendung gelangt, wo auch das Enteignungsrecht erteilt werden kann.

Zum Problem der Erteilung des Enteignungsrechts kann auf ein illustratives Urteil des Verwaltungsgerichts¹⁴⁷ verwiesen werden, welches das Verfahren des Zwangsenteignungsgesetzes vom 9.

¹⁴² Vorbehalten sind die Nationalstrassen

¹⁴³ RRB vom 23. März 1993, Nr. 1144, Erw. 4b

¹⁴⁴ Siehe Bemerkungen zu Art. 13 Abs. 1 BauG

¹⁴⁵ Siehe die Erläuterungen zu Art. 27 BauV

¹⁴⁶ VVG 1978 bis 1980, Nr. 60

¹⁴⁷ VGE vom 24. März 1993 i.S. P.H. gegen Bezirksgemeinde Schwendi

April 1877¹⁴⁸ erläutert. Danach ist es so, dass der Regierungsrat Gemeinden, Gesellschaften und auch Privaten - nach einer positiven Stellungnahme des Gemeinderates - das Enteignungsrecht im öffentlichen Interesse erteilen kann. Dagegen ist kein Rechtsmittel möglich. Über die Rechtmässigkeit dieser Massnahme wird erst im Einspracheverfahren nach dem Zwangsenteignungsgesetz entschieden. Wie bereits erwähnt gibt es die Doppelspurigkeit zwischen dem Einspracheverfahren nach Strassenverordnung und nach Zwangsenteignungsgesetz. Die Praxis hat aber den oben erwähnten Ablauf als verbindlich erklärt: Einwände gegen die geplante Strasse, die die Art der Ausführung - wie insbesondere Linienführung - betreffen, sind bereits im Einspracheverfahren gemäss Strassenverordnung vorzubringen, auch wenn damit gleichzeitig die (bevorstehende) Abtretungspflicht bestritten wird. Im nachfolgenden Einspracheverfahren gemäss Art. 8 Zwangsenteignungsgesetz können solche Einwände nicht mehr vorgebracht werden. Denkbar sind noch Einsprachen wie: die Projektausführung erheische die Inanspruchnahme und damit Abtretung von weniger Land, oder umgekehrt; der Enteigner habe das ganze Grundstück zu übernehmen usw.

Soweit einige Bemerkungen zum Verhältnis der Verfahren nach Strassenverordnung und nach BauV. Art. 34 Abs. 2 BauG verlangt nicht stets die Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens. Unter Umständen ist nämlich die Durchführung eines Sonderverfahrens sinnvoller. Wesentlich ist, dass in jedem Fall eine behördliche Prüfung im Sinne von Art. 22 RPG vorgenommen wird und der Rechtsschutz der Betroffenen gewahrt ist.

Abs. 3

Besonders geregelt wurde das vereinfachte Baubewilligungsverfahren, da die Handhabung der bisherigen Vorschriften immer wieder zu Problemen Anlass gab¹⁴⁹. Das vereinfachte Verfahren kommt für Vorhaben in Frage, die zwar bewilligungspflichtig sind, aber keine wesentlichen öffentlichen Interessen berühren, weil sie eher klein sind und nur geringe Auswirkungen auf die Umwelt verursachen (Art. 25 BauV). Wesentlich ist zudem, dass der Kreis der betroffenen Personen eindeutig feststeht, d.h. die "Nachbarn" sowie allfällig andere Betroffene klar eruiert werden können. Dies deshalb, weil im vereinfachten Verfahren von der

¹⁴⁸ LB III, 84

¹⁴⁹ Vgl. VVGE 1985 und 1986, Nr. 23

öffentlichen Auflage abgesehen werden kann und statt dessen die Betroffenen bzw. Berührten (d.h. alle jene, die zur Einsprache berechtigt wären, Art. 60 BauG) schriftlich orientiert werden (Art. 30 Abs. 2 BauV). Das BauG enthält den Grundsatz. In Art. 25 BauV wird er noch präzisiert und in Art. 30 BauV wird das massgebende Verfahren geregelt.

Art. 35 Baureife

1 Bauten und Anlagen dürfen nur auf baureifem und in der Regel mit Strasse, Kanalisation, Wasser und Strom erschlossenem Land bewilligt werden. Die Baureife richtet sich im einzelnen nach Lage, Form und Beschaffenheit des Grundstücks und nach dem vorgesehenen Nutzungszweck. Die Erschliessung muss spätestens mit dem Gebäude erstellt werden.

2 Die Gemeinden sorgen dafür, dass Erschliessungsanlagen nicht grösser erstellt werden, als es ihr Zweck erfordert. Sie bestimmen die Strassenbreiten in Berücksichtigung der Verkehrserfordernisse und der Sicherheit; die versiegelten Flächen sind möglichst klein zu halten.

Abs. 1

Nach Art. 22 Abs. 2 RPG setzt die Erteilung einer Baubewilligung voraus, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und dass das Land erschlossen ist. Die Erschliessung im einzelnen ist in Art. 19 Abs. 1 RPG geregelt¹⁵⁰. Die Bestimmung von Abs. 1 umschreibt im wesentlichen mit andern Worten, was bereits gestützt auf das Bundesrecht gilt. Präzisiert wird, dass die Erschliessung nicht bereits zu Beginn einer Überbauung erstellt sein muss, sondern dass sie spätestens zusammen mit dem Gebäude erstellt werden muss.

Unter der Baureife versteht man den Umstand, dass ein Grundstück alle körperlichen und rechtlichen Eigenschaften aufweist, die für eine Überbauung nötig sind; sie will polizeiwidrige Verhältnisse verhindern¹⁵¹. Es ist denkbar, dass Naturgefahren z.B. einer Baubewilligung entgegenstehen; allerdings ist die Verweigerung einer Baubewilligung gestützt auf die allgemeine Polizeiklausel selten¹⁵². Eine sogenannte "umweltrechtliche Baureife",

¹⁵⁰ Siehe dazu EJPB/BRP, Erläuterungen, N 9 ff. zu Art. 19; ähnlich bereits Stüdeli, Art. 4 Abs. 1

¹⁵¹ Zimmerlin, N 1 f. zu § 156

¹⁵² Siehe Zaugg, N 32 Einleitung und N 6 zu Art. 2; BVR 1994, 221 f.

weil die Luftbelastung im Baugebiet zu gross sei, wird aber abgelehnt (BGE 119 Ib 488 f.). Zur Baureife gehört auch - sofern erforderlich - das Vorliegen eines Quartierplans¹⁵³.

Abs. 2

Diese Bestimmung ist als "Gegengewicht" zur hinreichenden Erschliessung gedacht. Die Erschliessung, insbesondere mit Strassen, darf auch nicht überdimensioniert sein. Die Anforderungen des Strassenverkehrs und der Sicherheit sind in jedem Fall zu beachten. Allerdings haben sich die Auffassungen betreffend die Fahrbahnbreiten in jüngster Zeit gewandelt¹⁵⁴. Es ist auch denkbar, dass Erschliessungsstrassen verhältnismässig knapp dimensioniert werden, wenn z.B. befahrbare begrünte Bankette zur Verfügung stehen. Aus ökologischen Gründen sollten die versiegelten Flächen (Strassen und Plätze mit Belag, wo das Wasser nicht versickern kann und in die Kanalisation gelangt) möglichst klein gehalten werden; aber auch bei Unwettern zeigte es sich, dass zu grosse versiegelte Flächen zu einem zu raschen Wasseranfall in den Bächen führen und die Hochwassersicherheit beeinträchtigen können. Die Begriffe lassen einen gewissen Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu, den die Gemeinden in den BauR (bei der Bestimmung der Strassenbreiten usw.) näher definieren können. Dabei kann auf Richtlinien und Normen von Fachverbänden abgestellt werden.

Das Gebot zur Kleinhaltung der versiegelten Flächen ist direkt anwendbar, öffnet aber einen grossen Beurteilungsspielraum. Immerhin könnten gestützt darauf grössere asphaltierte Flächen, wie Plätze und dgl., verboten werden, falls keine gewichtigen Interessen für eine Versiegelung sprechen¹⁵⁵.

Art. 36 Arten von Bauten

- 1 Bauten können Hauptbauten, Kleinbauten oder Kleinstbauten sein. Als Kleinbauten gelten An- und Nebenbauten.
- 2 Als Anbauten gelten nicht bewohnbare Bauteile eines Hauptbaues bis insgesamt 80.0 m² Fläche und bis 4.0 m Gebäudehöhe bzw. 4.5 m Firsthöhe.

¹⁵³ Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1993, Nr. 21

¹⁵⁴ Siehe dazu VVGE 1991 und 1992, Nr. 60, Erw. 3 und 4

¹⁵⁵ In den Beratungen wurde z.B. darauf hingewiesen, dass es nachteilig sein könne, wenn Löschwasser direkt in den Boden gelange.

3 Als Nebenbauten gelten nicht bewohnbare selbständige Baukörper bis zu 80.0 m² Fläche und bis 4.0 m Gebäudehöhe bzw. 4.5 m Firsthöhe.

4 Kleinstbauten sind bau- und planungsrechtlich unbedeutende Anlagen und Bauten bis zu einer Grundfläche von 8.0 m² und einer Höhe bis zu 2.4 m, die unbewohnt, nicht am Wasser- und Kanalisationsnetz angeschlossen sind und nicht der Lagerung leicht brennbarer oder umweltgefährdender Materialien dienen, wie Fahrradunterstände, Holzschöpfe, Ställe und Gehege für Kleintiere.

5 Als Mehrfamilienhäuser und Wohnüberbauungen gelten Bauten mit sechs und mehr Wohnungen.

Abs. 1

Baubewilligungspflichtig sind Bauten und Anlagen. Der Begriff der Anlagen ist im BauG nicht weiter umschrieben (vgl. aber Art. 24 BauV). Hingegen gibt es im BauG seit langem verschiedene Arten von Bauten (siehe Art. 8 aBauG)¹⁵⁶.

Es werden drei Kategorien unterschieden: Hauptbauten (Regelfall), Kleinbauten und Kleinstbauten. Die Hauptbauten werden nicht mehr weiter definiert, dazu gehören alle Bauten, die weder Klein- noch Kleinstbauten sind¹⁵⁷. Die Kleinbauten gliedern sich in An- und Nebenbauten (siehe Abs. 2 und 3), für sie gelten besondere Abstandsvorschriften (Art. 39 BauG, Art. 8 aBauG). Die Kleinstbauten sind in Abs. 4 definiert, diese bedürfen keiner Baubewilligung, ausser es würden Schutzinteressen berührt (Art. 26 Bst. b BauV).

Abs. 2 und 3

Wie bis anhin (Art. 8 aBauG) sind die Kleinbauten im BauG definiert, wobei die Definitionen aber einheitlich vorgenommen worden sind: Grundfläche bis 80.0 m² und Gebäudehöhe 4.0 m und Firsthöhe 4.5 m. Eingeschossigkeit ist nicht mehr verlangt. Die Masse wurden gegenüber früher erhöht. Die Unterscheidung zwischen Gebäudehöhe und Firsthöhe trägt dem Umstand Rechnung, dass Kleinbauten Flach- oder Satteldächer aufweisen können. Das bisherige Flächenmass hatte etwas Zufälliges an sich. Wenn die Nebenbauten eine grössere Fläche aufweisen dürften als Anbauten¹⁵⁸, so bestände die Gefahr, dass als Ausweg einfach Neben-

¹⁵⁶ Zum Gebäudebegriff siehe Erläuterungen zu Art. 38 Abs. 1 BauG

¹⁵⁷ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 10

¹⁵⁸ Vgl. Art. 8 Abs. 1 aBauG

bauten mit einem minimalen Abstand (Art. 39 Abs. 2 BauG) aufgestellt werden; deshalb wurden die Flächen vereinheitlicht¹⁵⁹.

Bei allen Kleinbauten gilt, dass sie nicht bewohnbar sein dürfen. Unter dem Begriff "bewohnbar" wurde bisher stets verstanden, dass sie nicht dem Wohnen und Arbeiten dienen dürfen; daran wollte der Gesetzgeber festhalten¹⁶⁰.

Anbauten sind mit einem Hauptbau baulich verbunden, wie Holzhütten, Garagen usw., während Nebenbauten vom Hauptbau abgesetzt sind (Holzhütten und Garagen können auch als Nebenbauten vorkommen).

Wesentlich ist, dass pro Hauptbau nur eine Anbaute bis insgesamt 80.0 m Fläche zulässig ist bzw. bei mehreren Anbauten darf diese Fläche nicht überstiegen werden. Der Sinn dieser Regel liegt darin, dass Anbauten bei Ein- und Zweifamilienhäusern die entsprechenden Hauptbauten nicht "dominieren" sollen, also muss das Flächenverhältnis zwischen Hauptbau und Anbau ungefähr stimmen¹⁶¹.

Bei Nebenbauten gilt diese Einschränkung nicht. Da es sich um selbständige Baukörper handelt, besteht die Gefahr weniger, dass die Proportionen zwischen Hauptbau und Nebenbau nicht mehr gewahrt sind.

Abs. 4

Der Grundsatz, dass Kleinstbauten bewilligungsfrei sind, galt schon bisher. Allerdings ist die Abgrenzung im Einzelfall schwierig. Das Verwaltungsgericht hat z.B. eine Blockhütte mit einem Grundriss von 3.5 m x 4.0 m sowie einer Firsthöhe von rund 3.0 m als bewilligungspflichtig erklärt¹⁶². Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber hier die Kleinstbauten definiert, bei denen angenommen werden kann, eine Bewilligungspflicht sei nicht nötig, ausser es würden besondere Schutzinteressen tangiert (siehe Art. 26 Bst. b BauV). Einerseits gelten als Kleinstbauten nur Objekte von geringem Ausmass, andererseits dürfen die Auswirkungen auf die Umwelt nur geringfügig sein und insbesondere kein Gefährdungspotential aufweisen. Sind Abklärungen hinsichtlich Feuerpolizei oder Einhaltung der umweltrechtlichen Bestimmungen nötig, ist

¹⁵⁹ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 11 ff., 16 ff.

¹⁶⁰ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 10; Kommission, 3. Sitzung, Art. 35

¹⁶¹ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 11

¹⁶² VVGE 1978 bis 1980, Nr. 56, Erw. 2; zur Kasuistik siehe auch Mäder, 85 ff., VVGE 1981 und 1982, Nr. 12

stets eine Bewilligung erforderlich. Der Gesetzgeber war sich bewusst, dass die Umschreibung der Kleinstbauten "grosszügig" erfolgt ist¹⁶³. Er konnte dies tun, weil Kleinstbauten wohl in der Regel bewilligungsfrei sind, sich aber trotzdem an die Vorschriften des BauG bezüglich Einordnung (Art. 37), Abstände (Art. 39) usw. halten müssen. Eine Bewilligungspflicht besteht sodann immer, wenn am Ort, wo die Kleinstbaute zu stehen kommt, besondere Schutzinteressen zu beachten sind (z.B. Ortsbildschutzgebiet, Naturschutzgebiet usw.). Ganz allgemein kann gesagt werden, dass ausserhalb der Bauzone das Interesse an einer vorherigen Kontrolle unter Umständen grösser ist als innerhalb der Bauzone. Ein völlig freistehender Holzschopf auf freiem Feld ist in der Regel eher bewilligungspflichtig, als wenn das gleiche Objekt innerhalb eines landwirtschaftlichen Gewerbes zu liegen kommt. Es kommt sehr auf den konkreten Fall an. Die gesetzliche Umschreibung der Kleinstbaute kann nicht verhindern, dass in einem Streitfall die Bewilligungspflicht gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (siehe Erläuterung zu Art. 34 Abs. 1 BauG) allenfalls trotzdem bejaht wird¹⁶⁴. Eine unzulässige Umgehung läge dann vor, wenn mehrere Kleinstbauten anstelle einer bewilligungspflichtigen grösseren Baute errichtet würden.

Abs. 5

Der Begriff der "Mehrfamilienhäuser und Wohnüberbauungen" wurde deshalb definiert, weil der Begriff "Mehrfamilienhaus" in Art. 47 BauG vorkommt¹⁶⁵. Reihenhäuser sind keine Mehrfamilienhäuser im traditionellen Sinn, sie fallen aber unter den Begriff "Wohnüberbauungen". Die Pflicht zum Erstellen von Spielplätzen bei Mehrfamilienhäusern gilt somit für alle Bauten mit sechs und mehr Wohnungen¹⁶⁶. Aus den Beratungen ergibt sich, dass ein Mehrfamilienhaus im Sinne des Gesetzes bzw. eine Wohnüberbauung auch dann vorliegt, wenn ein Bauherr zwei Dreifamilienhäuser erstellt¹⁶⁷; insgesamt liegen dann sechs Wohnungen vor.

¹⁶³ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 11 f., 17 ff.

¹⁶⁴ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 17 f.

¹⁶⁵ In der Vorlage des Regierungsrates war der Begriff "Mehrfamilienhäuser und Wohnüberbauungen" auch in Art. 50 über das behindertengerechte Bauen verwendet worden.

¹⁶⁶ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 14 f.

¹⁶⁷ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 19 f.

Nicht definiert ist der Begriff "Wohnung"; man wollte den Baubewilligungsbehörden hier einen Beurteilungsspielraum lassen¹⁶⁸. Wenn eine Baute sechs Ein-Zimmer-Wohnungen aufweist, wird es in der Regel nicht nötig sein, die Erstellung eines Spielplatzes zu verlangen. Wenn aber aufgrund der Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Wohnungen zu sechs Familienwohnungen umfunktioniert werden können, liegt ein Mehrfamilienhaus vor. In diesem Sinn könnte eine Baute mit fünf Drei-Zimmer-Wohnungen und drei Studios als Mehrfamilienhaus bezeichnet werden.

Art. 37 Einordnung von Bauten und Anlagen

Bauten, Anlagen und Umschwung sind für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im ganzen und in ihren Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird; dies gilt auch für Materialien und Farben.

Nach herrschender Auffassung darf die Allgemeinheit beanspruchen, dass ein Bauherr bei seinen Aktivitäten Rücksicht auf die bestehende Umgebung nimmt und sich in einem zumutbaren Mass um die äussere Gestaltung seines Werkes kümmert. Gute Architektur lässt sich aber nicht mit Vorschriften sicherstellen. In der Praxis haben sich folgende ortsplanerische Gestaltungsvorschriften herausgebildet: Das **Verunstaltungsverbot**, das eine Bauverweigerung nur rechtfertigt, wenn eine eigentliche Verunstaltung bewirkt wird. Ferner das **Verbot der "Beeinträchtigung"**, welches die Anwendung eines strengeren Massstabes erlaubt und insbesondere nicht eine erhebliche Störung nach dem Massstab einer gewissen Verbreitung und Allgemeingültigkeit verlangt, sondern eine klar erkennbare Störung eines wertvollen Landschaftsbildes als ausreichend für ein Bauverbot hält (BGE 115 Ia 373). Schliesslich gibt es auch Vorschriften, die eine **befriedigende** oder gar gute **Gesamtwirkung** eines Bauvorhabens verlangen. Der Gesetzgeber hat sich für die "strengste Variante" entschieden.

Die Schwierigkeit liegt in der Anwendung derartiger positiver ästhetischer Generalklauseln. Es wäre unzulässig, ein subjektives architektonisches Empfinden als allgemeingültig zu erklären. Ebenso wenig darf leichthin auf ein sog. Volksempfinden abge-

¹⁶⁸ Kommission, 3. Sitzung, Art. 35

stellt werden. Massgebend sind objektive Beurteilungskriterien. Sind Gutachten von Fachpersonen notwendig, so haben diese das ästhetische Empfinden des Durchschnittsbürgers zu berücksichtigen. Die Rechtsprechung verlangt deshalb bei entsprechenden Baubewilligungen eine sorgfältige Begründung, inwiefern eine positive Gesamtwirkung erreicht wird oder nicht¹⁶⁹. Positive Gestaltungsvorschriften (wie auch Beeinträchtigungsverbote) sind in der Anwendung deshalb sehr anspruchsvoll.

Das bisherige BauG enthielt in Art. 17 ein Verunstaltungsverbot. Baubewilligungen konnten demnach nur verweigert werden, wenn sie eine Verunstaltung bewirkten. Die Kommission schlug in Abkehr dazu vor, dass neu eine positive Gestaltungsvorschrift ins BauG aufgenommen werden solle, welche praktisch diskussionslos Eingang in den Gesetzestext fand¹⁷⁰. Der Text entspricht im wesentlichen dem Vorschlag in der VLP-Schriftenfolge Nr. 51¹⁷¹.

Die Verpflichtung gilt für die Bauten und Anlagen (siehe Art. 34 Abs. 1 BauG) wie auch den Umschwung; sie gilt für die einzelnen "Bestandteile" eines Neubaus (z.B. Haus und Garten, Dach, Balkone usw.), aber auch in bezug auf das Zusammenwirken. Es kann sein, dass zwei Bauten, jede für sich genommen, an sich eine befriedigende Wirkung ergeben, dass sie aber in unmittelbarer Nachbarschaft zueinander nicht bewilligt werden können.

Wesentlich ist die **befriedigende** Gesamtwirkung (im Mustervorschlag hiess es gute!). Befriedigend ist die Gesamtwirkung dann, wenn keine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes oder der übrigen Bauten vorliegt und ein positives Gesamtergebnis erreicht wird. Mit andern Worten, die geplante Baute oder Anlage muss in einem gewissen Einklang mit der Umgebung stehen. Es geht um den Gesamteindruck des Ortsbildes, des Quartierbildes, der räumlichen Struktur des Ganzen. Schutzziel ist die Erhaltung des "Charakteristischen", des "Typischen", die Einheitlichkeit des betreffenden Gebietes¹⁷². Es muss aber dennoch stets im Auge behalten werden, welche Art von Überbauung nach der Ortsplanung dort möglich ist. Es ist ein strengerer Massstab als bisher anzuwenden. Erforderlich ist zudem stets eine Abwägung der Interessen des Bauherrn gegenüber dem öffentlichen Interesse an der

¹⁶⁹ Kistler/Müller, N 2 ff. zu § 42; Zimmerlin, N 6 ff. zu § 159; zum Beeinträchtigungsverbot siehe Zaugg, N 1 ff. zu Art. 10

¹⁷⁰ Kommission, 3. Sitzung, Art. 36; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 21 f.

¹⁷¹ Von der Ortsplanung zur Baubewilligung, April 1990, S. 13

¹⁷² AGVE 1993, 379 ff.

befriedigenden Gestaltung. Den Grundsätzen der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit ist Rechnung zu tragen.

Im Rahmen des Einordnungsgebotes wurden z.B. die folgenden Bauvorhaben als nicht eingeordnet bewertet: Spaghettigabel als Firmensignet in historischer Altstadt; Quergiebel, Fenstertür, Fenstervergrösserung und Dachfenster in exponierter Lage in schützenswerter historischer Altstadt; Balkon, Metallfenstereinfassungen, Aluminiumrolläden, kastenartiger Dachaufbau in geschütztem Ortsbild; eingeschossiges Einfamilienhaus in dreigeschossiger Arealüberbauung¹⁷³.

Schliesslich ist noch festzuhalten, dass die Anwendung einer Gestaltungsvorschrift nicht dazu führen darf, dass generell - etwa für ein ganzes Quartier - die Zonenordnung ausser Kraft gesetzt wird. Hat der Gesetzgeber zum Beispiel eine bestimmte Geschosszahl zugelassen, ginge es nicht an, generell ein Geschoss weniger zuzulassen mit der Begründung, nur dadurch würde der Vorschrift Genüge getan. Die Rechtsprechung schliesst zwar nicht aus, dass die Anwendung einer Ästhetikvorschrift im Einzelfall zu einer Reduktion des zulässigen Bauvolumens führen kann. Unzulässig wäre aber die Verweigerung einer Baubewilligung, wenn die Behörde zugleich zu verstehen gibt, dass jedes neue Projekt - obwohl zonenkonform - aussichtslos sei¹⁷⁴. Liegt also beispielsweise der Grund einer generellen Verunstaltung des Ortsbildes in überdimensionierten Baumassen, so müssen diese auf dem Weg der Ortsplanungsänderung mit dem Ortsbild in Übereinstimmung gebracht werden. Was spezielle Vorschriften erlauben, kann nicht gestützt auf die Bestimmung über die Einordnung verboten werden.

Bei der Anwendung der Einordnungsvorschrift können Fachkommissionen oder unabhängige Fachleute den Baubewilligungsbehörden gute Dienste leisten. In Art. 27 DSV und Art. 31 NSV wird den Gemeinden ausdrücklich gestattet, zu ihrer Beratung eigene Kommissionen einzusetzen. Der Kanton verfügt über zwei besondere Fachkommissionen auf dem Gebiet des Natur- und Landschaftsschutzes und des Denkmalschutzes (Art. 30 NSV, Art. 24 DSV). Diese Kommissionen haben ihr klar umgrenztes Aufgabengebiet entsprechend den beiden Verordnungen. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass der Regierungsrat in besonderen Fällen allenfalls eine fachliche Beurteilung durch eine solche Kommission auch ausserhalb ihres Aufgabengebietes anordnen könnte.

¹⁷³ Siehe dazu Marcel Steiner, Die Ästhetikgeneralklauseln, in Baurecht 1994, 117 f.

¹⁷⁴ BGE 115 Ia 377; AGVE 1993, 380 f.

Art. 38 Abstandsvorschriften

a) Grenz- und Gebäudeabstände

1 Die Gemeinden legen im Baureglement die Grenz- und Gebäudeabstände fest, wobei der Gebäudeabstand sich in der Regel aus der Summe der Grenzabstände ergibt.

2 Der Grenzabstand ist in Abhängigkeit von der Geschosshöhe oder der Fassadenhöhe festzulegen, wobei ein Mindestabstand von 4.0 m, in Kernzonen von 3.0 m, zu beachten ist.

3 Bei Bauten von mehr als 18.0 m Gebäudelänge ist ein Mehrlängenzuschlag, bei Bauten mit mehr als 12.0 m Fassadenhöhe ist ein Mehrhöhenzuschlag zuzurechnen. Innerhalb reiner Gewerbe- oder Industriezonen kann der Gemeinderat auf einen Mehrlängen- bzw. Mehrhöhenzuschlag verzichten, wenn dadurch keine hygienisch schlechten Verhältnisse entstehen. Gegenüber Wohnzonen und gemischten Zonen ist jedoch der Mehrlängen- bzw. Mehrhöhenzuschlag zu beachten.

Abs. 1

Die Regelungen über die Grenz- und Gebäudeabstände knüpfen an die Bestimmungen im bisherigen BauG an. Sie überlassen es aber den Gemeinden, unter Beachtung eines kantonalen Mindestabstandes die beiden Abstände im einzelnen im BauR zu bestimmen. Die Abstandsvorschriften dienen dazu, die mannigfachen Einflüsse von Bauten und ihrer Benutzung auf Nachbargrundstücke zu mindern, und zwar sowohl diejenigen negativer Art (Beeinträchtigung von Belichtung, Besonnung, Belüftung und Aussicht; Schattenwurf; Einsicht usw.) als auch sonstige Einwirkungen; darüber hinaus verfolgen sie öffentliche Interessen, namentlich solche der Feuerpolizei, Wohnhygiene, Siedlungsgestaltung und Ästhetik¹⁷⁵.

Wie bisher (Art. 6 Abs. 1 aBauG) ergibt sich der Gebäudeabstand in der Regel aus der Summe der Grenzabstände. Ausnahmsweise entspricht der Gebäudeabstand nicht der Summe der Grenzabstände, so in den Fällen von Art. 41 Abs. 3 BauG (altrechtlicher Bau) und Art. 41 Abs. 4 BauG (Zusammenbau).

Die Grenz- und Gebäudeabstände gelten für Hochbauten, für unterirdische Bauten gibt es eine Sonderbestimmung (Art. 41 Abs. 2 BauG¹⁷⁶). Es ist davon auszugehen, dass die Abstandsvorschriften öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen darstellen und deshalb einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage bedürfen. Es ist im weiteren feststehend, dass Bauten und Anlagen bewilligungspflichtig sind, wobei vor allem der Begriff der Anlage um-

¹⁷⁵ AGVE 1993, 385 f.

¹⁷⁶ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 37

fassend ist¹⁷⁷. Daraus folgt aber noch nicht, dass alle Bauten und Anlagen die Abstandsvorschriften nach Art. 38 ff. BauG einhalten müssen. Dies muss sich vielmehr aus den entsprechenden Bestimmungen ergeben. Aus den Art. 38 ff. BauG ergibt sich, dass (oberirdische) Bauten (Art. 38 Abs. 1, Art. 39) und unterirdische Bauten (Art. 41 Abs. 2) Abstände einzuhalten haben. Neben den Bauten gibt es die Anlagen. Von diesen hat der Gesetzgeber lediglich für Einfriedungen und Böschungen Abstandsvorschriften aufgestellt (Art. 43 BauG). Daraus ergibt sich, dass für andere Anlagen die Grenz- und Gebäudeabstände nicht Geltung haben können. Für Parkplätze und dgl. gibt es somit keine Grenzabstände¹⁷⁸. Als Baute gilt eine bauliche Anlage, welche Menschen, Tiere oder Sachen gegen äussere Einflüsse schützt und mehr oder weniger abgeschlossen ist; eine Pergola ist daher keine Baute, sondern eine Anlage, für welche die Grenzabstände nicht gelten¹⁷⁹. Der Regierungsrat hat entschieden, dass unüberdachte Holzstapel keine Bauten sind. Aus dem Umstand, dass sie gegenüber Nachbargrundstücken wie Einfriedungen wirken können, hat er die Einhaltung der diesbezüglichen Abstandsvorschriften verlangt¹⁸⁰.

Abs. 2

Neu ist, dass die Abstände nicht nur in Abhängigkeit zur Geschosshöhe, sondern auch zur Fassadenhöhe gebracht werden können. In diesem Fall ist jeweils die der Grenze oder dem Nachbarbau zugewandte Fassade für die Abstandsbestimmung massgebend. Damit kann konkreter auf die optische Erscheinung eines Baukörpers und dessen Auswirkungen auf die Nachbarparzelle reagiert werden. Die Mindestabstände entsprechen dem bisherigen Recht (Art. 7 Abs. 1 aBauG). Die anzuwendende Abstandsmassmethode, aber auch die weiteren neben den Mindestabständen einzuhaltenden Abstandsmasse sind im Baureglement festzulegen.

Abs. 3 (Schema 1b und 2)

Dem Schutz des Nachbarn vor zu grosser Beeinträchtigung seines Grundstückes durch übergrosse Bauten dienen die Abstandszuschläge für Mehrlängen und Mehrhöhen. Die Zuschläge betreffen

¹⁷⁷ Art. 24 BauV, Erläuterungen zu Art. 34 Abs. 1 BauG

¹⁷⁸ LGVE 1993 II, Nr. 2

¹⁷⁹ LGVE 1993 III, Nr. 20; VVGE 1981 und 1982, Nr. 11

¹⁸⁰ RRB vom 10. Juli 1979, Nr. 296

einzig die Grenz- und Gebäudeabstände¹⁸¹. Solche Regelungen befanden sich bereits im bisherigen BauG. Bezüglich der Mehrlänge werden sie noch in Art. 42 Abs. 7 BauG präzisiert, um bei gestaffelten Gebäudekörpern besser den tatsächlichen Auswirkungen zu entsprechen. Nach bisheriger konstanter verwaltungsgerichtlicher Praxis war es für die Ermittlung der Fassadenlänge unerheblich, dass Fassadenteile zurückversetzt sind¹⁸². Dies erschien dem Gesetzgeber nicht sinnvoll, weshalb er die heutige Bestimmung erliess. Vor allem aus der Sicht der Bauwilligen war es sinnwidrig, wenn weit zurückspringende Gebäudekörper zur Ermittlung des Mehrlängenzuschlags voll mitgerechnet werden mussten. Dies obwohl sie in wesentlich geringerem Ausmass auf die Nachbarparzelle Auswirkungen bezüglich Beschattung, Einschränkung der Aussicht usw. zeigen, als wenn ein Gebäudekörper in seinem vollen Ausmass den Mindestgrenzabstand beansprucht. Die vorgenommene Präzisierung versucht auch auf das Problem der Abstandsbemessung von nicht parallel zur Grenze stehenden Bauten einzugehen. Die Handhabung dieser Regel bedarf jedoch erläuternder Skizzen (siehe Schema 1b und 2).

In reinen Gewerbe- und Industriezonen sind die Zuschläge in der Regel nicht sinnvoll. Dem Gemeinderat obliegt es zu entscheiden, ob allenfalls trotzdem aus wohn- und arbeitsplatzhygienischen Gründen in einem konkreten Fall ein Zuschlag erforderlich ist. Gegenüber Wohnzonen und gemischten Zonen (mit Wohnnutzung) gilt die Erleichterung (Verzicht auf die Zuschläge) aber nicht.

Art. 39 b) bei Kleinbauten und Kleinstbauten

1 Für Kleinbauten und Kleinstbauten kann der Grenzabstand bis auf 1.5 m und der Gebäudeabstand bis auf 3.0 m vermindert werden, wenn die Gebäudelänge gegenüber der Nachbargrenze 10.0 m nicht übersteigt.

2 Für Nebenbauten und Kleinstbauten kann der Gebäudeabstand gegenüber zugehörigen Hauptbauten, die auf der gleichen Parzelle stehen, unterschritten werden.

3 Für Kleinstbauten können mit dem schriftlichen Einverständnis des Nachbarn die gleichen Abstandsvorschriften wie für Einfriedungen angewendet werden.

¹⁸¹ Kommission, 3. Sitzung, Art. 38

¹⁸² VVGE 1981 und 1982, Nr. 63

Abs. 1

Wie im bisherigen Recht (Art. 8 Abs. 1 aBauG) gelten für Kleinbauten (Art. 36 Abs. 1 bis 3 BauG) besondere Grenz- und Gebäudeabstände; auch die nicht bewilligungspflichtigen Kleinstbauten (Art. 36 Abs. 4 BauG, Art. 26 Bst. b BauV) haben diese Abstände einzuhalten. Voraussetzung ist, dass die Gebäudelänge der Kleinbaute gegenüber der Nachbargrenze 10.0 m nicht übersteigt. Die Hauptbaute muss ihrerseits den ordentlichen Abstand einhalten¹⁸³.

Abs. 2

Neu ist die Bestimmung, dass auf der gleichen Parzelle eine Nebenbaute mit einem sehr kleinen Abstand zur Hauptbaute erstellt werden kann; dies gilt auch für Kleinstbauten. Gegenüber den Nachbarparzellen gelten die ordentlichen Abstände. Die Abstandsunterschreitung gilt nur für die Hauptbaute und die auf der gleichen Parzelle stehende zugehörige Nebenbaute. In der Praxis ist das Bedürfnis nach der jetzt zulässigen Abstandsunterschreitung häufig aufgetaucht; es wurde dadurch "gelöst", dass die Nebenbaute mittels einer Verbindung zum Hauptbau zur Anbaute "umfunktioniert" wurde. Solche Umgehungen sind nicht mehr nötig. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass keine öffentlichen Interessen dagegen sprechen¹⁸⁴. Die Kann-Formulierung würde es gestatten, dass bei offensichtlich gravierenden Verhältnissen die Bewilligung auch verweigert werden könnte (z.B. aus Gründen der Feuerpolizei).

Abs. 3

Für Kleinstbauten gilt noch die Besonderheit, dass sie mit dem schriftlichen Einverständnis des Nachbarn auch nicht die Abstände nach Abs. 1 einhalten müssen; sie können wie die Einfriedungen (Art. 43 BauG) behandelt werden. Eine weitere Abstandsunterschreitung würde eine Ausnahmegewilligung voraussetzen.

Da Kleinstbauten nicht bewilligungspflichtig sind und daher keine Baubewilligung ausgestellt werden muss, sollte das schriftliche Einverständnis zu Beweis Zwecken aufbewahrt werden. Hält eine Kleinstbaute die Abstände nicht ein, kann der Gemein-

¹⁸³ Stüdeli, Art. 8 Abs. 1

¹⁸⁴ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 11 f., 23 f.

derat auf dem Verfügungsweg die Durchsetzung der Vorschriften verlangen.

Art. 40 c) gegenüber Strassen, Gewässern und Wäldern

- 1 Es sind folgende Mindestabstände einzuhalten:
 - a) 8.0 m bei Hauptstrassen ausserhalb des Baugebiets,
 - b) 4.0 m bei allen übrigen öffentlichen Strassen,
 - c) gegenüber Nationalstrassen gelten die bundesrechtlichen Bestimmungen,
 - d) 4.0 m bei Fliessgewässern,
 - e) 10.0 m bei Seen,
 - f) 4.0 m bei geschützten Hecken und Ufergehölzen,
 - g) 20.0 m bei Wäldern; die Gemeinden können mit Baulinien kleinere oder auch grössere Waldabstände vorschreiben oder in begründeten Fällen für ein- bis zweigeschossige Bauten unter Vorbehalt der Genehmigung des zuständigen Departementes einen verminderten Waldabstand bewilligen. Der bundesrechtliche Mindestabstand ist in jedem Fall einzuhalten¹⁸⁵.
- 2 Die Strassenabstandsbestimmungen gehen den Bestimmungen über die Grenzabstände vor.

Abs. 1

Die Mindestabstandsmasse wurden nahezu unverändert aus dem bisherigen Recht übernommen. Neu sind im wesentlichen einige Präzisierungen. Selbstverständlich ist, dass Baulinien vorgehen (Art. 23 Abs. 6 BauG). Die Sonderabstandsvorschriften von Art. 40 Abs. 1 gegenüber Strassen, Gewässern und Wäldern (im Verhältnis zu Art. 38 und 39) gelten grundsätzlich für Hochbauten und auch unterirdische Bauten¹⁸⁶, nicht aber für Parkplätze und dgl.¹⁸⁷. Es ist aber zu beachten, dass es in bezug auf Anlagen im Bereich von Strassen, Gewässern und Wäldern noch spezielle Vorschriften gibt. Bei Strassen sind die Vorschriften des Strassenverkehrsrechts und Art. 52 BauG zu beachten; bei Gewässern verlangt Art. 7 WBPG, dass der freie Lauf nicht behindert wird, die Begehung durch Aufsichtspersonal möglich bleibt und im Einzelfall die nötigen Vorsichtsmassnahmen verlangt werden können; ferner sind die Vorschriften des Fischereirechts usw. zu beachten (vgl. VVGE

¹⁸⁵ Waldgesetz, SR 921.0

¹⁸⁶ VVGE 1985 und 1986, Nr. 60, Erw. 2d; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 37

¹⁸⁷ Erläuterungen zu Art. 38 Abs. 1 BauG; ebenso RRB vom 16. November 1993, Nr. 619, Erw. 5

1991 und 1992, Nr. 4 und 8); beim Wald gilt das Waldgesetz (siehe Bst. g).

Bst. a

Der Begriff der Hauptstrasse ist im Strassenverkehrsrecht definiert¹⁸⁸. Im Gegensatz zum Begriff Bauzone (der in der Vorlage des Regierungsrates vorgesehen war) ist der Begriff Baugebiet etwas unbestimmt. Aus praktischen Überlegungen wollte man aber nicht auf die Bauzonen, sondern auf das Baugebiet einer Ortschaft abstellen. In bezug auf Sachseln wurde ausgeführt, dass das Baugebiet im Brüggi beginne und bei der Interelectric aufhöre, obschon dazwischen nicht überall Bauzonen seien¹⁸⁹. Der Begriff Baugebiet falle ungefähr mit den Begriffen "innerorts" und "ausserorts" zusammen¹⁹⁰.

Bst. b

Der Begriff der öffentlichen Strasse fällt mit jenem nach dem Strassenverkehrsrecht zusammen. Nach Art. 1 Abs. 2 VRV¹⁹¹ sind Strassen öffentlich, die nicht ausschliesslich privatem Gebrauch dienen, die einem unbestimmten Personenkreis dienen¹⁹². Nicht massgebend sind die Eigentumsverhältnisse¹⁹³.

Bst. c

Dieser Vorbehalt gegenüber Nationalstrassen ergibt sich aus dem Bundesrecht.

Bst. d

Bisher wurde von Flüssen und Bächen gesprochen (Art. 10 Abs. 1 aBauG). Auch eingedolte Gewässer fallen darunter¹⁹⁴; es geht darum, dass Eindolungen auch wieder geöffnet werden können¹⁹⁵, ausserdem brauchen auch eingedolte Gewässer einen bestimmten Unterhalt. Der Gewässerabstand dient einerseits dem Erhalt des natürlichen Ufers, er stellt aber auch den Zugang für Unterhaltsarbeiten sicher.

¹⁸⁸ Siehe Art. 1 Abs. 7 und Art. 37 SSV, SR 741.21

¹⁸⁹ Kommission, 4. Sitzung, Art. 40; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 24 ff.

¹⁹⁰ Kommission, 4. Sitzung, Art. 40

¹⁹¹ SR 741.11

¹⁹² Siehe VVGE 1991 und 1992, Nr. 15, Erw. 7; Botschaft, 31

¹⁹³ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 34 f.

¹⁹⁴ Vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 24 Abs. 2 Bst. e BauV

¹⁹⁵ Vgl. Art. 38 Abs. 1 und 2 Bst. e GSchG

Bst. e

Diese Bestimmung entspricht der bisherigen Regelung (Art. 10 Abs. 1 aBauG). In den Bauzonen existieren in den meisten Fällen Baulinien¹⁹⁶.

Bst. f

Bei geschützten Hecken und Ufergehölz (siehe die Begriffe in Art. 23 Abs. 1 Bst. d BauG) gelten diese besonderen Abstände, nicht der Waldabstand.

Bst. g

Es gilt die bisherige Regelung von 20 m. In der Botschaft schrieb der Regierungsrat dazu: "Auch der Waldabstand soll entsprechend den konkreten Verhältnissen durch die Gemeinden (wie bisher in Absprache mit dem Oberforstamt) mit Baulinien festgesetzt werden. Auf eine starre Mindestmeterzahl wird im Zusammenhang mit der Festlegung durch Baulinien verzichtet. Hingegen ist zu beachten, dass ein minimaler Waldabstand in Art. 17 des neuen Waldgesetzes vorgeschrieben ist und die bisherige Praxis in den meisten Fällen befriedigte. Wo keine Baulinien festgesetzt sind, können die Gemeinden wie bis anhin für ein- bis zweigeschossige Bauten Ausnahmegewilligungen für die Unterschreitung des ordentlichen Waldabstandes von 20 m erteilen. Die Regelung des Waldabstandes war ein Hauptstreitpunkt anlässlich der Baugesetzrevision von 1972 und auch das Vernehmlassungsergebnis zeigte, dass die Vorschrift erneut auf Skepsis stiess. Es ist daher richtig, wenn die bisherige Regelung, welche sich im grossen und ganzen bewährt hat, beibehalten wird."

Die Beratungen in der Kommission und im Kantonsrat zeigten, dass das Ausmass des Waldabstandes nach wie vor umstritten ist. Der Antrag auf Reduktion des Waldabstandes auf 15 m scheiterte mit 30 : 20 Stimmen¹⁹⁷. Somit bleibt es beim bisherigen Waldabstand von 20 m. Mit Baulinien können grössere oder kleinere Abstände bestimmt werden. Mit Ausnahmegewilligungen können auch (wenn keine Baulinie festgelegt ist) "in begründeten Fällen" für ein- bis zweigeschossige Bauten kleinere Abstände bewilligt werden. Es handelt sich hier um eine gegenüber der allgemeinen Ausnahmegewilligung (Art. 53 BauG) gelockerte Ausnahmegewilligung. Er-

¹⁹⁶ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 35 f.

¹⁹⁷ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 34

forderlich ist das Vorliegen eines begründeten Falles¹⁹⁸ und die Genehmigung des "zuständigen Departementes"¹⁹⁹. Nachdem es beim Waldabstand um eine im BauG enthaltene Baupolizeibestimmung geht, ist das Baudepartement das hier zuständige Departement²⁰⁰. Das Baudepartement hört aber vor seinem Entscheid das Oberforstamt dazu an. Ein begründeter Fall liegt dann vor, wenn die Anforderungen von Art. 17 WaG erfüllt sind und der Baute keine Sicherheitsbedenken oder wohnhygienische Überlegungen entgegenstehen.

Bisher galt für die zulässige Abstandsunterschreitung ein Mass von 12.0 m (Art. 10 Abs. 2 aBauG). Ein solches fehlt heute. Dazu ist auf Art. 17 des Waldgesetzes²⁰¹ hinzuweisen:

- "1 Bauten und Anlagen in Waldesnähe sind nur zulässig, wenn sie die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nicht beeinträchtigen.
- 2 Die Kantone schreiben einen angemessenen Mindestabstand der Bauten und Anlagen vom Waldrand vor. Sie berücksichtigen dabei die Lage und die zu erwartende Höhe des Bestandes."

In der Botschaft des Bundesrates (BBl 1988 III 173, 198) heisst es zu Art. 17 WaG:

"Der Waldabstand soll eine zweckmässige Bewirtschaftung und Erschliessung des Waldes ermöglichen, den Wald vor Feuer schützen, sowie dem hohen ökologischen Wert des Waldrandes Rechnung tragen. Ferner schützt er auch die Bauten und Anlagen vor Gefahren, die ihnen vom Wald her drohen können (Windwurf, Feuchtigkeit usw.).

Die Bestimmungen über einen minimalen Waldabstand von Bauten und Anlagen variieren von Kanton zu Kanton, so dass auf eine Regelung im Gesetz verzichtet wird, doch sollte dieser Abstand auch unter Berücksichtigung der Exposition und der zu erwartenden Höhe des Bestandes in der Regel 15 Meter nicht unterschreiten."²⁰²

Mit dem letzten Satz von Bst. g wollte der kantonale Gesetzgeber auf diese Bestimmungen bzw. Ausführungen des Bundesrates Bezug

¹⁹⁸ VVGE 1991 und 1992, Nr. 12, Erw. 11

¹⁹⁹ Siehe die Vorbemerkungen zu Art. 5 BauG

²⁰⁰ Es trifft zwar zu, dass das neue WaG einen minimalen Waldabstand vorschreibt, den die Kantone festzulegen haben. Dies ist - wie bis anhin - im BauG und nicht in einem kantonalen Waldgesetz erfolgt. Zudem stellt der Waldabstand aber auch eine rein kantonale Baupolizeibestimmung dar.

²⁰¹ SR 921.0

²⁰² Siehe auch BGE 119 Ia 122

nehmen. Der Kanton kann beim Waldabstand somit nicht völlig frei handeln.

Nach dem Gesagten gilt somit der bisherige Waldabstand von 20 m. In vielen Fällen wird der Waldabstand aber (in den Bauzonen zwingend) mit Baulinien festgelegt (siehe Art. 23 Abs. 1 Bst. d BauG). Diese nehmen auf die konkreten Verhältnisse Bezug. Ist keine Baulinie festgelegt, können für maximal zweigeschossige Bauten in begründeten Fällen verminderte Abstände bewilligt werden. In bezug auf das zulässige Mass ist entscheidend, dass die in Art. 17 WaG und der Botschaft enthaltenen Kriterien erfüllt sind. Der Bundesrat dachte an einen "Regelabstand" von mindestens 15 m²⁰³, die kantonale Praxis ging bisher in Ausnahmefällen bis auf 12 m. Diese Masse können als Richtschnur gelten, entscheidend sind stets die konkreten Verhältnisse. Zu beachten ist schliesslich, dass die in Art. 42 Abs. 4 BauG festgelegte Messweise des Waldabstandes gilt, welche unter Umständen noch zu einer zusätzlichen Verkürzung des Abstandes führen kann.

Nicht zu vergessen ist, dass der Waldabstand mit Baulinien auch vergrössert werden kann und muss, wenn es die Verhältnisse erfordern.

Kraft Bundesrechts (Art. 17 WaG) gilt der Waldabstand für Bauten und Anlagen; namentlich fallen auch Strassen darunter²⁰⁴. Der Anwendungsbereich des Waldabstandes ist daher grösser, als eingangs zu Abs. 1 ausgeführt ist. Bei Anlagen, wie Terrainveränderungen, Wegen, Freizeitanlagen usw., dürfte eine Abstandsunterschreitung in der Regel aber leichter bewilligt werden können als bei Hochbauten, da das Problem der Verletzung der Wurzeln geringer ist.

Abs. 2

Der Vorrang der Strassenabstandsbestimmungen ist selbstverständlich, da es sich dabei um eine Sonderbestimmung handelt, die den allgemeinen Grenz- und Gebäudeabständen vorgeht²⁰⁵. In der Vorlage des Regierungsrates war dies als bekannt vorausgesetzt und

²⁰³ Siehe dazu auch die Ausführungen des EDI im Genehmigungsentscheid betreffend die kantonale Waldabstandsvorschrift vom 28. Juli 1994

²⁰⁴ Der Kanton St. Gallen beabsichtigt daher, sein Baugesetz, das in diesem Punkt bundesrechtswidrig ist, zu ändern, wie dem Amtsblatt des Kantons St. Gallen, 1994, 2247 ff., 2266 bis 2267, entnommen werden kann.

²⁰⁵ VVGE 1985 und 1986, Nr. 60, in bezug auf den Gewässerabstand; VVGE 1989 und 1990, Nr. 50, Erw. 6, in bezug auf den Strassenabstand; vgl. auch AGVE 1992, 361 ff.

deshalb war auch keine besondere Bestimmung vorgesehen gewesen²⁰⁶. Die kantonsrätliche Kommission wollte aber in bezug auf den Strassenabstand eine ausdrückliche Regelung²⁰⁷. Dies bewirkte, dass in bezug auf die andern Sonderabstandsbestimmungen eine ausdrückliche Regelung im Gesetz fehlt, und stellt ein gesetzgeberisches Versehen dar. Alle Sonderabstände gemäss Art. 40 Abs. 1 gehen den Grenz- und Gebäudeabständen vor.

Art. 41 d) weitere Abstandsbestimmungen

1 Über die Fassade vorspringende Gebäudeteile, wie Dachvorsprünge, Balkone, Erker usw., werden beim Grenzabstand nur mitberechnet, soweit ihre Ausladung 1.5 m, bei Klein- und Kleinstbauten 0.5 m, übersteigt. Sie dürfen Baulinien längs Strassen um höchstens 1.0 m überkragen, sofern bei bestehenden oder geplanten Trottoirs eine lichte Höhe von mindestens 3.0 m eingehalten und das Strassenprofil freigehalten wird.

2 Unterirdische Bauten haben einen Grenzabstand von mindestens 1.0 m einzuhalten. Mit schriftlichem Einverständnis des Nachbarn darf dieser Abstand unterschritten oder an die Grenze gebaut werden. Gegenüber Nachbargrundstücken dürfen unterirdische Bauten das gewachsene Terrain um höchstens 1.0 m überragen. Gegenüber Strassen können für unterirdische Bauten, die das gewachsene Terrain nicht überragen, mit dem schriftlichen Einverständnis des Strasseneigentümers verminderte Abstände bewilligt werden.

3 Gegenüber einem bestehenden, nach dem vorliegenden Gesetz zu nahe an der Grenze liegenden Altbau ist nur der ordentliche Grenzabstand einzuhalten, sofern dadurch keine hygienisch schlechten Verhältnisse entstehen; andernfalls kann der Gemeinderat eine Vergrösserung des Grenzabstandes verlangen.

4 Bauten können zusammengebaut werden, sofern sie auf dem gleichen Grundstück erstellt werden oder eine entsprechende nachbarrechtliche Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Die zulässigen Gebäudemasse bleiben vorbehalten.

5 Durch nachbarrechtliche Dienstbarkeit können die Grenzabstände bei Einhaltung des Gebäudeabstandes auf die in Betracht kommenden Grundstücke ungleich verteilt werden.

6 Die durch Baulinien festgelegten Abstände gehen allen anderen öffentlich-rechtlichen Abstandsbestimmungen vor.

7 Der Abstand gegenüber Bahnlinien und Hochspannungsleitungen bemisst sich nach den Bestimmungen des Bundesrechts.²⁰⁸

²⁰⁶ Siehe Vorlage des Regierungsrates, Art. 40; bei Art. 41 Abs. 2 war hingegen eine ausdrückliche Bestimmung vorgesehen; Botschaft, 31 f.

²⁰⁷ Kommission, 4. Sitzung, Art. 41 Abs. 5

²⁰⁸ SR 742.141.1, SR 734

Abs. 1

Gemäss bisherigem Recht (Art. 6 Abs. 1 aBauG) durften Gebäudeteile 1 m auskragen, bei Kleinbauten waren es 50 cm (Art. 8 Abs. 2 aBauG). Das Mass bei Hauptbauten wurde auf 1.5 m neu festgelegt, damit eine normal nutzbare Balkontiefe erreicht wird²⁰⁹.

Die bisherige Bestimmung von Art. 9 Abs. 8 aBauG wurde präzisiert. Zu grosse Ausladungen können längs Strassen Probleme schaffen. Aus diesem Grund wurde klargestellt, dass das Strassenprofil freigehalten werden muss; nach Strassenverkehrsrecht dürfen Lastwagen und andere Fahrzeuge eine Höhe von 4 m erreichen²¹⁰. Betrifft die Ausladung ein Trottoir (bestehendes oder geplantes), genügt eine lichte Höhe von 3 m²¹¹.

Die Begründung für die Regelung von Abs. 1 liegt darin, dass es bei den genannten Gebäudeteilen unverhältnismässig wäre, die ordentlichen Abstände einzuhalten²¹².

Abs. 2

Wie bisher gilt für unterirdische Bauten ein Grenzabstand von 1 m (Art. 8 Abs. 3 aBauG). Die Bestimmung gilt klarerweise nur für unterirdische Bauten oder Bauteile, die Vorschrift betrifft einzig den Grenzabstand²¹³. Die alte Vorschrift galt demgegenüber für Anlagen (was umfassender war).

Der Grenzabstand von 1 m für unterirdische Bauten ist nicht zwingend. Er kann mit dem schriftlichen Einverständnis des Nachbar aufgehoben werden. Es braucht keine Ausnahmegewilligung hierfür.

Im "Kommentar Stüdeli" wird zu Art. 8 Abs. 3 BauG ausgeführt, dass diese Vorschrift für "Anlagen unterhalb dem Boden" gelte. Damit solle mitgeholfen werden, dass die Vorschrift von Art. 685 Abs. 1 ZGB beachtet werde. Nach Art. 685 Abs. 1 ZGB darf bei Grabungen und Bauten der Eigentümer des Nachbargrundstücks nicht geschädigt werden. Mit einem minimalen Grenzabstand von einem Meter könnten, so der "Kommentar Stüdeli", Grabungen und Baugruben bei guten Verhältnissen ohne besondere Vorkehren ausgeführt

²⁰⁹ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 36

²¹⁰ Art. 9 Abs. 3 SVG, Art. 66 VRV

²¹¹ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 36 f.; Kommission, 4. Sitzung, Art. 41 Abs. 1

²¹² AGVE 1993, 385 ff.

²¹³ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 37

werden. Eine **unterirdische** Baute liegt nach der Auffassung des Gesetzgebers dann vor, wenn Abgrabungen ausgeführt oder Baugruben ausgehoben werden müssen. In diesen Fällen ist es nämlich möglich, dass dadurch Erdreich des Nachbargrundstücks "in Bewegung" kommt und Schaden verursacht im Sinne von Art. 685 Abs. 1 ZGB. Aus diesem Grund darf eine Unterschreitung dieses Abstandes von 1 m nur mit dem (schriftlichen) Einverständnis des Nachbarn erfolgen.

Präzisiert ist noch, dass eine unterirdische Baute das gewachsene Terrain²¹⁴ um 1 m überragen darf; damit ergeben sich beispielsweise bei grossflächigen Einstellhallen bessere Lösungen, insbesondere bei nicht ebenem Terrain.

Eine besondere Regelung gilt für unterirdische Bauten gegenüber Strassen. Die unterirdische Baute darf das Terrain nicht überragen, weil sie sonst in das Strassenprofil hineinragen würde. Gegenüber Strassen gilt grundsätzlich zwar die Sondernorm des Strassenabstands als Spezialbestimmung. Strassenabstandsunterschreitungen für unterirdische Bauten sind nun aber mit dem Einverständnis des Strasseneigentümers möglich. Es braucht in diesem Fall keine Ausnahmegewilligung nach Art. 53 BauG.

Gegenüber Gewässern müssen unterirdische Bauten allerdings den Gewässerabstand einhalten²¹⁵. Es gibt keine Vorschrift, wie es sie für unterirdische Bauten gegenüber Strassen gibt. Eine Unterschreitung des Gewässerabstandes würde daher eine Ausnahmegewilligung nach Art. 53 BauG voraussetzen.

Abs. 3

Altbauten geniessen die Bestandesgarantie; wer auf der benachbarten Parzelle baut, muss im Regelfall nur seinen ordentlichen Grenzabstand einhalten (vgl. Art. 6 Abs. 2 aBauG). Nur ausnahmsweise könnte eine Vergrösserung des Grenzabstandes verlangt werden. Dies kommt selten vor²¹⁶.

Altbauten sind solche, die beim Inkrafttreten des BauG am 1. September 1994 bestanden haben. Sie wurden ursprünglich gesetzeskonform errichtet oder der Anspruch auf Wiederherstellung des

²¹⁴ Für die Ermittlung des gewachsenen Terrains ist eine zeitliche Limite zu setzen, z.B. gilt das Terrain gemäss Zustand vor 10 Jahren (LGVE 1993 II, Nr. 3)

²¹⁵ VVGE 1985 und 1986, Nr. 60, Erw. 2d

²¹⁶ Kommission, 4. Sitzung, Art. 41 Abs. 3; Stüdeli, Art. 6 Abs. 2, gibt illustrative Beispiele

rechtmässigen Zustands ist infolge Zeitablaufs (30 Jahre) verwirkt.

Abs. 4

Das Zusammenbauen war schon bisher möglich (Art. 6 Abs. 3 aBauG)²¹⁷. Voraussetzung ist, dass der "Bau" auf der gleichen Parzelle realisiert wird oder dass bei verschiedenen Parzellen eine entsprechende Dienstbarkeit vorliegt. Der Vorbehalt der Gebäudemasse ist selbstverständlich.

Abs. 5

Die ungleiche **Verteilung** der Grenzabstände war ebenfalls schon bisher möglich (Art. 6 Abs. 4 aBauG). Insgesamt müssen beide Grenzabstände und der totale Gebäudeabstand eingehalten werden. Die Bauherren können nicht mittels einer Dienstbarkeit eine Unterschreitung der ordentlichen **Abstandsmasse** vereinbaren. Dies würde eine Ausnahmegewilligung voraussetzen²¹⁸. Die Praxis war in diesem Punkt bisweilen ungenau.

Kommt dem Grenzabstand auch die Funktion zu, die baulich zulässige Nutzung zu regeln (weil keine Dichteziffer gilt), ist die ungleiche Verteilung der Grenzabstände nur zulässig, wenn die Grundstücke in der gleichen Zone (bezüglich Nutzung) liegen²¹⁹.

Abs. 6

Diese Vorschrift stellt eine Wiederholung von Art. 23 Abs. 6 dar.

Abs. 7

Diese Vorschrift ergibt sich aus dem Bundesrecht.

Art. 42 e) Berechnung der Abstände

1 Der Grenzabstand ist die kürzeste, horizontal gemessene Entfernung zwischen Grundstücksgrenze und Fassade.

2 Der Gebäudeabstand ist die kürzeste Entfernung zwischen zwei Fassaden; er entspricht der Summe der Grenzabstände.

²¹⁷ Siehe die Erläuterung von Stüdeli, Art. 6 Abs. 3

²¹⁸ Art. 680 Abs. 3 ZGB; Stüdeli, Art. 6 Abs. 2 und 4

²¹⁹ BGE 119 Ia 113 ff.

- 3 Der Strassenabstand wird senkrecht zum bestehenden oder projektierten Strassenrand gemessen. Das Trottoir ist nicht Bestandteil der Strasse.
- 4 Der Waldabstand wird von den äussersten Stämmen des geschlossenen Waldes zur Mitte der nächstliegenden Fassade eines Gebäudes gemessen.
- 5 Der Heckenabstand wird vom Stock der Hecke bis zum nächstliegenden Gebäudeteil gemessen.
- 6 Der Abstand zu Seen und Fliessgewässern bemisst sich ab oberer Böschungskante, bei Dämmen ab äusserem Böschungsfuss.
- 7 Der Mehrlängenzuschlag beträgt ein Drittel des Masses der Mehrlänge, jedoch höchstens das Ausmass des ordentlichen Grenzabstandes. Die Gebäudelänge ergibt sich aus der senkrechten Projektion des Gebäudekörpers auf die Grundstücksgrenze. Bei gestaffelten oder nicht parallel zur Grenze gestellten Baukörpern vermindert sich die massgebende Gebäudelänge um das Mass der Zurückversetzung, gemessen ab dem ordentlichen Grenzabstand. Bauten und Bauteile von nicht mehr als 4.0 m Gebäudehöhe bzw. 4.5 m Firsthöhe und 10.0 m Länge werden nicht mitgerechnet.
- 8 Der Mehrhöhenzuschlag entspricht dem Mass ab 12.0 m Höhe bis zur massgebenden Fassadenhöhe.

Abs. 1 und 2 (Schema 1a)

Die Messweise entspricht Art. 6 Abs. 1 aBauG, welche bisher keine Probleme ergeben hat²²⁰.

Abs. 3

Wie bis anhin zählt das Trottoir nicht als Strasse (Art. 9 Abs. 3 aBauG).

Abs. 4

Die Messweise des Waldabstandes entspricht der bisherigen Regel (Art. 10 Abs. 2 aBauG). Zu beachten ist, dass auch unbestockter Waldboden als Wald im Sinne des WaG gilt. Das Messen ab den äussersten Stämmen (der Bäume) des geschlossenen Waldes (einzelne vorstehende Bäume zählen nicht) hat unter Umständen eine für den Bauherrn günstige "Abstandsunterschreitung" zur Folge. Eine weitere "Abstandsunterschreitung" kann die Messweise zur Mitte der Fassade bewirken, sofern die Fassade nicht parallel zum Waldrand steht. Insofern wird die oft als zu hart empfundene Waldabstandsvorschrift von 20 m (siehe Art. 40 Abs. 1 Bst. g) relativiert.

²²⁰ Siehe Stüdeli, Art. 6 Abs. 1

Abs. 5

Beim Heckenabstand ist der Stock der Hecke der massgebende Messpunkt.

Abs. 6 (Schema 3)

Beim Gewässerabstand wurde bisher ab dem "Ufer" gemessen²²¹, was Interpretationsschwierigkeiten ergab. Die Messweise wurde deshalb präzisiert. In der Regel weist jedes Gewässer eine mehr oder weniger ausgeprägte Böschungskante auf; einzig bei ganz flach abfallenden Ufern könnten Fragen auftauchen. Hier ist vom oberen Rand jener Fläche zu messen, die den "Strand" bildet.

Bei Dämmen gilt als Sonderfall der äussere (dem Wasser, Bachbett abgewandte) Böschungsfuss. Dies ergibt einen unter Umständen grossen Gewässerabstand. Nach harter Diskussion gaben in den Beratungen Sicherheitsüberlegungen den Ausschlag zugunsten dieser Messweise²²². Damit bleibt der Damm völlig intakt und wird nicht geschwächt; auch ist der Zugang in einem Hochwasserfall besser gewährleistet. Der Kantonsrat trug den Naturgefahren, insbesondere auch einem "Jahrhundertereignis", wie es kürzlich die Kantone Uri und Wallis, aber auch Obwalden betraf, Rechnung.

Bei auslaufenden Dämmen ist die Berechnung so anzustellen, wie wenn der Damm im Verhältnis 1:1 geneigt wäre²²³.

Abs. 7 und 8 (Schema 1b, 2)

Der Mehrlängenzuschlag beträgt grundsätzlich einen Drittel des Masses der Mehrlänge. Die Berechnungsweise wurde so gewählt, dass sie auch bei komplizierten Grundrissen "zum Ziel führt". Sie wird aufgrund der schematischen Darstellung gut verständlich (siehe auch Art. 38 Abs. 3 BauG). Die neue Berechnung bewirkt, dass ein "überlanger" Baukörper, der aber gestaffelt ist und dadurch der Nachbarschaft nicht als ungebrochene Fassade gegenübertritt, bei der Mehrlängenberechnung nicht in jedem Fall mitgerechnet werden muss. Dies war nach der bisherigen Gesetzgebung nicht der Fall, was unbefriedigend war²²⁴. Anzufügen ist noch, dass Bauten und Bauteile im Ausmass von Kleinbauten (Art. 36

²²¹ Art. 10 Abs. 1 aBauG; VVGE 1985 und 1986, Nr. 60

²²² Kommission, 4. Sitzung, Art. 42; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 38 f.

²²³ Kommission, 4. Sitzung, Art. 42

²²⁴ VVGE 1981 und 1982, Nr. 63; VVGE 1987 und 1988, Nr. 55, Erw. 4; VGE vom 10. Dezember 1992 i.S. H.G.M. gegen Engelberg; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 37 f.; Kommission, 4. Sitzung, Art. 42

Abs. 1 bis 3 und Art. 39 Abs. 1 BauG) nicht zur Gebäudelänge zählen.

Art. 43 Einfriedungen und Böschungen

- 1 Tote Häge und freistehende oder hinterfüllte Mauern bis zu 1.2 m Höhe dürfen gegenüber dem Nachbargrundstück sowie gegenüber Strassen und Wegen an die Grenze gestellt werden.
- 2 Für Lebhäge bis zu 1.2 m Höhe ist ohne schriftliche Zustimmung des Nachbarn ein Grenzabstand von wenigstens 0.3 m zu beachten.
- 3 Für Häge und freistehende oder hinterfüllte Mauern von mehr als 1.2 m Höhe ist ohne schriftliche Zustimmung des Nachbarn ein der Mehrhöhe entsprechender zusätzlicher Abstand einzuhalten.
- 4 Ohne schriftliches Einverständnis des Nachbarn sind Böschungen und Abgrabungen nur zulässig, wenn von der Nachbargrenze ein Abstand von 0.5 m eingehalten und eine Neigung von 1 : 1 nicht überschritten wird.

Allgemeines (Schema 4)

Die Bestimmungen über Einfriedungen entsprechen im wesentlichen dem bisherigen Recht (Art. 18 Abs. 2 bis 5 aBauG), welches auf Art. 105 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. April 1911 zurückgeht. Sie wurden den heutigen Verhältnissen angepasst und präzisiert, wo es in der Praxis Unklarheiten gegeben hatte. Überholtes bzw. Unbedeutendes (Vorschriften betreffend Stacheldrahtzäune) wurde weggelassen.

Bei den Bestimmungen über Einfriedungen und Böschungen handelt es sich teilweise um gemischt-rechtliche Normen, sie schützen wohl private, aber auch öffentliche Interessen²²⁵. Der Regierungsrat hat insbesondere festgestellt, dass die Vorschrift von Abs. 1 eine solche Doppelnorm darstellt²²⁶. Abs. 2 wird eine rein privatrechtliche Bestimmung sein. Bei den Vorschriften von Abs. 3 und 4 werden - je nach den konkreten Grössenverhältnissen - auch öffentliche Interessen tangiert, so dass auch hier eine gemischt-rechtliche Norm vorliegt, die von der Baubewilligungsbehörde zu beachten ist.

²²⁵ Siehe VVGE 1991 und 1992, Nr. 15; vgl. auch AGVE 1993, 175 ff.

²²⁶ VVGE 1991 und 1992, Nr. 15

Abs. 1 und 3

Neu ist, dass die Einfriedungen aller Art nur mehr an die Grenze gestellt werden dürfen²²⁷; somit konnte auf eine Bezeichnung der Dicke der Mauer verzichtet werden. Tote Häge ist der Gegensatz zu den Lebhägen in Abs. 2. Die Vorschrift kann in einen gewissen Widerspruch zur Verkehrssicherheit (Art. 52 BauG) geraten²²⁸. Art. 52 würde gegebenenfalls vorgehen²²⁹.

Ausdrücklich gesagt wird, dass die Mauern auch hinterfüllt werden dürfen; dies war bisher etwas unklar, vom Verwaltungsgericht aber so zugelassen²³⁰. Darauf kann ein Gartensitzplatz eingerichtet werden, nicht aber eine baubewilligungspflichtige Anlage oder zweite Einfriedung²³¹. Bis zu einer Höhe von 1,2 m muss kein Abstand, sonst ein der Mehrhöhe entsprechender Abstand eingehalten werden.

Der Begriff "zusätzlicher" Abstand ist an sich überflüssig²³².

Der Regierungsrat hat entschieden, dass auch Holzstapel zu den Einfriedungen zählen können und die diesbezüglichen Abstände einzuhalten haben²³³.

Abs. 2

Die Vorschrift über die Lebhäge schützt private Interessen. Die Abstandsvorschrift von 30 cm bewirkt, dass ein Lebhag in der Regel nicht über die Grenze ragt. In bezug auf die Mehrhöhe gilt Abs. 3.

Abs. 4

Die bewährte Vorschrift über Böschungen und Abgrabungen schützt in erster Linie den Nachbarn (vgl. die Erläuterungen zu Art. 41 Abs. 2 BauG). Sie soll Erdabrutschungen auf das bzw. vom Nachbargrundstück verhindern²³⁴. Nicht klar geregelt ist, ob eine durch eine Stützmauer gesicherte Abgrabung analog zu Abs. 1 un-

²²⁷ Früher konnten sie auf die Grenze gestellt werden, was problematisch war (vgl. AGVE 1993, 175 ff.)

²²⁸ Vgl. VVGE 1991 und 1992, Nr. 15

²²⁹ Kommission, 5. Sitzung, Art. 52

²³⁰ VVGE 1991 und 1992, Nr. 59

²³¹ Kommission, 4. Sitzung, Art. 43

²³² In Abs. 1 ist ja kein Abstand vorgeschrieben. Unklar Kommission, 4. Sitzung, Art. 43

²³³ RRB vom 10. Juli 1979, Nr. 296

²³⁴ VVGE 1991 und 1992, Nr. 59, Erw. 3

mittelbar an der Grenze erstellt werden darf. Da es keine Abstandsvorschrift für Abgrabungen mit Stützmauern gibt, kann wohl kein Abstand verlangt werden²³⁵. Um privatrechtliche Schwierigkeiten zu vermeiden²³⁶, ist aber eine nachbarliche Vereinbarung empfehlenswert.

Art. 44 Gebäudemasse

a) Grundsatz

- 1 Die Gemeinden legen im Baureglement die zulässigen Gebäudemasse und die zulässige Geschoszahl fest.
- 2 Wohnbauten sowie Wohn- und Gewerbebauten von mehr als vier Vollgeschossen oder einer Firsthöhe von mehr als 20.0 m sind nur aufgrund eines Quartierplanes zulässig.

Das Festlegen der Gebäudemasse obliegt neu den Gemeinden. Kantonal vorgeschrieben ist aber, dass die Geschoszahl grundsätzlich auf vier Vollgeschosse und die Firsthöhe auf 20 m beschränkt ist. Nur im Rahmen eines Quartierplanes können Ausnahmen bewilligt werden, welche der Genehmigung durch den Regierungsrat bedürfen (Art. 18 Abs. 9 BauG). Die bisherige Vorschrift über die maximale Gebäudelänge und -fläche (Art. 11 aBauG) wurde ersatzlos gestrichen (siehe aber Art. 18 Abs. 9 Bst. d BauG).

Art. 45 b) Berechnung

- 1 Als Gebäudehöhe gilt der senkrechte Abstand zwischen Niveaupunkt und der Oberkante der Decke über dem obersten Vollgeschoss.
- 2 Als Firsthöhe gilt der senkrechte Abstand zwischen Niveaupunkt und dem höchsten Punkt des Firstes.
- 3 Als Niveaupunkt gilt der Schwerpunkt eines Gebäudegrundrisses auf dem gewachsenen Boden.
- 4 Als Fassadenhöhe gilt in der Regel der senkrechte Abstand in der Mitte der Fassade ab gewachsenem oder tiefer gelegtem Terrain bis zum Schnittpunkt der Fassade mit der Dachoberfläche; bei Giebelfassaden ist die Höhe des Giebeldreiecks nicht mitzuberechnen. Bei grösseren Terrainabstufungen und -neigungen und bei Dachversetzungen sind die Messpunkte auszumitteln. Bei

²³⁵ Erläuterung zu Art. 38 Abs. 1 BauG

²³⁶ Vgl. Art. 685 Abs. 1 ZGB

Flachdachbauten ist die Fassadenhöhe bis zur Oberkante der Brüstung bzw. des Geländers zu messen.

5 Die Geschosszahl entspricht der Zahl der Vollgeschosse. Bei Gebäuden mit überhohen Räumen werden jeweils 3.0 m Raumhöhe als Geschoss angerechnet.

6 Als Dachgeschoss gilt ein Geschoss, bei dem nicht mehr als 60 Prozent der Vollgeschossfläche die lichte Raumhöhe von 2.40 m überschreiten. Dasselbe gilt bei Flachdachbauten sinngemäss für Attikageschosse.

7 Als Untergeschoss gilt ein Geschoss, das zu mehr als der Hälfte seiner Aussenflächen unter dem gewachsenen oder tiefer gelegten neuen Terrain liegt.

8 Bei zusammengebauten, abgetreppten oder gestaffelten Baukörpern wird die Gebäudehöhe, die Firsthöhe, der Niveaupunkt, die Fassadenhöhe und die Geschosszahl für jeden Gebäudekörper gesondert berechnet. Der einzelne Gebäudekörper hat dabei eine grundrissliche Einheit zu umfassen.

Allgemeines (Schemata 5 bis 11)

Die Definition der einzelnen Gebäudemasse wird verbindlich festgelegt. Damit kann eine einheitliche Praxis und Rechtsprechung innerhalb des Kantons besser gewährleistet werden. Zum besseren Verständnis dienen die im Anhang enthaltenen Skizzen. Die Gemeinden sind allerdings innerhalb des vom kantonalen Recht gesetzten Rahmens frei, welche Gebäudemasse sie im BauR wählen wollen.

Abs. 1 bis 3

Neu wird der sog. Niveaupunkt (Schwerpunkt eines Gebäudes) eingeführt. Bei der Berechnung von Gebäude- und Firsthöhe bildet er den massgebenden Bezugspunkt. In den Beratungen gab es Bedenken, ob diese Messweise auch in steilen Hanglagen befriedigt, wenn die Abweichung zwischen Gebäude- und Fassadenhöhe gross wird; es ist den Gemeinden überlassen, in den Baureglementen allfällig nötige Präzisierungen vorzunehmen²³⁷, d.h. die zulässige Fassadenhöhe in Hanglagen so festzulegen, dass das Erscheinungsbild der Bauten befriedigt.

Abs. 4 (Schemata 5, 6, 8, 9, 10)

Die verschiedenen Messweisen zur Ermittlung der Fassadenhöhe ergeben sich aus den Schemata im Anhang.

²³⁷ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 39 f.; Kommission, 4. Sitzung, Art. 45

Abs. 5

Die Bestimmung entspricht der bisherigen Regel (Art. 12 Abs. 1 aBauG).

Abs. 6

Die bisherige Bestimmung über die Berechnung des Vollgeschosses (Art. 12 Abs. 5 aBauG) ergab Auslegungsprobleme²³⁸. Die Berechnungsweise wurde deshalb so gewählt, dass neu massgebend ist, ob mehr als 60 Prozent der Vollgeschossfläche die lichte Raumhöhe von 2.40 m überschreitet. Die Vorschrift, dass bei erreichter Vollgeschosszahl höchstens ein Dachgeschoss zulässig ist (Art. 12 Abs. 5 aBauG) wurde aufgehoben, es sind daher zukünftig auch zwei Dachgeschosse möglich²³⁹, sofern die Firsthöhe eingehalten ist (Art. 44 Abs. 2 BauG). Neu gilt auch nicht mehr die Einschränkung für Attikageschosse gemäss Art. 12 Abs. 3 aBauG (Zurückversetzung).

Abs. 7

Die bisherige Bestimmung über die Berechnung eines Untergeschosses (Art. 12 Abs. 6 aBauG) führte in der Praxis ebenfalls zu Problemen. Neu ist massgebend, ob das ganze Geschoss mehr als zur Hälfte seiner Aussenfläche aus dem Boden ragt. Massgebend ist das gewachsene²⁴⁰ oder tiefer gelegte neue Terrain.

Abs. 8

Diese Bestimmung trägt den Besonderheiten bei verschiedenen Baukörpern (abgetreppte, gestaffelte) Rechnung, da die Messweise nach den Absätzen 1 bis 5 einen mehr oder weniger einheitlichen Baukörper voraussetzt. Ist dies nicht der Fall, muss die Berechnung jeweils für jeden Baukörper gesondert vorgenommen werden.

Art. 46 Abstellflächen für Fahrzeuge

1 Bei Neubauten und wesentlichen Umbauten, Erweiterungen und Zweckänderungen von Bauten sind in der Regel genügend Abstellflächen für Motorfahrzeuge und Fahrräder auf privatem Grund vorzusehen. Die Abstellflächen müssen dauernd benutzt werden können.

²³⁸ VVGE 1989 und 1990, Nr. 50, Erw. 5b

²³⁹ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 41

²⁴⁰ Zum Begriff siehe Erläuterungen zu Art. 41 Abs. 2 BauG

- 2 Ist die Errichtung der geforderten Flächen rechtlich oder tatsächlich nicht möglich oder wäre der Aufwand unzumutbar, so sind angemessene Ersatzabgaben zu leisten, die zweckgebunden zur Schaffung entsprechender gemeinschaftlicher Anlagen zu verwenden sind.
- 3 Die Gemeinden stellen die Bemessungsgrundsätze für Abstellflächen auf und legen die Höhe der Ersatzabgaben fest.
- 4 Die Gemeinden können bestimmen, dass:
- a) in bestimmten Gebieten, die vom Verkehr zu entlasten sind, keine oder nur beschränkte Parkierungsmöglichkeiten geschaffen werden dürfen;
 - b) erhaltenswerte Vorgärten und Höfe nicht für Parkierungsflächen beansprucht werden dürfen;
 - c) Abstellplätze für bestimmte Gebiete als Gemeinschaftsanlagen zu erstellen sind.

Abs. 1

Die Parkplatzerstellungspflicht war im wesentlichen auch im alten Recht gleich umschrieben (Art. 14 aBauG). Die neue Bestimmung führt einerseits die bisherige Praxis weiter mit dem Unterschied, dass neu auch die Fahrräder zu berücksichtigen sind, und andererseits ermöglicht sie den Gemeinden aber auch, die Erstellung von Parkplätzen einzuschränken (Abs. 4); aus diesem Grund heisst es, Abstellflächen sind "in der Regel" vorzusehen.

Die Parkplatzerstellungspflicht hat eine polizeiliche Bedeutung. Sie soll auf den öffentlichen Strassen einen geordneten Verkehrsfluss gewährleisten (BGE 97 I 797). Deshalb sind die Abstellflächen auf privatem Grund zu erstellen. Die kantonale Parkplatzvorschrift ist auf durchschnittliche Verhältnisse ausgerichtet. Besonderen örtlichen Gegebenheiten und Bedürfnissen können die Gemeinden jedoch im BauR Rechnung tragen²⁴¹.

Damit genügend Abstellplätze für Motorfahrzeuge und Fahrräder vorhanden sind, müssen bei Neubauten so viele Abstellplätze gebaut werden, als für Benutzer und Besucher, soweit sie zu gleicher Zeit ihr Fahrzeug abstellen wollen, eine ausreichende Anzahl privater Abstellplätze zur Verfügung steht. Die Anzahl der erforderlichen Abstellplätze hängt namentlich von der Art und Grösse der Baute oder Anlage, von den Verkehrsmöglichkeiten und -gewohnheiten der Benutzer und Besucher sowie von der zeitlichen

²⁴¹ Zaugg, N 5 zu Art. 16 bis 18

Verteilung ihrer Anwesenheit auf der Liegenschaft ab²⁴². Eine allfällige detailliertere Umschreibung des Begriffs "genügend" kann im BauR vorgenommen werden.

Die Pflicht gilt nicht nur bei Neubauten, sondern auch bei wesentlichen Umbauten, Erweiterungen und Zweckänderungen; wesentlich heisst, dass die Änderung derart ist, dass die Parkplatzerstellung als angemessen und verhältnismässig erscheint.

Die Abstellflächen müssen nicht nur im Moment der Bauabnahme bestehen, sondern dauernd benützbar bleiben²⁴³. Eine besondere Sicherstellung ist vor allem dann nötig, wenn die Abstellflächen nicht auf dem Baugrundstück errichtet werden²⁴⁴.

Abs. 2

Die Pflicht zur Leistung von Ersatzabgaben zur Schaffung von Parkplätzen durch die Gemeinde entspricht ebenfalls der bisherigen Ordnung. Solche Ersatzabgaben sind nicht nur dann geschuldet, wenn die Errichtung von Parkraum tatsächlich (aus geologischen Gründen usw.) nicht möglich oder unverhältnismässig wäre, sondern auch, wenn sie aus rechtlichen Gründen (siehe Abs. 4) nicht zulässig ist. Einerseits wird dadurch der Rechtsgleichheit Rechnung getragen, indem jedem Bauherr (ungefähr) die gleichen Kosten erwachsen sollen, andererseits muss die Gemeinde an geeigneter Stelle gemeinschaftliche Anlagen (Parkplätze, Parkhäuser) erstellen²⁴⁵. Die Ersatzabgaben-Leistenden haben aber keinen Anspruch darauf, dass ihnen dieser Parkraum zur Verfügung steht.

Abs. 3

Das kantonale Recht stellt nur die Grundsätze auf. Die Einzelheiten, insbesondere die Konkretisierung des Begriffs "genügend", müssen die Gemeinden in einem Reglement (siehe Art. 17 BauG) regeln. Vor allem bedarf die Bemessung der Ersatzabgabe

²⁴² Siehe RRB vom 12. Oktober 1993, Nr. 551, zur Veröffentlichung bestimmt in VVGE 1993 und 1994, Nr. ..., zur Parkplatzzahl einer Golf-Übungsanlage; zur Parkplatzerstellungspflicht gestützt auf die polizeiliche Generalklausel: VVGE 1991 und 1992, Nr. 61, Erw. 4c; BVR 1995, 72 ff. (sporadischer Bedarf)

²⁴³ Siehe dazu VVGE 1991 und 1992, Nr. 61, Erw. 3

²⁴⁴ Fritz Frey, Die Erstellungspflicht von Abstellplätzen für Motorfahrzeuge nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich, Winterthur 1987, 74 f.; vgl. auch BVR 1995, 72 ff.

²⁴⁵ Kommission, 4. Sitzung, Art. 46

einer genügenden gesetzlichen Grundlage, die kantonale Vorschrift genügt hierzu nicht²⁴⁶.

Abs. 4

Die Gemeinden haben die Möglichkeit, in einem Reglement (Art. 17 BauG) vorzusehen, dass die "Parkplatzerstellungspflicht" in drei ganz bestimmten Fällen (Bst. a bis c) nicht gilt bzw. dass das Erstellen von Parkplätzen für Motorfahrzeuge untersagt werden kann oder dass Gemeinschaftsanlagen vorgeschrieben werden können. Solche Einschränkungen können aus ortsplanerischen Überlegungen oder auch zum Schutz der Umwelt (Lärm, Luftbelastung) sinnvoll sein. Aus diesem Grund wird auch die Pflicht zum Erstellen von Abstellflächen nur "in der Regel" verlangt. Die Notwendigkeit abweichender kommunaler Bestimmungen ist nicht in jeder Gemeinde gegeben. Es erschien aber vor allem im Hinblick auf die Zukunft sinnvoll, eine solche Kompetenz im Gesetz vorzusehen.

Art. 47 Spielplätze und Gemeinschaftsbereiche

- 1 Bei Mehrfamilienhäusern sind ausreichend geschützte, sonnige und kindergerechte Spielplätze herzurichten.
- 2 Beim Bau von Mehrfamilienhaussiedlungen ist ein angemessener Teil der Spiel-, Freizeit- und Gemeinschaftsbereiche wetterunabhängig zu gestalten.
- 3 Die Gemeinden stellen die Bemessungsgrundsätze auf.

Abs. 1

Die Spielplatzerstellungspflicht entspricht dem bisherigen Recht (Art. 16 aBauG). Im Gegensatz zur Regelung der Abstellflächen für Fahrzeuge und Fahrräder ist im BauG keine Pflicht zur Leistung von Ersatzabgaben vorgesehen. Sofern im Rahmen einer Ausnahmegewilligung auf den Bau von Spielplätzen verzichtet wird, sind gestützt auf das BauG keine Ersatzabgaben zu leisten²⁴⁷. Die Pflicht betrifft lediglich den Bau von Mehrfamilienhäusern, die in Art. 36 Abs. 5 definiert sind. Die Anforderungen an die Spielplätze wurden "moderner" umschrieben.

²⁴⁶ VVGE 1991 und 1992, Nr. 62, Erw. 4

²⁴⁷ Die Gemeinden können aber eigene Bestimmungen aufstellen

Abs. 2

Diese Bestimmung ist neu. Sie trägt der Überlegung Rechnung, dass Spielplätze bei schlechtem Wetter kaum benützbar sind und dass - gerade für Jugendliche - das Bedürfnis nach Freizeiträumen besteht. Die Formulierung ist offen gewählt, damit eine möglichst umfassende Abdeckung der Bedürfnisse erfolgt²⁴⁸. Andererseits betrifft die Pflicht nur Mehrfamilienhaussiedlungen, also nicht ein einzelnes Mehrfamilienhaus. Der Begriff "Siedlung" ist nicht genau definiert, ebenso lässt auch die Wendung "angemessener Teil" einen gewissen Beurteilungsspielraum zu, der mit den "Bemessungsgrundsätzen" gemäss Abs. 3 aber noch näher ausgestaltet wird.

Abs. 3

Es ist den Gemeinden übertragen, in einem Reglement (Art. 17 BauG) die Einzelheiten zu regeln, analog zur Situation bei der Parkplatzerstellungspflicht.

Art. 48 Sicherheit und Gesundheit

- 1 Bauten und Anlagen sind so zu gestalten, dass sie den Regeln der Baukunde und den Erfordernissen der Sicherheit und Gesundheit entsprechen. Erstellung und Abbruch haben den anerkannten Regeln der Technik zu genügen. Werden infolge mangelhaften Gebäudeunterhalts Personen oder Tiere gefährdet, so veranlasst die Gemeinde nach erfolgloser Mahnung die Ersatzvornahme auf Kosten des Eigentümers.
- 2 Die Gemeinden erlassen im Baureglement die entsprechenden Vorschriften.

Die Sicherheit der Bauten war bisher in Art. 5 aBauG im wesentlichen gleich geregelt²⁴⁹. Neu ist, dass heute ausdrücklich auch die Erstellung und der Abbruch genannt werden. Die Gemeinden werden überdies ausdrücklich ermächtigt, einzuschreiten, falls infolge mangelhaften Gebäudeunterhalts eine Gefährdung erfolgt. Die Einzelheiten sind im BauR zu regeln. Insbesondere können die Gemeinden gestützt auf Abs. 2 Mindestanforderungen und Mindestraumgrössen aufstellen, auch wenn die in der Vorlage des Regierungsrates vorgesehene Spezialbestimmung (Art. 49) hierfür ge-

²⁴⁸ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 42, wo der Begriff "Gemeinschaftsräume" durch "Gemeinschaftsbereiche" ersetzt wurde

²⁴⁹ Siehe Stüdeli, Art. 5 Abs. 1

strichen worden ist²⁵⁰. Voraussetzung ist aber, dass diese Mindestbestimmungen zum Schutz der Gesundheit der Bewohner (vgl. Abs. 1) erforderlich sind.

Art. 49 Energieverwendung

Neubauten und Umbauten haben den Anforderungen an eine sparsame Energieverwendung und rationelle Energienutzung, insbesondere im Bereich der Wärmedämmung, gemäss den anerkannten Regeln der Technik zu genügen.

Aufgrund von Art. 24 octies BV sind Vorschriften über eine sparsame Energieverwendung und rationelle Energienutzung im Bereich des Bauens nötig. Der Energienutzungsbeschluss²⁵¹ sowie die Energienutzungsverordnung²⁵² decken wesentliche Bereiche der sparsamen Energienutzung ab; ein Energienutzungsgesetz auf Bundesebene ist in Vorbereitung. Nötig sind aber noch Vorschriften über die Wärmedämmung. Im BauG werden die dabei zu beachtenden Grundsätze festgelegt, insbesondere wird auf die anerkannten Regeln der Technik hingewiesen. Bezüglich der energetischen Anforderungen an Bauten gilt heute die SIA-Empfehlung 380/1 als schweizerisch anerkannte Grundlage für einen ökologisch massvollen und wirtschaftlichen Einsatz von Energie im Hochbau. Die Empfehlung hat sich in der praktischen Anwendung bewährt; sie erfordert jedoch vom Gesuchsteller wie auch von der Baubewilligungsbehörde, vor allem bei grösseren Bauvorhaben, zusätzlichen administrativen Aufwand. Zudem können daraus zusätzliche Investitionsaufwendungen entstehen. Dieser Mehraufwand ist durch die Wichtigkeit dieser energiepolitischen Massnahmen allerdings zu rechtfertigen. Die Aufwendungen zahlen sich für den Gesuchsteller und Bauherrn schliesslich auch finanziell wieder aus, ergibt sich doch aus der konsequenten und fachlich richtigen Anwendung der Empfehlung beim Energieverbrauch eines Gebäudes eine merkliche Einsparung. Die SIA-Empfehlung 380/1 wird allerdings im Gesetz nicht vorgeschrieben. Wichtig ist, dass die vorgeschriebenen energetischen Anforderungen Neubauten und Umbauten betreffen, d.h. Umbauten, die entweder nach energetischen Krite-

²⁵⁰ Kommission, 5. Sitzung, Art. 49

²⁵¹ SR 730.0

²⁵² SR 730.01

rien wesentlich sind (z.B. Fensterfront), oder die so umfassend sind, dass sich die zusätzlichen Aufwendungen rechtfertigen.

Die Vorlage des Regierungsrates sah noch vor, dass der Kantonsrat Vorschriften durch eine Verordnung erlässt und dass die Gemeinden gemeinsame Wärmeversorgungsanlagen verlangen können (Art. 37). Beides wurde nach intensiver Beratung verworfen²⁵³. Man wollte weder auf ein privates Regelwerk (SIA-Norm) verweisen, noch selbst konkretere Vorschriften aufstellen. Einerseits aus Vertrauen in die Eigenverantwortlichkeit der Bauherren, andererseits wegen befürchteter Schwierigkeiten im Kontrollwesen.

Der heutige Gesetzestext ist eine Zielvorgabe, der die Bauherren entsprechen müssen. Sie ist insofern sehr flexibel, als sie auf die anerkannten Regeln der Technik abstellt. Diese lassen sich ermitteln, schwieriger ist die Kontrolle. Die Baubewilligungsbehörden haben es aber grundsätzlich in der Hand, energiemässig ungenügende Bauvorhaben zurückzuweisen.

Art. 50 Behindertengerechtes Bauen

- 1 Bei Bauten und Anlagen ist auf die Bedürfnisse der Behinderten angemessen Rücksicht zu nehmen. Bauten und Anlagen mit erheblichem Publikumsverkehr sind so zu gestalten, dass sie für Behinderte zugänglich und benützbar sind. Dies gilt auch bei wesentlichen Erweiterungen und neubauähnlichen Umbauten.
- 2 Auf Vorkehrungen für Behinderte kann ganz oder teilweise verzichtet werden, wenn andernfalls unverhältnismässige Mehrkosten entstehen oder andere Interessen überwiegen.

Allgemeines

Die Vorschriften über das behindertengerechte Bauen ergeben sich aus der sozialen Verantwortung. Die genaue Formulierung der Bestimmung, deren Zielrichtung unbestritten war, löste eine heftige Diskussion aus²⁵⁴. Schliesslich wurde die Vorlage des Regierungsrates leicht abgeändert.

²⁵³ Kommission, 4. Sitzung, Art. 48a; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 43 ff.

²⁵⁴ Kommission, 4. Sitzung, Art. 50; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 95 ff.; Kantonsrat, 25. Februar 1994, 4 ff.

Abs. 1

Der Grundsatz der Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse der Behinderten war stets unbestritten. Es handelt sich um eine Zielvorgabe, die allerdings wenig konkret ist, da es verschiedene Behinderungen gibt. Danach müssen alle Bauten und Anlagen (z.B. auch Trottoirs) "behindertenfreundlich" gebaut werden, wobei vor allem - aber nicht nur - an Gehbehinderungen bzw. Rollstuhlpatienten gedacht worden ist. Es wurde aber ausdrücklich betont, dass die Zugänglichkeit für Rollstuhlbehinderte nicht der absolute Massstab sei, der in jedem Fall von Abs. 1 Satz 1 verlangt werden könne. Es muss in jedem Fall geprüft werden, welche Massnahmen als angemessen und verhältnismässig erscheinen²⁵⁵. Oft kann mit geringem Aufwand schon einiges, wenn auch nicht alles, erreicht werden. Wenn schon ein Lift vorgesehen ist, kann dieser allenfalls gut rollstuhlgängig ausgestaltet werden. Selbstverständlich profitieren von diesen Massnahmen auch ältere Leute oder Kinder. Es ist klar, dass nicht alle Wohnungen rollstuhlgängig ausgestattet werden können. Die Massnahmen müssen "angemessen" sein. Bei einem grösseren Objekt kann sicher als Standard verlangt werden, dass die Zugänglichkeit im Normalfall auch für Behinderte möglich ist (Zufahrt, Zugang, Eingangstüren). Als Hilfsmittel zur Bestimmung, was als angemessene Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse der Behinderten gelten kann, mag die neue Norm über behindertengerechtes Bauen (Schweizer Norm SN 521 500), herausgegeben vom Schweizerischen Invalidenverband im Jahre 1989) dienen.

Im übrigen ist in diesem Zusammenhang auf die Weisungen des Bundesrates vom 6. März 1989 über bauliche Vorkehrungen für Behinderte (BBI 1989 I, 1508) hinzuweisen, die grundsätzlich auf Bauten und Anlagen Anwendung finden, die der Bund erstellt oder subventioniert sowie auf den Wohnungsbau, der mit Bundeshilfe erstellt wird. Nach diesen Weisungen ist bei der Projektierung und Ausführung der Bauten und Anlagen den Bedürfnissen der Behinderten Rechnung zu tragen, sofern daraus nicht unverhältnismässig hohe Kosten oder andere erhebliche Nachteile erwachsen (Art. 2 Abs. 1), wobei für bauliche Vorkehrungen die Norm SN 521 500/1988 "Behindertengerechtes Bauen" massgeblich ist (Art. 4).

Ausdrücklich vorgeschrieben wird die Zugänglichkeit für Bauten und Anlagen mit erheblichem Publikumsverkehr (öffentliche Bau-

²⁵⁵ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 95 f.

ten, Einkaufszentren, Arztpraxis, Anwaltsbüro, Banken und andere Dienstleistungsbetriebe usw., nicht aber, wenn eine Hausfrau als gelernte Coiffeuse gelegentlich Kundinnen die Haare schneidet). Der Gesetzgeber wollte keine übertriebenen Anforderungen an den Publikumsverkehr stellen. Dazu kommt noch das Kriterium "benützbar". Die Behinderten müssen sich auch im Gebäudeinnern möglichst uneingeschränkt bewegen, zu Schaltern, WC usw. gelangen können. Dies wurde als so wichtig angesehen, dass die Forderung auch bei Umbauten und Erweiterungen gilt, die solche Massnahmen noch als verhältnismässig erscheinen lassen.

Der erste Satz verpflichtet somit alle Bauherren, Bauten und Anlagen so zu planen, dass den Bedürfnissen von Behinderten aller Art möglichst entsprochen wird. Die verlangte Rücksichtnahme geht so weit, als die zusätzlichen Massnahmen noch angemessen (verhältnismässig) erscheinen. Dies hängt vom Einzelfall ab. Auf jeden Fall müssen Bauherrschaft und Baubewilligungsbehörde jedes Vorhaben auch unter dem Aspekt der "Behindertengerechtigkeit" prüfen. Der zweite Satz stellt die Anforderungen auf, die für Bauten und Anlagen mit erheblichem Publikumsverkehr gelten. Die Anforderungen sind: Zugänglichkeit und Benützbarkeit.

Abs. 2

Ausnahmsweise kann auf Massnahmen verzichtet werden, wenn die Verhältnismässigkeit dadurch in Frage gestellt wäre. Einerseits können die Kosten unverantwortbar hoch werden, andererseits kann es z.B. bei historischen Gebäuden aus denkmalpflegerischen Überlegungen angezeigt sein, auf Massnahmen zu verzichten. Nötig ist in jedem Fall eine sorgfältige Abwägung und Gewichtung der Interessen. Abs. 2 enthält somit die Ausnahmetatbestände zu Abs. 1.

Art. 51 Beanspruchung öffentlichen Grundes, Duldung öffentlicher Einrichtungen

- 1 Die Gemeinden regeln Zulässigkeit, Verfahren und Entschädigung bei vorübergehender Inanspruchnahme öffentlichen Grundes für Bauarbeiten.
- 2 Die Grundeigentümer haben Signale, Strassenbezeichnungen, Zeichen öffentlicher Werke, öffentliche Beleuchtungseinrichtungen sowie Leitungen an ihren Bauten, an Einfriedungen und auf ihren Grundstücken zu dulden. Ihre Interessen sind angemessen zu berücksichtigen. Entschädigungsansprüche bleiben vorbehalten.

Die über den Gemeingebrauch hinausgehende Beanspruchung öffentlichen Grundes (Verwaltungsvermögen, wie Strassen, Plätze) war bisher bewilligungspflichtig (Art. 3 Abs. 1 Bst. f aBauG), aber nicht weiter geregelt; die Duldung öffentlicher Einrichtungen war bisher im BauG gar nicht geregelt. Neu soll die Beanspruchung öffentlichen Grundes gemäss Abs. 1 durch die Gemeinden geregelt werden. Nach wie vor gilt, dass die zur Aufsicht über die öffentliche Sache zuständige Behörde befugt ist, auch ohne besondere gesetzliche Grundlage eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung von einer Bewilligung oder Konzession abhängig zu machen²⁵⁶. Insofern hat in diesem Punkt keine Änderung der Rechtslage stattgefunden²⁵⁷. Bereits bisher gab es Gemeinden, welche diesbezügliche Vorschriften im BauR hatten.

Die Duldungspflicht gemäss Abs. 2 wird im Gesetz umschrieben. Sie liegt im öffentlichen Interesse, allerdings muss auf die Interessen der Grundeigentümer angemessen Rücksicht genommen werden. Ein Beleuchtungskandelaber kann bis zu einem gewissen Grad örtlich leicht verschoben werden, Leitungen können oft an der Parzellengrenze entlang geführt werden usw.

Eine analoge Vorschrift ist in Art. 136 EG zum ZGB enthalten. Dort wird eine Entschädigungspflicht verneint. Geringfügige Beeinträchtigungen muss ein Grundeigentümer hinnehmen. Zum Beispiel ist eine Tafel einer Strassenbezeichnung, ein Signal und dgl. entschädigungslos hinzunehmen. Entsteht aber ein Schaden, ergibt sich gestützt auf die Eigentumsgarantie unter Umständen ein Anspruch auf Entschädigung. Dies wollte mit dem Vorbehalt ausgedrückt werden²⁵⁸. Gerade bei Leitungen wird die Öffentlichkeit versuchen, die Durchleitungsrechte vertraglich zu regeln.

Art. 52 Verkehrsabwicklung

1 Der Verkehr auf Strasse und Trottoir darf weder durch unzweckmässige Ausfahrten, noch durch Mauern, Pflanzen, Einfriedungen oder andere Anlagen entlang von Strassen und Trottoirs behindert werden.

2 Bei Garagen mit direkter Ausfahrt ist gegenüber dem Trottoir und, wo kein Trottoir besteht, gegenüber Strassen ein Abstand von 6.0 m einzuhalten.

²⁵⁶ BGE 119 Ia 449, Erw. 2a; BGE 96 I 225 f.

²⁵⁷ Siehe im weiteren Stüdeli, Art. 3 Abs. 1 Bst. f

²⁵⁸ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 105 ff.

3 Ein- und Ausfahrten von Garagen dürfen höchstens 18 Prozent Neigung aufweisen. Angrenzend an die Strasse bzw. an das Trottoir darf die Ausfahrt auf eine Tiefe von mindestens 2.0 m nicht mehr als drei Prozent Gefälle aufweisen.

Allgemeines

Bereits bisher gab es Vorschriften über die Verkehrsabwicklung (Art. 15 aBauG), welche im wesentlichen übernommen worden sind. Die bisherige Bestimmung über die Beseitigungsverfügung (Art. 15 Abs. 4 aBauG) wurde fallengelassen, da heute die fraglichen Sanierungen erfolgt und keine "Behinderungen" mehr bewilligt worden sind.

Abs. 1

Diese Bestimmung will verhindern, dass die Verkehrsabwicklung durch irgendwelche Vorkehren entlang der Verkehrswege gestört wird. Sie verfolgt sicherheitspolizeiliche Ziele. Verkehrsberuhigende Massnahmen, die beabsichtigt sind, werden dadurch nicht ausgeschlossen²⁵⁹. Als Sonderbestimmung geht die Regelung der Abstandsvorschrift für Einfriedungen (Art. 43 BauG) vor.

Abs. 2

Die Vorschrift will sicherstellen, dass ein genügend grosser Garagevorplatz besteht bei Garagen, in die man senkrecht zur Strasse einfährt. Das Auto muss nämlich davor abgestellt werden, um das Tor zu öffnen; es soll aber nicht auf die Strasse oder das Trottoir hinausragen²⁶⁰. Bei offenen Unterständen stellt sich das Problem nicht, ebenfalls problemlos ist in der Regel die Einfahrt in Garagen, die längs zur Strasse stehen. In Härtefällen wurden auch schon Ausnahmewilligungen erteilt, wenn eine automatische Türöffnung mittels Funk gewährleistet war²⁶¹. Allerdings wird das Problem dadurch nur teilweise gelöst, weil nicht alle Fahrzeuge entsprechend ausgerüstet sind.

Abs. 3

Die Vorschrift über die Neigung von Ein- und Ausfahrten von Garagen hat sich bisher bewährt, auch wenn die Neigung von 18

²⁵⁹ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 108 f.; Kommission, 5. Sitzung, Art. 52

²⁶⁰ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 111

²⁶¹ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 112

Prozent "an der oberen Grenze" liegt²⁶². Im unmittelbaren Einmündungsbereich darf die Neigung maximal 3 Prozent betragen. Obwohl der Text nur von Garagen spricht, sind sämtliche Ein- und Ausfahrten gemeint, auch solche zu und von Unterständen. Der Begriff "Garage" ist zu eng, da die Neigung der Ein- und Ausfahrt das zu regelnde Problem darstellt, unabhängig davon, ob am Endpunkt eine Garage oder ein Unterstand steht.

Art. 53 Ausnahmegewilligungen

1 Der Gemeinderat kann bei schützenswerten Interessen des Eigentümers von den Planungs- oder Bauvorschriften abweichende Bewilligungen erteilen:

- a) wenn die Anwendung der Vorschriften für die Bauherrschaft zu einer offensichtlichen Härte führt;
- b) wenn eine den öffentlichen Interessen, namentlich dem Sinn dieses Gesetzes besser entsprechende Überbauung erzielt werden kann;
- c) beim Umbau von Altbauten.

In jedem Fall dürfen durch die Ausnahmegewilligungen weder andere wichtige öffentliche Interessen noch solche der Nachbarn wesentlich beeinträchtigt werden.

2 Von der Geschosshöhe und von Dichteziffern sind nur dort Ausnahmen möglich, wo dies gesetzlich, reglementarisch oder in Quartierplänen als zulässig erklärt wird.

3 Soweit eine Ausnahmegewilligung eine Abweichung von den kantonalen Mindestvorschriften beinhaltet, bedarf sie der Genehmigung durch das zuständige Departement.

Allgemeines

Die Regelung der Ausnahmegewilligungen orientiert sich am bisher geltenden Recht und präzisiert die Ausnahmefälle. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt dazu folgendes:

Die Behörden können von den Vorschriften des kantonalen und kommunalen Baupolizeirechts nicht nach Belieben dispensieren. Die Erteilung einer Ausnahmegewilligung setzt eine Ausnahmesituation voraus, bei der die Durchsetzung der baupolizeilichen Normen hart und unbillig wäre; es sollen ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten vermieden werden. Eine Ausnahmegewilligung ist nur dann gesetzeskonform, wenn sie die Absicht des Ge-

²⁶² Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 109 ff.

setzgebers fortführt und diese im Hinblick auf besondere Begebenheiten des Einzelfalles nuanciert. Wie das Verwaltungsgericht in VVGE 1985 und 1986, Nr. 20, ausgeführt hat, müssen baugesetzliche Regelungen im Interesse der Einheitlichkeit und Klarheit des Rechts und damit auch im Interesse der Rechtssicherheit die tatsächlichen Verhältnisse generalisierend erfassen. Sie vermögen deshalb den Besonderheiten des Einzelfalles nicht immer gerecht zu werden. Ausnahmebewilligungen ermöglichen, die bauliche Grundordnung einzelfallgerecht zu verfeinern. Derart wird dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit die gebotene Nachachtung verschafft. Die an den Ausnahmegrad zu stellenden Anforderungen richten sich vorab nach der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, indem eine Ausnahmebewilligung umso eher in Frage kommt, je weniger die mit den ordentlichen Bauvorschriften verfolgten Ziele als gefährdet erscheinen. Das bedingt in jedem Fall eine sorgfältige Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und der Einhaltung der Norm und den entgegenstehenden Interessen an der Ausnahme. Nur wenn die letzteren überwiegen - und mithin keine wichtigen Interessen der Allgemeinheit beeinträchtigt sind - darf der Ausnahme stattgegeben werden. Auch Art und Ausmass der vorgesehenen Abweichung spielen eine wichtige Rolle. Dem Bauherrn soll nicht leichthin eine grosszügige, für ihn zwar optimale, aber der Normalbauordnung widersprechende Lösung ermöglicht werden. Das Bedürfnis nach solchen Lösungen bestünde insbesondere aufgrund der heutigen Knappheit an Bauland und der hohen Bodenpreise praktisch immer. Eine sich einseitig daran orientierende Ausnahmebewilligungspraxis würde aber jegliche baugesetzliche Ordnung grundsätzlich in Frage stellen. Insbesondere kann im Umstand allein, dass die Überbauung einer Parzelle wegen der gesetzlichen Abstandsvorschriften gewissen Beschränkungen unterworfen ist, keine Härte und Unbilligkeit erblickt werden. Über das gesetzlich Zulässige hinausgehende Vergrösserungsbestrebungen stellen daher kein schützenswertes Interesse dar (VVGE 1989 und 1990, Nr. 48, Erw. 9). Diese Grundsätze gelten nach wie vor.

Die bisherige Praxis hat bisweilen die Anforderungen an den "Härtefall" im umschriebenen Sinn nicht immer eingehalten. Im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit ist inskünftig aber stets zu fragen, ob eine echte Ausnahmesituation gegeben ist oder ob der Bauherr die allenfalls entstehende Beeinträchtigung nicht als Ausfluss der gesetzlichen Ordnung tragen muss. Es muss verhindert werden, dass subjektive Bedürfnisse

als Härtefall angesehen werden, oder dass eine Begründung, die in einer Vielzahl von Fällen vorgebracht werden kann, als Ausnahmegrund akzeptiert wird.

Abs. 1

Die Bestimmung umschreibt die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung. Insbesondere gelten als Ausnahmegrund das Vorliegen eines Härtefalles oder die dem Sinn des Gesetzes besser entsprechende Überbauung (siehe Allgemeines). Besonders genannt wurde der Umbau von Altbauten als gesetzlich vorgesehener Ausnahmefall. Umbauten sollen erleichtert werden, deswegen gelten sie grundsätzlich als Ausnahmefall; sie sollen nicht an Vorschriften, die für Neubauten gelten, scheitern. Sofern der Umbau unter die Bestandesgarantie fällt, ist aber keine Ausnahmegewilligung nötig²⁶³.

Selbstverständlich dürfen keine wichtigen öffentlichen Interessen verletzt werden. Eine Präzisierung gegenüber der bisherigen Praxis wurde insofern vorgenommen, als die einer Ausnahmegewilligung entgegenstehenden privaten Interessen eines Nachbarn **wesentlich** sein müssen, damit sie berücksichtigt werden können.

Abs. 2

Die restriktive Regelung der Ausnahmegewilligung in bezug auf Geschosshöhe und Dichteziffern entspricht der bisherigen Praxis, die hier ausdrücklich festgehalten ist.

Abs. 3

Baubewilligungen, durch die ein Abweichen von den kantonalen Mindestvorschriften (z.B. Art. 38 Abs. 2 BauG, Art. 40 BauG) zugestanden wird, bedürfen neu der Genehmigung des zuständigen Departementes, d.h. des Baudepartementes²⁶⁴ (früher Regierungsrat). Nur im Beschwerdeverfahren ist der Regierungsrat für die Genehmigung zuständig. Für Ausnahmegewilligungen, die lediglich gestützt auf die Regelung im BauR erteilt werden können und die das kantonale Recht nicht berühren, ist die Genehmigung des Baudepartementes nicht erforderlich. Eine Ausnahmegewilligung ist auch dann nicht erforderlich, wenn das kantonale Recht den Gemeinderat ermächtigt, eine vom Regelfall abweichende Lösung zu

²⁶³ Kommission, 5. Sitzung, Art. 53

²⁶⁴ Siehe die Erläuterungen zu Art. 5 BauG sowie Art. 40 Abs. 1 Bst. g BauG

treffen (z.B. Art. 38 Abs. 3 BauG, Art. 41 Abs. 2 BauG). In verfahrensmässiger Hinsicht ist Art. 32 Abs. 5 BauV zu beachten.

Art. 54 Bestandesgarantie

a) Grundsatz

1 Weiterbestand, Unterhalt und zeitgemässe Erneuerung bestehender Bauten und Anlagen sind gewährleistet.

2 Umbauten sowie der Wiederaufbau zerstörter oder abgebrochener Gebäude innert fünf Jahren sind zulässig, sofern keine ungünstigen Verhältnisse entstehen oder bestehen bleiben und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen.

Abs. 1

Die Bestimmung umschreibt den Grundsatz der Bestandesgarantie, nämlich das Weiterbestehen, das Recht zum Unterhalt und der zeitgemässen Erneuerung bestehender Bauten oder allenfalls auch einer Nutzung, die nicht baulicher Art zu sein braucht²⁶⁵. Ein Steinbruch oder eine Deponie, welche das Terrain laufend umgestalten, können für diese fortlaufenden Veränderungen aber nicht die Bestandesgarantie in Anspruch nehmen²⁶⁶. Bestehende Bauten und Anlagen können grundsätzlich erhalten bleiben, auch wenn sie wegen seitherigen Rechtsänderungen nicht mehr oder nicht mehr gleich gebaut werden können. Das Recht zum Weiterbestand ist die schwächste Form, da alle Bauten mit der Zeit verfallen. Der Unterhalt sichert den Fortbestand der Baute. Noch weiter geht die zeitgemässe Erneuerung, welche z.B. den Einbau neuer Materialien, ein neues Fundament usw. gestattet²⁶⁷. Die Bestandesgarantie umfasst somit alle Massnahmen, die auf Substanzerhaltung und sogar Substanzverbesserung gerichtet sind. Ein Eigentümer darf sogar, solange er die Identität der Baute und ihre ursprüngliche Zwecksetzung nicht aufgibt, in gewissem Rahmen die Nutzung ändern und an die Zeit anpassen²⁶⁸. Was darüber hinausgeht, heisst Umbau oder sogar Erweiterung und ist in Abs. 2 und Art. 55 geregelt.

Es wird grundsätzlich vorausgesetzt, dass die betreffende Baute ursprünglich rechtmässig erstellt worden ist. Die Bestandes-

²⁶⁵ RB ZH 1993, Nr. 51

²⁶⁶ Vgl. BGE 113 Ia 119 ff.; ZBI 1982, 449

²⁶⁷ Ungenau die Kommission, 5. Sitzung, Art. 54

²⁶⁸ ZBI 1982, 453 f.

garantie stellt in diesem Sinn eine Selbstverständlichkeit dar, die sich aus der Eigentumsgarantie ergibt. Da dieser Grundsatz fundamental ist, wird er vorangestellt. Die Bestandesgarantie ist aber insofern nicht selbstverständlich, als es Bauten gibt, die infolge neuer gesetzlicher Bestimmungen oder durch Veränderungen in ihrer Umgebung in Widerspruch zur Rechtsordnung gelangen können. Das Recht auf Weiterbestand solcher Bauten ist nicht selbstverständlich²⁶⁹. Die Bestandesgarantie wird deshalb in Abs. 2 präzisiert. Der Vollständigkeit halber ist zu betonen, dass die Bestandesgarantie aber nicht verhindert, dass die Beseitigung widerrechtlich erstellter Bauten nach wie vor durchgesetzt werden kann; dies war im Kantonsrat klar zum Ausdruck gekommen²⁷⁰. Ein solcher Beseitigungsanspruch wird erst nach 30 Jahren verwirkt²⁷¹.

Abs. 2

Wie bis anhin ist der Umbau und der Wiederaufbau möglich, wenn keine ungünstigen Verhältnisse entstehen oder bestehen bleiben und ganz allgemein das öffentliche Interesse nicht entgegensteht (vgl. Art. 27 Abs. 1 aBauG). Obschon dies der Gesetzestext nicht sagt, müssen die betreffenden Bauten derart sein, dass sie nach geltendem Recht nicht bewilligt werden könnten (z.B. fehlende Abstände usw.), sonst wäre die Bewilligungserteilung eine Selbstverständlichkeit.

Einerseits ist der Neubau bzw. Wiederaufbau möglich, andererseits aber auch ein Umbau. Die bisherige Ordnung (Art. 27 Abs. 1 aBauG) sah vor, dass die Ausnützung der zerstörten oder abgebrochenen Gebäude beim Wiederaufbau beibehalten werden muss. Neu sollen auch unter bestimmten Umständen Erweiterungen möglich sein. Dies wird in Art. 55 geregelt. Umbauten nach Art. 54 Abs. 2 sind solche Veränderungen, welche das Ausmass der bisherigen Baute nicht verändern, also beispielsweise Massnahmen im Innern, eine neue Befensterung usw.

Der Wiederaufbau muss neu innert fünf Jahren seit Abbruch oder Zerstörung erfolgen (bisher drei Jahre). In bezug auf die Wahrung der Frist gilt, dass das Baugesuch innerhalb der Frist gestellt werden muss; andernfalls wäre es möglich, mit Rechtsmit-

²⁶⁹ Zimmerlin, N 6 zu § 224; Haller/Karlen, N 874 ff.

²⁷⁰ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 114 f.

²⁷¹ BGE 105 Ib 267 ff., BGE 107 Ia 124

ten den Baubeginn so zu verzögern, dass diese nicht mehr eingehalten werden kann²⁷².

Bei der Beurteilung der Frage, ob ungünstige Verhältnisse entstehen oder bestehen bleiben, steht den Gemeinden ein Beurteilungsspielraum zu. Sie haben die entgegenstehenden Interessen sorgfältig abzuwägen. Bisher gab es äusserst selten Fälle, in welchen solch ungünstige Verhältnisse (z.B. Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit) bejaht worden sind.

Art. 55 b) Erweiterung innerhalb der Bauzone

1 Bestehende Bauten, die dem Zweck der Nutzungszone widersprechen, dürfen angemessen erweitert werden, wenn die Bauvorschriften eingehalten, keine wesentlichen öffentlichen Interessen verletzt und durch die Erweiterung auf die Nachbarschaft nach den örtlichen Verhältnissen keine übermässigen Immissionen entstehen.

2 Bei bestehenden Bauten, die den Bauvorschriften nicht entsprechen, können neubauähnliche Umbauten und Erweiterungen gestattet werden, wenn keine wesentlichen öffentlichen und privaten Interessen entgegenstehen.

Allgemeines

Diese Bestimmung ermöglicht die Erweiterungsmöglichkeiten von Bauten innerhalb der Bauzone. Vielfach ist es ein Bedürfnis, dass eine Baute nicht bloss neu aufgebaut oder umgebaut, sondern auch erweitert werden kann. Die bisherige Regelung von Art. 27 Abs. 1 aBauG liess nur einen kleinen Spielraum offen. Deshalb wurde in Art. 55 eine flexiblere Lösung angestrebt. Sie unterscheidet zwei Fälle²⁷³.

Abs. 1

Bei zonenwidrigen Bauten müssen die baupolizeilichen Vorschriften (durch die Erweiterung) eingehalten und es dürfen keine wesentlichen öffentlichen Interessen verletzt werden. Ebenfalls dürfen durch die Erweiterung die Immissionen auf die Nachbarschaft nicht übermässig werden. Unter diesen Voraussetzungen kann es einem Gewerbebetrieb in einer Wohnzone ermöglicht werden, gewisse Erweiterungen vorzunehmen. Als angemessen gilt

²⁷² Botschaft, 35

²⁷³ Siehe auch § 178 PBG Luzern; Haller/Karlen, N 876

vielfach als Faustregel die sogenannte "Viertelsregel", die aber nicht vorgeschrieben ist. Es sind daher alle in Betracht fallenden Kriterien zu würdigen²⁷⁴.

Abs. 2

Bauten, die den Bauvorschriften (z.B. Abstände) nicht entsprechen, können auch neubauartig erweitert werden, wenn keine wesentlichen öffentlichen und privaten Interessen entgegenstehen. Je nach den konkreten Verhältnissen sind somit auch Erweiterungen möglich. Erforderlich ist eine Interessenabwägung. Der Nachbar genießt aber keinen absoluten Schutz vor irgendwelchen Veränderungen.

Art. 56 Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone

1 Für die Errichtung neuer und die vollständige Zweckänderung bestehender Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone, die dem Zweck der Nutzungszone widersprechen, gelten die bundesrechtlichen Vorschriften²⁷⁵.

2 Bestehende Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone dürfen erneuert, teilweise geändert, erweitert oder wieder aufgebaut werden, wenn dies mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar ist.

Abs. 1

Das zonenwidrige Bauen ausserhalb der Bauzone ist durch das Bundesrecht geregelt (Art. 24 Abs. 1 RPG)²⁷⁶. Vorausgesetzt ist stets eine Ausnahmegewilligung einer kantonalen Behörde. Sofern die Bauten und Anlagen aber dem Nutzungszweck entsprechen, können sie - auch ausserhalb der Bauzone - durch die ordentliche Baubewilligungsbehörde bewilligt werden. In diesen Fällen muss die zuständige kantonale Behörde (Baudepartement) aber prüfen,

²⁷⁴ Siehe AGVE 1993, 400 ff.

²⁷⁵ SR 700 und 700.1

²⁷⁶ Das Bauen ausserhalb der Bauzone ist zur Zeit "in Bewegung". Ständerat Zimmerli reichte am 3. Oktober 1990 eine Motion ein, welche am 12. Mai 1992 zur Einsetzung einer Expertenkommission (Kommission Durrer) führte. Diese legte im Februar 1994 ihren Bericht vor (Leitvorstellungen zur Teilrevision des Raumplanungsrechts in den Bereichen Landwirtschaft und Landschaft). Am 30. Juni 1994 eröffnete das EJPD ein Vernehmlassungsverfahren über die Revision des RPG in den Bereichen Landwirtschaft und Landschaft.

ob tatsächlich kein Fall einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG vorliegt (Art. 25 Abs. 1 RPV).

In einer Landwirtschaftszone kann somit ein landwirtschaftliches Ökonomiegebäude bewilligt werden, wenn die Baute nach objektiven Kriterien der Landwirtschaft dient und betrieblich notwendig ist²⁷⁷. Allerdings gelten hierfür strenge Anforderungen. Ebenso kann eine Strasse, die durch den Wald führt und forstlichen Zwecken dient, durch die ordentliche Baubewilligungsbehörde nach Art. 22 RPG bewilligt werden (BGE 117 Ib 48). Allerdings muss der (ausschliessliche) forstliche Zweck eindeutig gegeben sein. Die diesbezügliche Kontrolle obliegt - wie erwähnt - dem Baudepartement, welches erforderlichenfalls das Landwirtschaftsamt oder Oberforstamt anhört.

Sofern die Baute aber nicht dem Nutzungszweck entspricht, gelten die strengen Voraussetzungen nach Art. 24 Abs. 1 RPG. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 Abs. 1 RPG kann durch das Baudepartement erteilt werden, wenn der Zweck der Baute einen Standort ausserhalb der Bauzone erfordert (Bst. a) und wenn dem Vorhaben keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Bst. b). Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Die Standortgebundenheit wird nach der bundesgerichtlichen Praxis nur dann bejaht, wenn eine Baute aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist. Dabei beurteilen sich die Voraussetzungen nach objektiven Massstäben, und es kann weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit und Bequemlichkeit ankommen. Zudem sind an die Erfordernisse der Standortgebundenheit strenge Anforderungen zu stellen.

Zusätzlich ist noch erforderlich, dass dem konkreten Projekt keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Bst. b). Ob dies zutrifft, ist aufgrund einer Abwägung aller öffentlichen und privaten Interessen zu prüfen. Nach der Rechtsprechung bedingt dies auch der Abklärung, ob ernsthaft in Betracht fallende Alternativstandorte besser geeignet wären²⁷⁸.

²⁷⁷ Im einzelnen ist dazu die bundesgerichtliche Praxis zu konsultieren, z.B. BGE 117 Ib 270, AGVE 1993, 362 ff., sowie Information der Dokumentationsstelle für Raumplanungs- und Umweltrecht der VLP vom Dezember 1994 "Bauen ausserhalb der Bauzonen - die Praxis des Bundesgerichts"

²⁷⁸ URP 1994, 16, 149; BGE 118 Ib 23, 501; RRB vom 12. Oktober 1993, Nr. 551, zur Veröffentlichung vorgesehen in VVGE 1993 und 1994, Nr. ...

Abs. 2

Die Kantone sind nach Art. 24 Abs. 2 RPG befugt, auch für Bauten ausserhalb der Bauzone die Bestandesgarantie vorzusehen. Von dieser Kompetenz wurde mit dieser Bestimmung (früher Art. 6 AB zum RPG) Gebrauch gemacht²⁷⁹. Allerdings handelt es sich bei den Begriffen der Erneuerung, teilweisen Änderung (Erweiterung) und Wiederaufbau um bundesrechtliche Begriffe. Der Gesetzgeber war sich bewusst, dass die Erweiterung nur im Rahmen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung möglich ist²⁸⁰.

Art. 24 Abs. 2 RPG bzw. Art. 56 Abs. 2 BauG erlaubt die Erneuerung, teilweise Änderung oder den Wiederaufbau, wenn dies mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar ist. Diese drei baulichen Massnahmen sind auf Substanzerhaltung ausgerichtet und setzen voraus, dass ein bestimmter Baukörper an einem bestimmten Standort bestehen bleibt oder wieder aufgebaut wird und dass seine Identität grundsätzlich gewahrt wird. Eine teilweise Änderung kann dabei auch in einer geringfügigen Vergrösserung oder Zweckänderung der Baute bestehen, sofern die Wesensgleichheit gewahrt wird und dadurch keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung und Umgebung geschaffen werden. Die Erweiterung einer Baute ist geringfügig, wenn sie gemessen an der bestehenden Baute von untergeordneter Bedeutung ist. Von einer quantitativen Begrenzung (z.B. bis zu einem Viertel, wie in Art. 25 der früher geltenden Allgemeinen Gewässerschutzverordnung, Fassung vom 6. November 1974) hat der Bundesgesetzgeber abgesehen, ohne damit eine Lockerung einführen zu wollen. Auch die Rechtsprechung hat keine feste Grenze eingeführt, da sich eine solche als zu starr erweisen könnte.

Auch Bewilligungen nach Art. 24 Abs. 2 RPG bzw. Art. 56 Abs. 2 BauG sind durch das Baudepartement zu erteilen (Art. 5 BauG).

2. Baubewilligungsverfahren, Baukontrolle und Gebühren

Art. 57 Baubewilligungsverfahren und Baukontrolle

1 Der Kantonsrat regelt das Baubewilligungsverfahren durch Verordnung. Es stellt sicher, dass im Hinblick auf eine umfassende

²⁷⁹ Vgl. Art. 54 Abs. 1 und Art. 55 BauG

²⁸⁰ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 118, 125

Interessenabwägung und einen beförderlichen zeitlichen Ablauf alle raumplanerischen, energiepolitischen, natur- und umweltschutzrechtlichen Bestimmungen frühzeitig berücksichtigt und koordiniert werden.

2 Die Gemeinden überwachen die Einhaltung der erteilten Baubewilligungen.

Abs. 1 und 2

Wie bisher wird das Baubewilligungsverfahren durch Verordnung geregelt. Im Gesetz wird aber der Grundsatz der Koordination und der zeitgerechten Abwicklung des Verfahrens verankert. Die Zuständigkeit der Gemeinden zur Baukontrolle entspricht dem bisherigen Recht.

Das Bundesgericht hat die Pflicht zur Vornahme einer umfassenden Interessenabwägung - ausgehend von der Praxis bei Baubewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzone - auch auf andere Bewilligungen ausgedehnt. Bei grösseren Vorhaben sind vielfach verschiedene Bewilligungen erforderlich, bei denen ebenfalls umweltrechtliche Anliegen berücksichtigt werden müssen. Das Bundesgericht verlangt seit einiger Zeit die materielle Koordination auch dieser verschiedenen Bewilligungen, wenn zwischen den anzuwendenden Vorschriften ein derart enger Sachzusammenhang besteht, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander angewendet werden dürfen²⁸¹. Der Sinn dieser Vorschrift liegt in der damit verbundenen richtigen Durchsetzung der Rechtsordnung. Das Bundesgericht fasste seine Rechtsprechung in der Formel zusammen: "Der Lebensraum ist eine Einheit. Deshalb sind die ihn betreffenden Regelungen koordiniert anzuwenden"²⁸².

Die Bewilligungsbehörde hat in diesen Fällen sämtliche raumplanerischen und umweltrechtlichen Anforderungen und Vorschriften zu prüfen, um eine umfassende Interessenabwägung vornehmen zu können. Soweit das positive Verfassungs- und Gesetzesrecht einzelne Aspekte der allgemeinen Interessenabwägung konkret regelt, ist im Baubewilligungsverfahren zu prüfen, ob das Vorhaben diesen Bestimmungen entspricht. Ist dies der Fall, muss anschliessend die Abwägung aller für und gegen das Projekt sprechenden privaten und öffentlichen Interessen gemäss Art. 24 Abs. 1 Bst. b oder Art. 24 Abs. 2 RPG durchgeführt werden. Diese Interessen-

²⁸¹ BGE 116 Ib 57

²⁸² BGE 117 Ib 30

abwägung wird auch Koordination im materiellen Sinn genannt²⁸³. Sie setzt allerdings voraus, dass überhaupt ein Handlungs- bzw. Beurteilungsspielraum besteht.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt überdies auch eine Koordination im formellen Sinn, d.h. in der Regel die Festlegung eines sogenannten Leitverfahrens, in welchem sämtliche Bewilligungsverfahren zusammengefasst oder verfahrensmässig so vereinheitlicht werden, dass sie gleichzeitig eröffnet werden können²⁸⁴. Daran hat sich ein einheitliches Rechtsmittelverfahren anzuschliessen. Die bundesgerichtliche Praxis hat inzwischen eine wissenschaftliche Auseinandersetzung ausgelöst, auf die hier nicht weiter eingegangen werden kann²⁸⁵.

Der Ablauf des "koordinierten" Baubewilligungsverfahrens wurde in Art. 36 BauV geregelt. Auf diese Weise kann rasch auf neue Erkenntnisse reagiert und es können allenfalls neue Bestimmungen erlassen werden, ohne dass ein Gesetz geändert werden muss.

Ein grosses Anliegen stellt auch die Verfahrensbeschleunigung dar. Dazu dient vorerst eine gewisse Deregulierung und die Koordination. Zur Deregulierung ist festzustellen, dass die Verhältnisse im Kanton Obwalden im schweizerischen Vergleich im wesentlichen noch "gesund" sind. Verglichen mit der Normendichte (quantitativ und qualitativ) im Bundesrecht und in einzelnen kantonalen Rechtsordnungen sind unsere Bestimmungen nicht überladen. Es ist auch zu beachten, dass der Ausgleich der verschiedenen privaten und öffentlichen Interessen im Baurecht eine gewisse Anzahl von Bestimmungen verlangt. Es zeigt sich im politischen Prozess und demokratischen Verfahren, welche Vorschriften nötig sind. Die Verfahrenskoordination soll sicherstellen, dass innert nützlicher Frist alle massgebenden Vorschriften angewendet werden können. Kann dafür eine Frist vorgeschrieben werden?

Die alte VV zum BauG enthielt Fristen. Nach Art. 8 Abs. 1 aVV zum BauG musste die Baubewilligungsbehörde das Baugesuch innert drei Wochen nach Abschluss der öffentlichen Auflage behandeln, wobei die kantonalen Bewilligungen vorliegen mussten; diese waren nach Möglichkeit innert Monatsfrist zu erteilen. Es handelte sich hier um Ordnungsvorschriften, die nicht immer eingehalten werden konnten. Für unproblematische Vorhaben kann die Frist von drei Wochen genügen, da zusammen mit der Auflagefrist gut 30

²⁸³ BGE 117 Ib 31 f.

²⁸⁴ BGE 118 Ib 398 ff.

²⁸⁵ Siehe zum Ganzen Dillier, 33 ff.

Tage zur Prüfung zur Verfügung stehen. Allerdings tagen nicht alle Baubewilligungsbehörden wöchentlich. Wird eine Einsprache erhoben (in der Regel am letzten Tag der Frist), reicht die Zeit zur Behandlung aber nicht mehr. Die Prüfung kann nämlich erst nach Eingang der Einsprache erfolgen. Zudem muss dem Bauherr die Einsprache zur Stellungnahme unterbreitet werden. Dies zeigt, dass eine konkrete Fristansetzung bereits aus diesem Grund problematisch ist. Dazu kommt, dass die Prüfung grösserer Vorhaben mehr Zeit benötigt. Da die Verfahrensbeschleunigung aber ein grosses Anliegen darstellt, wurden auch in der neuen BauV wiederum Ordnungsfristen aufgeführt (Art. 32 Abs. 4 BauV).

Art. 58 Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

- 1 Wird unberechtigterweise mit der Errichtung oder Änderung von Bauten und Anlagen begonnen, so verfügt der Gemeinderat sofort die Einstellung der Arbeiten.
- 2 Widerspricht die Ausführung den gesetzlichen Vorschriften oder den genehmigten Plänen, so setzt die Baubewilligungsbehörde Bauherrschaft und Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes oder zur Einreichung eines Gesuchs um nachträgliche Baubewilligung.
- 3 Wird der rechtmässige Zustand nicht wiederhergestellt oder kann das nachträgliche Baugesuch nicht bewilligt werden, so ist die Entfernung oder Änderung der rechtswidrig ausgeführten Bauten und Anlagen zu verfügen.
- 4 Wird der verfügte Zustand nicht innert angesetzter Frist hergestellt, so kann der Gemeinderat die erforderlichen Massnahmen auf Kosten der Bauherrschaft durchführen lassen. Die Gemeinde kann die Bauherrschaft verpflichten, die mutmasslichen Kosten der Ersatzvornahme sicherzustellen.
- 5 Für die Kosten der Ersatzvornahme besteht ein gesetzliches Grundpfandrecht, das den bereits eingetragenen Pfandrechten im Rang nachgeht. Das Pfandrecht muss spätestens zwölf Monate nach Fälligkeit der Forderung im Grundbuch eingetragen werden.

Abs. 1

Der alte Art. 29 BauG handelte von den Strafbestimmungen, der Ersatzvornahme und der Baueinstellung. Er regelte aber nicht, wie bei widerrechtlichen Bauten vorzugehen ist; diese Lücke musste von der Praxis ausgefüllt werden.

Nach Art. 29 Abs. 3 aBauG hatte die Gemeinde vorschriftswidrige bauliche Ausführungen sofort einstellen zu lassen. Die gleiche

Kompetenz kam auch dem Regierungsrat zu. Daran hat sich grundsätzlich nichts geändert. Bauen ohne Bewilligung oder anders als bewilligt bauen zieht eine Einstellungsverfügung nach sich²⁸⁶. Als zuständige Behörde ist im neuen Baugesetz lediglich noch der Gemeinderat genannt. Der Regierungsrat schreitet erst dann ein, wenn er als Aufsichtsbehörde gemäss Art. 89 KV dazu gezwungen wäre.

Der Rechtsschutz ist dadurch gewährleistet, dass der Bauherr die Einstellungsverfügung des Gemeinderates mit Beschwerde an den Regierungsrat weiterziehen kann²⁸⁷. Es handelt sich zwar um einen Zwischenentscheid, der aber, da er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil verursacht, anfechtbar ist²⁸⁸. Der Regierungsrat hat dabei zu prüfen, ob die fraglichen Vorkehren bewilligungspflichtig sind und ob keine Bewilligung vorliegt²⁸⁹ oder ob die Arbeiten den bewilligten Plänen widersprechen. Der Regierungsrat entschied, dass dem Bauherrn vor Erlass einer Einstellungsverfügung dann das rechtliche Gehör gewährt werden muss, wenn es die Umstände zulassen; bei grosser zeitlicher Dringlichkeit kann auf eine Anhörung verzichtet werden²⁹⁰ oder diese kann auch mündlich erfolgen. Wenn es möglich ist, sollte der Bauherr aber angehört werden. Die Baubewilligungsbehörde kann jederzeit auf die Massnahme zurückkommen, falls sie sich nicht mehr rechtfertigen lässt. Diese vorläufige Massnahme liegt schliesslich auch im Interesse des Bauherrn, indem dieser daran gehindert wird, eine Baute zu erstellen, die später allenfalls wieder beseitigt werden muss.

Abs. 2

In den Fällen eigenmächtigen Bauens (ohne Baubewilligung oder abweichend von der Bewilligung) war es nach konstanter Praxis so, dass die Baubewilligungsbehörde, bevor sie eine Abbruch- oder Wiederherstellungsverfügung erlassen konnte, den Bauherrn aufforderte, ihr mitzuteilen, was er vorzukehren gedenke und insbesondere wie er sich zur in Aussicht gestellten Wiederherstellungsverfügung stelle. Dadurch erhielt der Bauherr die Möglichkeit, allfällige Einwendungen vorzubringen oder ein Gesuch

²⁸⁶ Andere Kantone kennen neben der Einstellungsverfügung auch noch das Benützungsverbot (BVR 1993, 203 ff.)

²⁸⁷ VVGE 1966 bis 1970, Nr. 40

²⁸⁸ VVGE 1985 und 1986, Nr. 3; VVGE 1978 bis 1980, Nr. 29

²⁸⁹ BVR 1987, 311 ff.

²⁹⁰ VVGE 1983 und 1984, Nr. 20

um nachträgliche Bewilligung des Objekts oder um Erteilung einer Ausnahmegewilligung einzugehen²⁹¹. Er konnte auch von sich aus die ausgeführten Arbeiten wieder rückgängig machen. Diese Praxis wurde nun in Abs. 2 festgehalten. Danach hat die Baubewilligungsbehörde die Pflichtigen in einem ersten Schritt aufzufordern, den rechtmässigen Zustand innert einer angemessenen Frist wieder herzustellen oder für die fraglichen Arbeiten ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Dadurch wird das rechtliche Gehör gewährt; es liegt noch keine Verfügung vor.

Stellt der Pflichtige den rechtmässigen Zustand wieder her, ist das "baurechtliche Problem" gelöst (es stellt sich lediglich noch die Frage nach der Bestrafung, Art. 62 BauG). Wird der rechtmässige Zustand nicht wiederhergestellt, muss der formelle Mangel des fehlenden Baubewilligungsverfahrens behoben werden. Hierzu dient das nachträgliche Baugesuch und das nachfolgende Baubewilligungsverfahren (öffentliche Auflage usw.).

Der Bauherr kann auch verpflichtet werden, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten, wenn er bisher seinen diesbezüglichen Pflichten nicht rechtsgenügend nachgekommen ist²⁹². Verzichtet er auf ein nachträgliches Baugesuch, wird die materielle Rechtmässigkeit der Baute nicht abschliessend geprüft. Die Baupolizeibehörde darf aber nicht einfach annehmen, die Baute sei materiell rechtswidrig, sondern muss dies trotzdem prüfen. Mangels präziser Unterlagen darf aber in einem solchen Fall von Annahmen ausgegangen werden²⁹³.

In Fällen, in welchen jemand ein Bauvorhaben trotz abschlägigem Bescheid (negativer Baubewilligungsentscheid, der rechtskräftig ist) verwirklicht, bedarf es keines nochmaligen Bewilligungsverfahrens, sondern die Baubewilligungsbehörde kann grundsätzlich direkt die Beseitigung der Baute oder die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verfügen²⁹⁴ und später allenfalls auch die Ersatzvornahme anordnen. Selbstverständlich ist der Bauherr aber vor der Wiederherstellungsverfügung im Sinne der Gewährung

²⁹¹ VVGE 1983 und 1984, Nr. 45, Erw. 2b; VVGE 1978 bis 1980, Nr. 56, Erw. 4; VVGE 1976 und 1977, Nr. 23; VVGE 1971 bis 1975, Nr. 97 und 98; BGE vom 18. April 1991, i.S. K.G. gegen Regierungsrat, Erw. 2b; alle mit weiteren Verweisen; VGE vom 12. März 1982 i.S. P.K. gegen F.S., Erw. 1; siehe auch Mäder, 325 ff.; BVR 1992, 390 ff., Erw. 4b und 4c (Zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung)

²⁹² VGE vom 19. Februar 1987 i.S. Kollektivgesellschaft B., Erw. 3 und 4

²⁹³ AGVE 1993, 388 ff.; vgl. auch BVR 1992, 391

²⁹⁴ VVGE 1978 bis 1980, Nr. 56, Erw. 3. Eine Ausnahme liegt vor, wenn ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht, BVR 1994, 431 ff.

des rechtlichen Gehörs anzuhören. Die Fristansetzung im Sinne von Abs. 2 ist mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs zu verbinden.

Ist die Bauherrschaft, welche für die Bauarbeiten grundsätzlich verantwortlich ist, nicht mit dem Grundeigentümer identisch, muss dieser rechtzeitig in das Verfahren einbezogen werden. Denn eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kann nur gegenüber dem Grundeigentümer vollzogen werden²⁹⁵.

Die Möglichkeit, die Wiederherstellung zu verlangen, ist auf 30 Jahre befristet²⁹⁶, es sei denn, der Schutz von Polizeigütern verlange Massnahmen zur Gefahrenabwehr²⁹⁷.

Abs. 3

Das nachträgliche Baubewilligungsverfahren behebt die formelle Baurechtswidrigkeit und führt entweder zur Bewilligung des Vorhabens oder zur Feststellung, dass es nicht mit dem materiellen Baurecht (sog. materielle Baurechtswidrigkeit) übereinstimmt und daher zu beseitigen ist. Dies erfolgt mittels einer anfechtbaren Verfügung (mit Rechtsmittelbelehrung). Bei der Prüfung, ob nachträglich eine Baubewilligung erteilt werden kann, ist das Recht anzuwenden, welches gegolten hat, als das Baugesuch ordentlicherweise hätte gestellt werden müssen, ausser das neue Recht erlaube nun das Vorhaben²⁹⁸. Zu prüfen sind nur die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen; ist eine Baute aus privatrechtlichen Gründen unzulässig, hat darüber der Zivilrichter zu befinden²⁹⁹.

Allerdings sind nach der bundesgerichtlichen Praxis die in diesem Zusammenhang massgebenden allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts zu berücksichtigen, insbesondere die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. Der Abbruch kann dann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder der Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn der Bauherr angenommen hat, er sei zur Bauausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustandes

²⁹⁵ Siehe dazu auch die Erläuterungen zu Art. 58 Abs. 4 BauG

²⁹⁶ BGE 107 Ia 121; LGVE 1992 III, Nr. 15; Beeler, 86 f.

²⁹⁷ Beeler, 87

²⁹⁸ Mäder, 341; LGVE 1992 III, Nr. 15

²⁹⁹ BLVGE 1989, 78 ff.

nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen und er jahrelang geduldet worden ist³⁰⁰.

Ein Spezialfall liegt dann vor, wenn der Bauherr über eine rechtskräftige Baubewilligung verfügt, die aber unter Verletzung von Verfahrensvorschriften zustandegekommen ist. In einem solchen Fall liegt keine widerrechtliche Baute vor, da sie ja durch eine Bewilligung gedeckt ist, sondern es geht um die Frage des Widerrufs eines rechtskräftigen Verwaltungsaktes. Siehe dazu die Erläuterungen zu Art. 29 BauV in bezug auf die Mängel im Baubewilligungsverfahren.

Abs. 4

Liegt eine rechtskräftige Abbruchverfügung vor, muss die Baubewilligungsbehörde die Vollstreckung anordnen. Es entspricht rechtsstaatlichem Verwaltungshandeln, dass auch Vollstreckungsakte vor ihrer Festsetzung nach Möglichkeit dem Pflichtigen angedroht werden. Bei einem Abbruch ist die Androhung der Ersatzvornahme sogar formelle Voraussetzung für deren Rechtmässigkeit³⁰¹. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts muss der Ersatzvornahme stets eine Androhung mit Ansetzung einer Erfüllungsfrist vorangehen, ausser es sei die Voraussetzung der sogenannten antizipierten Ersatzvornahme gegeben³⁰².

Die Androhung muss schliesslich bestimmt sein. Der Verpflichtete muss ihr entnehmen können, mit welchen Mitteln des Verwaltungszwangs die Behörde den rechtmässigen Zustand wieder herstellen will³⁰³.

Es stellt sich sodann die Frage, ob eine Androhung der Ersatzvornahme oder eine Aufforderung, den Abbruch vorzunehmen, überhaupt anfechtbar ist. Mehrheitlich wird die Auffassung vertreten, dass die Androhung der Ersatzvornahme kein neuer Eingriff in rechtlich geschützte Güter des Adressaten sei, da dieser Eingriff bereits in der Abbruchverfügung erfolgt ist³⁰⁴. Auch aus verfahrensökonomischen Gründen ist es nicht mehr gerechtfertigt, dass auch die Androhung noch einmal angefochten werden kann³⁰⁵. Würde die Anfechtung zugelassen, könnte der Beschwerdeführer die gleiche Sachverfügung zweimal anfechten. Dies kann aber nicht der Sinn des Rechtsschutzes sein. Wenn die Vollstreckungsverfü-

³⁰⁰ BGE 117 Ia 250 f., BGE 116 Ia 179; LGVE 1992 III, Nr. 15; ZBI 1993, 80

³⁰¹ Mäder, 348 f.

³⁰² VVGE 1991 und 1992, Nr. 63, Erw. 3

³⁰³ Beeler, 96; Mäder, 349

³⁰⁴ So auch VVGE 1991 und 1992, Nr. 63, Erw. 2b

³⁰⁵ Beeler, 97

gung mit der rechtskräftigen Abbruchverfügung übereinstimmt und dem Betroffenen keine neuen Pflichten überbunden werden, kann gegen den Vollzug nur noch eingewendet werden, die Frist sei unangemessen kurz³⁰⁶. Der Regierungsrat schloss sich dieser Auffassung an³⁰⁷.

Besondere Probleme ergeben sich dort, wo der Bauherr nicht oder nicht mehr Eigentümer der widerrechtlichen Baute oder Anlage ist. In einem solchen Fall ist der Eigentümer zum Prozess über die Abbruchverfügung beizuladen, damit die Rechtskraft des Entscheides auch auf ihn ausgedehnt wird³⁰⁸. Im übrigen schliesst selbst der gutgläubige Erwerb eines Grundstücks die Anordnung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht aus³⁰⁹.

Abs. 5

Die Durchsetzung der Ersatzvornahme kann in der Praxis verschiedene Probleme aufwerfen. Es kann sein, dass die Sicherstellung der Kosten der Ersatzvornahme misslingt. Aus diesem Grund wurde vorgesehen, dass als Sicherungsmittel ein gesetzliches Pfandrecht besteht. Dieses muss allerdings nach der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers rechtzeitig im Grundbuch eingetragen werden.

Art. 59 Gebühren

Kanton und Gemeinden erheben für die Behandlung von Gesuchen und für amtliche Verrichtungen beim Vollzug dieses Gesetzes Gebühren.

Der Gebührenbezug stellt nichts Neues dar. Allerdings bedarf die Gebührenordnung der Gemeinden nicht mehr zwingend der Zustimmung der Gemeindeversammlung (Art. 3 Abs. 6 aBauG). Es genügt das fakultative Referendum (Art. 87 KV). Die Gemeinden haben die nötigen Grundlagen im BauR oder in einer speziellen Gebührenordnung zu schaffen. Zu beachten ist, dass ausser den Kanzleigebühren alle Abgaben einer gesetzlichen Grundlage bedürfen.

³⁰⁶ Mäder, 350

³⁰⁷ RRB vom 3. September 1991, Nr. 453; RRB vom 20. Januar 1992, Nr. 937

³⁰⁸ VVGE 1985 und 1986, Nr. 57, Erw. 2; VVGE 1981 und 1982, Nr. 65, Erw. 1 und 3; BVR 1990, 399 f.

³⁰⁹ ZBI 1993, 78 f.

Auf kantonaler Ebene ist die Gebührenordnung für die Staatsverwaltung³¹⁰ anwendbar.

IV. Rechtsschutz

Art. 60 Rechtsschutz

a) Legitimation

- 1 Zur Erhebung von Einsprachen und Beschwerden ist befugt, wer vom Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse hat.
- 2 Die Einsprache- und Beschwerdebefugnis der kantonalen Vereinigungen und Sektionen schweizerischer Vereinigungen regelt der Kantonsrat durch Verordnung.
- 3 Bei Kollektiveinsprachen und gleichlautenden Einzeleinsprachen ist ein Vertreter anzugeben. Erfolgt dies nicht innert angemessener Frist, so bezeichnet die Behörde einen oder mehrere Vertreter.

Abs. 1

Die Bestimmungen über den Rechtsschutz entsprechen im wesentlichen der bisherigen Ordnung. Neu wurde die Legitimation zur Einsprache oder Beschwerde in baurechtlichen und planungsrechtlichen Verfahren im Gesetz geregelt. Bisher gab es nur eine Bestimmung in der VV zum BauG und nur für das baurechtliche Verfahren. In materieller Hinsicht wurde gegenüber bisher keine Änderung beabsichtigt. Es kann hiezu auf die Zusammenfassung der Rechtsprechung in VVGE 1989 und 1990, Nr. 48, Erw. 1, verwiesen werden:

"a) Die Tatsache allein, dass die Beschwerdeführerin am Einspracheverfahren teilgenommen hat, genügt zur Bejahung der Legitimation nicht. ... Doch muss, wer zur Beschwerde legitimiert sein will, durch die angefochtene Verfügung betroffen sein und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung haben. Diese Umschreibung deckt sich inhaltlich mit jener von Art. 103 Bst. a OG, weshalb sich das Verwaltungsgericht in konstanter Praxis an die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts anlehnt. ...

b) Danach kommt es nicht darauf an, ob die Rechtssätze, deren Verletzung die Beschwerdeführerin rügt, gerade die Beschwerdeführerin schützt oder ob ihr zumindest in gewisser Hinsicht eine Schutzwirkung zugunsten der Beschwerdeführerin zukommt. ... Ungeachtet der Schutzwirkung der von der Beschwerdeführerin angerufenen oder von Amtes wegen anzuwendenden Rechtssätze ist daher, wenn die Befugnis zum Antrag im Sinne einer Sachurteilsvoraussetzung zu bejahen ist, im Sachurteil zu prüfen, ob die anzuwendenden Normen geeignet sind,

³¹⁰ LB XVII, 8, mit verschiedenen Nachträgen

zur Gutheissung der Beschwerde zu führen. ... Die Beschwerdeführerin muss zur Streitsache eine besondere, beachtenswerte Beziehung haben, was dann zu verneinen ist, wenn das fragliche Projekt keine massgeblichen Auswirkungen, namentlich wirtschaftliche, ideelle, materielle oder anders geartete Nachteile für den Einsprecher zu begründen vermag. ... Das Interesse muss persönlich sein und darf nicht allein der Verfolgung allgemeiner öffentlicher Interessen dienen. Dabei gilt es zu beachten, dass bei der Zuerkennung des Beschwerderechts einerseits eine kaum mehr zu begrenzende Öffnung des Beschwerderechts in Richtung der Popularbeschwerde vermieden werden muss und andererseits die Schranken auch nicht zu eng gezogen werden dürfen, um nicht die im öffentlichen Interesse liegende Rechtskontrollfunktion der Beschwerde, d.h. die vom Gesetzgeber bewusst gewollte Überprüfung der richtigen Rechtsanwendung in Fällen, in denen der Beschwerdeführer ein aktuelles Rechtsschutzinteresse besitzt, auszuschliessen."

Die Legitimation des Bauherrn bietet in der Regel keine Probleme. Häufig sind aber Nachbarbeschwerden gegen Baubewilligungen. Ein genügendes Rechtsschutzinteresse liegt in solchen Fällen regelmässig dann vor, wenn "die unmittelbare Nähe zum Baugrundstück gegeben ist". Der Eigentümer eines Grundstücks, das direkt an das Baugrundstück grenzt bzw. nicht weiter als ungefähr 200 m weit entfernt liegt, ist daher in der Regel einsprache- und beschwerdebefugt, weil er durch das geplante Vorhaben stärker als jedermann betroffen wird. Die unmittelbare Nähe zum Baugrundstück vermag daher regelmässig ein Rechtsschutzinteresse zu begründen. Die räumliche Distanz bildet aber nicht das einzige Kriterium, ebenso entscheidend ist die Art der zu erstellenden Baute oder Anlage³¹¹. Bei immissionsstarken Anlagen ist der Kreis der Berührten weiter zu ziehen. Zu beachten ist auch, dass nach neuerer Praxis unter Umständen auch (langjährige) Mieter oder Pächter einsprachebefugt sind³¹².

Abs. 2

Die Legitimation der Vereinigungen war bisher lediglich auf Verordnungsstufe geregelt, und zwar in der Naturschutz- und der Denkmalschutzverordnung. Nachdem die grundsätzliche Legitimationsvorschrift für natürliche Personen aufgrund ihres Stellenwertes neu im Gesetz geregelt wird, musste das Gesetz in bezug auf die Legitimation der Vereinigungen eine Delegationsnorm enthalten. Es ging darum, für diese Legitimationsbestimmungen auf Verordnungsstufe (nachträglich) eine Grundlage im Baugesetz zu schaffen. Eine zusätzliche Ausweitung der Einsprache- und Be-

³¹¹ Siehe im einzelnen Dillier, 93 ff., oder Attilio Gadola, Zur Rechtsmittelbefugnis des Nachbarn in Bausachen, in Baurecht 4/93, 91 ff.; BGE 120 Ib 386 ff.

³¹² VVGE 1991 und 1992, Nr. 60, Erw. 1; Dillier, 160 ff.

schwerdebefugnis an andere Vereinigungen war aber nicht vorgesehen.

Abs. 3

Das bisherige Verbot der Kollektiveinsprache (Art. 5 Abs. 5 aVV zum BauG) bot vielfach Probleme (vgl. VVGE 1985 und 1986, Nr. 25). Da der Nichteintretensentscheid jedem Einsprecher zugestellt werden muss, bietet die Bestimmung auch keine Erleichterung. Die neue Formulierung schafft Klarheit, an wen sich Behörden und Bauherren bei einer Vielzahl von Einsprachen halten können (vgl. auch Art. 11a VwVG). Diese sind verpflichtet, einen Vertreter zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, muss die Gemeinde zwar alle Einsender unter einer Fristansetzung dazu auffordern, sie kann aber anschliessend nötigenfalls einen Vertreter von Amtes wegen bezeichnen. Die Vorlage des Regierungsrates hatte noch vorgesehen, dass die Fristansetzung unterbleiben kann, dies wurde dann zugunsten der Bürger (Einsprecher) geändert³¹³.

Kollektiveinsprachen sind solche, bei denen auf einem Schriftstück verschiedene Unterzeichner aufgeführt sind. Einzeleinsprachen sind gleichlautend, wenn es um kopierte oder sonst vervielfältigte (PC-Ausdruck), im wesentlichen gleich lautende Einsprachen handelt³¹⁴.

Art. 61 b) Rechtsmittel

- 1 Wer es unterlässt, Einsprache zu erheben, obwohl er dazu Anlass gehabt hätte, kann den ergehenden Entscheid nicht anfechten. Vorbehalten ist die Wiederherstellung bei unverschuldeter Säumnis.
- 2 Einsprachen sind während der Auflagefrist, Beschwerden innert 20 Tagen seit Zustellung des Entscheides schriftlich und begründet einzureichen.
- 3 Gegen Verfügungen und Beschlüsse des Gemeinderates, der Gemeindeversammlung oder eines kantonalen Departementes kann beim Regierungsrat Beschwerde erhoben werden.
- 4 Dem Regierungsrat kommt die volle Überprüfungsbefugnis zu.
- 5 Auf dem Gebiet des Bau- und Planungsrechts ist die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht zulässig:

³¹³ Kommission, 5. Sitzung, Art. 60

³¹⁴ Kommission, 5. Sitzung, Art. 60

- a) gegen Entscheide des Regierungsrates, wenn gegen den letztinstanzlichen kantonalen Verwaltungsentscheid die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht oder die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht gegeben ist;
- b) gegen Genehmigungs- und Beschwerdeentscheide des Regierungsrates, die Quartierpläne, Baulinien, Landumlegungen sowie Planungszonen betreffen;
- c) gegen alle übrigen Nutzungs- und Schutzplanungen, sofern übergeordnetes Bundes- oder Staatsvertragsrecht es verlangt und wenn der Beschwerdeführer auch zur staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht befugt ist.

Abs. 1

Einsprecher bzw. Beschwerdeführer sind verpflichtet, bereits im erstinstanzlichen Verfahren aktiv zu werden. Aus der Sicht der Vereinigungen taucht zwar der Wunsch auf, dass sie erst verpflichtet sind ins Verfahren einzugreifen, wenn ein nach ihrer Auffassung falscher Entscheid getroffen worden ist. Es liegt aber im Interesse aller Parteien, dass sämtliche für ein Vorhaben relevanten Aspekte möglichst frühzeitig eingebracht werden³¹⁵. Nur ausnahmsweise kann die Wiederherstellung einer versäumten Frist verlangt werden (z.B. bei plötzlicher schwerer Erkrankung). Die Pflicht zur Einspracheerhebung setzt aber voraus, dass die öffentliche Auflage des Vorhabens korrekt erfolgt ist, insbesondere darf die Publikation nicht zu vage sein³¹⁶.

Abs. 2 und 3

Dass Einsprachen während der Auflagefrist und Beschwerden innert 20 Tagen seit Zustellung des Entscheids zu erheben sind, entspricht der bisherigen Regelung und soll im Gesetz allgemein gültig geregelt werden. Das Gleiche gilt auch hinsichtlich der Bestimmung, dass der Regierungsrat Beschwerden gegen Beschlüsse von Gemeinderäten und Gemeindeversammlungen sowie kantonalen Departementen behandelt.

Abs. 4

Die Überprüfungsbefugnis des Regierungsrates ist grundsätzlich auf die Rechtmässigkeit beschränkt (vgl. Art. 89 Abs. 1 KV). Die volle Überprüfungsbefugnis besteht in den vom Bundesrecht vorge-

³¹⁵ Vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 1991 zur Revision des NHG, BBl 1991 III 1140

³¹⁶ Siehe Dillier, 80 ff.

schriebenen Fällen (Art. 33 Abs. 2 und 3 RPG). Neu bestimmte der Kantonsrat, dass dem Regierungsrat (im Beschwerdeverfahren) volle Kognition (Überprüfungsbefugnis) zukommt, d.h. eine Kontrolle hinsichtlich Rechtsverletzungen, unrichtiger Sachverhaltsfeststellung sowie Unangemessenheit³¹⁷. Volle Überprüfung heisst nun nicht, dass die Rechtsmittelinstanz Planungsbehörde wird. Sie hat aber zu prüfen, ob die Behörde, die einen Plan aufgestellt hat, das ihr zustehende Planungsermessen überschritten oder missbraucht und damit eine Rechtsverletzung begangen hat. Zu prüfen ist auch, ob das Planungsermessen richtig und zweckmässig ausgeübt worden ist. Die mit voller Kognition betraute Behörde hat einzuschreiten, wenn sich der angefochtene Plan als unzulässig oder unangemessen erweist. Da sich die Vorschrift von Art. 61 auf das Rechtsmittelverfahren bezieht, beschränkt sich die Kognition im Genehmigungsverfahren auf die Rechtskontrolle. Dort besteht keine gesetzliche Grundlage für eine volle Kognition.

Abs. 5

Neu wurde die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geregelt.

Bst. a

Einmal verpflichtet die neue Bestimmung von Art. 98a OG die Kantone, für alle Streitigkeiten aus dem Bundesverwaltungsrecht als letzte kantonale Instanzen richterliche Behörden zu schaffen, soweit gegen deren Entscheide unmittelbar die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist. Diese Anpassung an das Bundesrecht muss innert fünf Jahren erfolgen. Das kantonale Gerichtsorganisationsgesetz muss daher angepasst werden. Die ohnehin nötige Anpassung für den Bereich des Bau- und Planungsrechts wurde damit bereits vorgenommen. In diesem Rechtsbereich ist die "Verzahnung" zwischen Bundesrecht (RPG, USG und dazugehörige Verordnungen) und kantonalem und kommunalem Recht (BauG, BauR) sehr gross. Das hatte bisher zur Folge, dass sich vielfach heikle Fragen hinsichtlich der Weiterzugsmöglichkeit an das Verwaltungsgericht stellten. Es stellt daher eine Vereinfachung dar, wenn baurechtliche Entscheide in Zukunft stets an das kantonale Verwaltungsgericht weitergezogen werden können.

³¹⁷ Siehe dazu Dillier, 107 ff.

Bst. b und c

In bezug auf Planungen stellte die Praxis des Verwaltungsgerichts bisher darauf ab, ob eine Planung materiell wie eine Verfügung (Baubewilligung) wirkte, oder ob eher eine Art generell-abstrakter Erlass (Gesetz) vorlag. Das Verwaltungsgericht ist nämlich nur befugt, Verfügungen zu prüfen, nicht aber Gesetze. Planungen sind nach herrschender Auffassung ein Zwischending. Um diese Abgrenzungsfragen zu entscheiden, wurde die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts in bezug auf Planungen klar umschrieben. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar sind somit Entscheide bzw. Genehmigungen betreffend Quartierpläne, Baulinien, Landumlegungen sowie Planungszonen.

Nicht weiterzugsfähig an das Verwaltungsgericht sind Entscheide bzw. Beschlüsse über die kantonalen Nutzungsplanungen und die kommunalen Zonenpläne. In beiden Fällen ist der Regierungsrat die Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 33 Abs. 2 und 3 RPG. Anfechtungsobjekt ist aber der Genehmigungsbeschluss des Kantonsrates bei den kantonalen Nutzungsplänen und der Gemeindeversammlungsbeschluss bei den Zonenplänen. Zulässig ist die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht.

Der Gesetzgeber ging davon aus, dass diese Planungen eine Materie darstellen, die nicht sehr gut einer richterlichen Überprüfung zugänglich sind. Es handelt sich vielfach um heikle Ermessensentscheide, die von den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern in einem demokratischen Verfahren (Gemeindeversammlung, Kantonsrat) getroffen werden. Die schweizerische Rechtsordnung steht in solchen Fällen einer richterlichen Überprüfung eher skeptisch gegenüber. Das spricht dafür, dass Zonenpläne und kantonale Nutzungs- und Schutzpläne der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung entzogen sind.

Die Schwierigkeit liegt darin, dass Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention verlangt, dass jedermann zivilrechtliche Ansprüche vor ein unabhängiges Gericht tragen kann. Nach der Praxis des Europäischen Gerichtshofes gelten praktisch alle Auseinandersetzungen um öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen auf dem Gebiet des Raumplanungsrechts im weiteren Sinn als "zivilrechtliche Ansprüche". Die bisherige bundesgerichtliche Praxis hat sich dazu noch nicht abschliessend geäu-

sert, sie lässt aber unter Umständen diesen Schluss zu³¹⁸. Bis heute hat das Bundesgericht aber noch nicht klar entschieden, ob die Anfechtung eines Zonenplanes eine zivilrechtliche Streitigkeit darstellt. Zudem gibt es Fälle, in welchen die in allen Fällen mögliche staatsrechtliche Beschwerde einen genügenden Rechtsschutz darstellt³¹⁹. Überdies muss die richterliche Überprüfung vor der letzten kantonalen Instanz ausdrücklich verlangt worden sein³²⁰. Aus diesen Gründen wurden Entscheide betreffend kommunale Zonenpläne und kantonale Nutzungspläne von der Weiterzugsfähigkeit an das kantonale Verwaltungsgericht ausdrücklich ausgenommen. Der Gesetzgeber wollte nicht in "vorausgehendem Gehorsam" eine Anpassung der Gesetzgebung an eine möglicherweise kommende Rechtsprechung vornehmen. Es steht keineswegs fest, dass die heutige Regelung Art. 6 Ziff. 1 EMRK widerspricht. Nach Auffassung des Zürcher Verwaltungsgerichts sind Änderungen des gesetzlichen Instanzenzuges auf dem Weg der Rechtsprechung "nur dort vorzunehmen, wo sie aufgrund von Art. 6 Abs. 1 EMRK klar, eindeutig und zwingend geboten sind"³²¹. An dieser Voraussetzung fehlt es zur Zeit noch in bezug auf Nutzungspläne.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist in diesem Punkt allerdings im Fluss. Bst. c sieht daher vor, dass die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts vorgesehen wird für den Fall, dass die Bundesgerichtspraxis dereinst im vorne erwähnten Sinn entscheidet. In bezug auf die Unterschützstellung eines erhaltenswürdigen Gebäudes mit enteignungsähnlichem Charakter ist ein solcher Entscheid bereits ergangen³²². Die regierungsrätliche Vorlage sah deshalb vor, dass Schutzpläne nach DSV an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden können. Der Kantonsrat schloss dies aber aus. Somit ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzig gestützt auf Bst. c möglich und wenn es rechtzeitig verlangt worden ist.

Der Zugang zum Verwaltungsgericht steht aber im wesentlichen nur dem Grundeigentümer zu, der einen Eingriff in sein Eigentum gel-

³¹⁸ Vgl. BGE 119 Ia 328 ff., 419 ff., BGE 120 Ia 19 ff.; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 27. Mai 1994, in Baurechtsentscheide Kanton Zürich 1994, Nr. 7; Pressedienst VLP, Nr. 303, August 1994, Nr. 6, sowie ZBI 1994, 562 ff.; Ulrich Zimmerli, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und die richterliche Überprüfung von Nutzungsplänen, in Baurecht 3/94, 74 ff.; ZBI 1995, 91

³¹⁹ BGE 117 Ia 501 f., 118 Ia 381, 119 Ia 419 f.

³²⁰ BGE 120 Ia 19 ff.

³²¹ Urteil vom 27. Mai 1994, in ZBI 1994, 562 ff., Erw. 4b

³²² BGE 120 Ia 214, BGE 119 Ia 88 ff.; Dillier, 124

tend macht und somit auch zur staatsrechtlichen Beschwerde zugelassen wäre. Dritte, insbesondere auch Vereinigungen, können Planungen nicht vor Verwaltungsgericht anfechten. Soweit die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts und die Legitimation im GOG abweichend von Art. 61 BauG geregelt sind, gilt der Grundsatz, dass das neue, speziellere Recht dem allgemeineren GOG vorgeht. Eine formelle Revision dieses Gesetzes ist aus andern Gründen (Teilrevision des OG) ohnehin in nächster Zeit nötig.

V. Strafbestimmungen

Art. 62 Strafen

- 1 Vorsätzliche und fahrlässige Widerhandlungen gegen Vorschriften dieses Gesetzes sowie darauf gestützter Erlasse und Verfügungen werden mit Haft oder Busse bestraft. Strafbar sind insbesondere auch die Ausführung von Bauten ohne Bewilligung, die Abweichung von bewilligten Plänen sowie die Missachtung von Bedingungen und Auflagen.
- 2 In schweren Fällen oder bei wiederholten Zuwiderhandlungen kann mit der Busse eine Haftstrafe verbunden werden.
- 3 Zuständigkeit und Verfahren richten sich nach der Strafprozessordnung³²³.
- 4 Anstiftung und Helferschaft sind strafbar.
- 5 Die Strafverfolgung verjährt in drei Jahren seit der Feststellung der Widerhandlung. Die absolute Verjährung tritt sechs Jahre nach Begehung der Tat ein.

Die Strafbestimmungen wurden vor allem insofern verschärft, als die Verjährungsfrist verlängert wurde. Bisher betrug sie ein Jahr (Art. 109 StGB). Dies führte dazu, dass oftmals eine Strafverfolgung nicht mehr möglich war, da die Baubewilligungsbehörden nicht in jedem Fall sofort eine Strafanzeige erstatteten oder die Widerhandlung auch nicht sogleich erkannten.

Die Bestrafung ersetzt das Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Art. 58 BauG) nicht.

³²³ LB XIII, 185

VI. Übergangs- und Schlussbestimmungen

Art. 63 Anpassung an das neue Recht und Weitergeltung bisherigen Rechts

1 Baureglemente und Zonenpläne sind, soweit nötig, bei nächster Gelegenheit den Bestimmungen dieses Gesetzes anzupassen. In begründeten Fällen kann der Regierungsrat Fristen ansetzen.

2 Die aufgrund bisherigen Rechts geltenden Baureglemente und Pläne der Gemeinden bleiben in Kraft, soweit sie nicht zwingenden Vorschriften des neuen, übergeordneten Rechts widersprechen. Sie erhalten durch das neue Recht keine weitergehenden Rechtswirkungen.

3 Entstehen mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes infolge eines Verweises auf die alte baugesetzliche Regel Lücken im kommunalen Recht, so gelten die bisherigen baugesetzlichen Bestimmungen bis zum Erlass des neuen Bauregementes weiter.

4 Bestehende Quartierpläne sind auf die Bestimmungen dieses Gesetzes hin zu überprüfen und soweit nötig anzupassen. Der Gemeinderat kann im Einzelfall Fristen ansetzen.

Abs. 1

Für die Anpassung der kommunalen Ortsplanungen wird im Gesetz keine Frist gesetzt. Dies kann aber nötigenfalls der Regierungsrat tun. Es handelt sich um Ordnungsfristen. Voraussetzung hierfür ist, dass ein "begründeter Fall" vorliegt, weil z.B. durch eine Reglementsbestimmung die Rechtssicherheit stark beeinträchtigt ist. In einem solchen Einzelfall wäre eine Fristansetzung gerechtfertigt³²⁴. Das neue BauG erfordert aber nicht unbedingt eine sofortige oder vollständige Anpassung der kommunalen Erlasse und Planungen. Es ist denkbar, dass vorerst allenfalls nur Teilrevisionen vorgenommen werden.

Abs. 2

Es gilt der Grundsatz der Weitergeltung des bisherigen kommunalen Baurechts. Baureglemente und Zonenpläne (aber auch alle andern Pläne) behalten ihre Gültigkeit. An sich selbstverständlich ist, dass neues und übergeordnetes Recht aber vorgeht, soweit es zwingend ist. Was zwingend ist, ergibt sich durch Auslegung. Immerhin enthält das BauG zwei diesbezügliche Bestimmungen. Zwingend ist das Verfahrensrecht, welches nicht abgeändert werden darf (Art. 17 Abs. 3 BauG). Zwingend sind aber auch die materi-

³²⁴ Kommission, 5. Sitzung, Art. 63

ellen Bestimmungen insofern, als sie von den Gemeinden nicht gemildert werden dürfen (Art. 17 Abs. 3 BauG). Wenn ein BauR einen kleineren Abstand als den in Art. 40 BauG vorgeschriebenen Abstand vorsieht, gilt die kommunale Bestimmung nicht; enthält das BauR aber z.B. einen Waldabstand von 30 m, ist dies zulässig³²⁵. Es sind heikle Auslegungsprobleme denkbar, wenn das bisherige kommunale Recht eine Vorschrift des bisherigen kantonalen Rechts enthält, die durch das neue BauG gemildert oder geändert worden ist (z.B. Genehmigungspflicht für Quartierpläne). In diesem Fall ist zu prüfen, ob das BauR lediglich eine Wiederholung des kantonalen Rechts bzw. einen Verweis darauf darstellt oder ob ihm eine eigenständige Bedeutung zukommt. Im ersten Fall fiel mit der Aufhebung des alten BauG auch der diesbezügliche Verweis im BauR weg, im zweiten Fall aber nicht. Zweckmässigerweise werden solche Fragen durch eine baldige Überarbeitung des kommunalen Rechts beantwortet, damit Beschwerdeverfahren vermieden werden.

Zwingend sind an sich auch die Berechnungsweisen nach Art. 45 BauG, insbesondere jene mittels Niveaupunkt. Solange eine Gemeinde aber die entsprechenden Masse im BauR nicht aufgeführt hat, ist diese Berechnungsweise nicht anwendbar; hier gilt somit das BauR weiter³²⁶.

Im übrigen gilt, dass die bisherigen kommunalen Bestimmungen und Pläne durch das neue BauG keine weitergehenden Rechtswirkungen erhalten, als sie bisher bereits hatten. Ein altrechtlicher Quartierplan ist nur dann "für jedermann verbindlich" (Art. 22 Abs. 1 BauG), wenn ihm diese Wirkung bereits nach altem Recht zukommt, weil er als Nutzungsplan erlassen worden ist.

Abs. 3

Es ist denkbar, dass infolge der Aufhebung des alten Baugesetzes Lücken in einem kommunalen BauR entstehen. Zum Beispiel gibt es BauR, welche keine eigenen Abstandsbestimmungen enthalten und lediglich auf die Bestimmungen im (alten) BauG verweisen. In einem solchen Fall gelten die alten Bestimmungen des BauG weiterhin.

³²⁵ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 40 f.

³²⁶ Kommission, 5. Sitzung, Art. 63

Abs. 4

Nutzungspläne sind bei erheblich geänderten Verhältnissen zu überprüfen und nötigenfalls anzupassen (Art. 21 Abs. 2 RPG). Dies gilt auch für Quartierpläne. Da Quartierpläne vielfach fast baubewilligungsähnlichen Charakter haben und hie und da während längerer Zeit nicht realisiert werden, ist eine Überprüfung hier besonders wichtig. Immerhin ist die Geltungsdauer von Baubewilligungen verhältnismässig kurz (Art. 35 BauV). Eine solche Befristung ist künftig auch für Quartierpläne nötig (Art. 22 Abs. 2 BauG). Aus diesem Grund haben die Gemeinden die bestehenden Quartierpläne zu überprüfen, sie können die Grundeigentümer nötigenfalls auffordern, innert einer bestimmten Frist eine Anpassung³²⁷ vorzunehmen. Aus der analogen Formulierung zu Art. 63 Abs. 1 BauG folgt, dass die Fristansetzung die Einleitung und Durchführung des Änderungsverfahrens betrifft. Eher abzulehnen ist die Auffassung, der Gemeinderat könne auf dem Verfügungsweg eine nachträgliche Befristung eines Quartierplans anordnen. Der Gemeinderat kann aber auch von Amtes wegen das Änderungsverfahren einleiten und durchführen (Art. 11 und 15 BauV).

Art. 64 Hängige Verfahren

1 Dieses Gesetz findet auf alle Baugesuche Anwendung, die nach dem Inkrafttreten eingereicht werden. Die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes noch nicht entschiedenen Gesuche und die beim Regierungsrat hängigen Beschwerden werden nach neuem Recht entschieden, wenn dieses für die Bauherrschaft günstiger ist.

2 Auf laufende Planungen sind die neuen materiellen Vorschriften dieses Gesetzes anzuwenden, wenn angesichts der getätigten Vorarbeiten eine Anpassung an das neue Recht zumutbar ist, insbesondere wenn noch keine öffentliche Auflage von Baureglement und Zonenplan stattgefunden hat.

3 Behörden, die nach neuem Recht nicht mehr zuständig sind, erledigen die bei ihnen hängigen Verfahren. Die Rechtsmittel richten sich nach neuem Recht.

Abs. 1

Grundsätzlich gilt neues Recht ab dem Tag seines Inkrafttretens. Die Übergangsbestimmungen sehen hier allerdings vor, dass das neue Recht nur für Gesuche gilt, die nach dem Inkrafttreten

³²⁷ Art. 10 BauV

(1. September 1994) eingereicht werden. Etwas anderes gilt dann, wenn das neue Recht günstiger ist (aus der Sicht des Baugesuchstellers). Dann wenden die Baubewilligungsbehörden und der Regierungsrat im Beschwerdeverfahren das neue Recht an.

Abs. 2

Eine besondere Übergangsbestimmung gilt in bezug auf laufende Planungen. Diese sind den neuen materiellen Bestimmungen anzupassen, wenn dies zumutbar, verhältnismässig ist. Wenn bereits die öffentliche Auflage stattgefunden hat, kann die Überarbeitung in der Regel nicht mehr verlangt werden. Bei der Frage der Zumutbarkeit wird auch zu berücksichtigen sein, wie schwer die Abweichungen vom neuen Recht sind.

Abs. 3

Mit einem konkreten Verfahren befasste Behörden erledigen diese Verfahren, auch wenn sie nach neuem Recht an sich nicht mehr zuständig sind, das entsprechende Verfahren (z.B. Genehmigung einer Ausnahmegewilligung) aber noch notwendig ist. In bezug auf den Weiterzug (das Rechtsmittelverfahren) gilt indessen das neue Recht.

Ist ein Verfahren aber nicht mehr nötig, z.B. eine Genehmigungserteilung (für Quartierpläne, Ausnahmegewilligungen), fällt die Notwendigkeit dieses Verfahrens dahin und die damit befasste Behörde kann das Verfahren als gegenstandslos abschreiben.

Art. 65 Änderung bisherigen Rechts

Das Gesetz über die Volksabstimmungen³²⁸ wird wie folgt ergänzt:

"Art. 16a Äusserungsrecht bei Ortsplanungen

Wird an einer Gemeindeversammlung über Anträge zum Erlass oder zur Änderung einer Ortsplanung abgestimmt, so steht den nicht stimmberechtigten Grundeigentümern das Recht zu, sich vorher an der Versammlung zum Verhandlungsgegenstand zu äussern."

"Art. 18 Abs. 5

Bei Ortsplanungen sind Änderungsanträge unzulässig."

³²⁸ LB XV, 10; XVI, 77, und XIX, 2

Die Änderung des Gesetzes über die Volksabstimmungen bringt vorerst die Neuerung, dass nicht stimmberechtigten Grundeigentümern an Gemeindeversammlungen das rechtliche Gehör gewährt wird. Es handelt sich dabei um eine moderne Lösung, die allerdings nur dann von Bedeutung ist, wenn keine Urnenabstimmung stattfindet. Es entspricht dem Rechtsempfinden, dass ein nicht stimmberechtigter Grundeigentümer die Gelegenheit erhält, sich vor der Gemeindeversammlung, die über das planerische Schicksal seiner Parzelle befindet, zu äussern. Er erhält Zutritt zur Versammlung und kann sich beim betreffenden Traktandum vor der Abstimmung äussern. Der Umfang dieses Äusserungsrechts ist nicht bestimmt. Eine eigentliche Diskussion ist nicht vorgesehen, es ist aber auch nicht untersagt, dass der Betroffene zwei Mal das Wort ergreift.

Andererseits sind Änderungsanträge bei Ortsplanungen künftig ausgeschlossen, um verfahrensrechtliche Schwierigkeiten auszuschliessen³²⁹. Die bisherige Praxis hat gezeigt, dass solche Änderungsanträge eine Wiederholung des Auflageverfahrens nötig machen und so zu einer Komplizierung und Verfahrensverlängerung führen.

Art. 66 Vollzugsverordnung

Der Kantonsrat erlässt die zum Vollzug dieses Gesetzes notwendigen Vorschriften durch Verordnung.

Art. 67 Aufhebung bisherigen Rechts

Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes wird das Baugesetz vom 4. Juni 1972³³⁰ aufgehoben.

Art. 68 Inkrafttreten

- 1 Der Regierungsrat bestimmt, wann dieses Gesetz in Kraft tritt.
- 2 Art. 15 Abs. 7, Art. 22 Abs. 1 und Art. 40 Abs. 1 Bst. g dieses Gesetzes bedürfen der Genehmigung des Bundes.

³²⁹ Vgl. VVGE 1991 und 1992, Nr. 3, sowie Dillier, 47, 64, 69 ff.

³³⁰ LB XIII, 347

Wie bisher erhält der Kantonsrat die Kompetenz zum Erlass von Verordnungen³³¹. In erster Linie war damit die Verordnung zum Baugesetz gemeint. Zu denken ist aber auch an die Erschliessungskostenverordnung nach Art. 31 Abs. 2 BauG.

Die Aufhebung des alten Baugesetzes ist selbstverständlich. Alle abweichenden Vorschriften treten logischerweise ausser Kraft.

Die Genehmigung des Bundes ist für die Anmerkungen (Art. 962 ZGB) und die Regelung des Waldabstandes erforderlich (Art. 52 und Art. 17 Abs. 2 Waldgesetz). Das Eidgenössische Departement des Innern hat Art. 40 Abs. 1 Bst. g BauG am 28. Juli 1994 genehmigt. Art. 15 Abs. 7 und Art. 22 Abs. 1 BauG wurden vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement am 20. Oktober 1994 genehmigt. Die Inkraftsetzung erfolgte mit Beschluss vom 30. August 1994 (Nr. 405) auf den 1. September 1994³³².

³³¹ Art. 72 KV

³³² ABI 1994, 1005

Erläuterungen zur Verordnung zum Baugesetz

I. Planungsverfahren

1. Kantonale Richtplanung

Art. 1 Bearbeitung, Mitwirkung und Auflage

- 1 Das zuständige Departement erarbeitet den kantonalen Richtplan in Zusammenarbeit mit den kantonalen Amtsstellen, welche raumwirksame Aufgaben erfüllen.
- 2 Es sorgt für die Mitwirkung der Gemeinden und nimmt Rücksprache mit den Behörden des Bundes und der Nachbarkantone. Weitere interessierte Kreise sind anzuhören.
- 3 Der Entwurf zum kantonalen Richtplan wird während 90 Tagen öffentlich aufgelegt. Jedermann kann während dieser Frist schriftlich Einwendungen erheben. Das zuständige Departement nimmt zu den Eingaben gesamthaft Stellung.

Art. 2 Erlass und Genehmigung

Der kantonale Richtplan wird vom Regierungsrat erlassen. Er bedarf der Genehmigung durch den Kantonsrat. Im übrigen richtet sich das Verfahren nach dem Bundesgesetz über die Raumplanung¹.

Art. 3 Änderung und Anpassung

- 1 Für Änderungen gilt das gleiche Verfahren; mit Ausnahme von Gesamtüberarbeitungen ist jedoch nur eine Auflagefrist von 30 Tagen zu beachten.
- 2 Anpassungen im Rahmen der ordentlichen Fortschreibung des Richtplanes erfordern keine Auflage. Sie werden den Genehmigungsbehörden zur Kenntnis gebracht.

Für das Verfahren der kantonalen Richtplanung gelten inhaltlich die bisherigen übergangsrechtlichen Bestimmungen der AB zum RPG weiter. In den Beratungen gab es lediglich zwei Bemerkungen:

Da kein Einsprache-, sondern lediglich ein Einwendungsverfahren vorgesehen ist, erfolgen keine Einspracheentscheide. Das Departement nimmt aber zu den erfolgten Einwendungen (Eingaben) Stellung zuhanden des Regierungsrates wie auch des Kantonsrates. Bei zahlreichen Einwendungen erfolgt dies zweckmässigerweise in einem Bericht, d.h. gesamthaft. Dies ist in Art. 1 Abs. 3 vorge-

¹ SR 700

schrieben. Bei wenigen Einwendungen könnte auch eine freiwillige briefliche Beantwortung als zusätzliche Massnahme ins Auge gefasst werden; vorgeschrieben ist aber nur eine gesamthafte Stellungnahme².

Materielle Änderungen des Richtplans erfolgen auf dem gleichen Weg wie der ursprüngliche Erlass. Davon zu unterscheiden ist die laufende Aktualisierung des Richtplans (Fortschreibung), eine lediglich "technische" Anpassung an neue Gegebenheiten. Eine solche Weiterführung ausserhalb des ordentlichen Verfahrens ist nur zurückhaltend gestattet³.

2. Kantonale Nutzungsplanung

Art. 4 Nutzungs- und Schutzpläne

1 Die kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne sowie die dazugehörenden Bestimmungen werden durch das zuständige Departement erarbeitet. Die Nutzungs- und Schutzbestimmungen sind Bestandteil der Pläne und müssen alle wesentlichen Wirkungen abschliessend enthalten.

2 Nach Anhörung der Gemeinden und interessierten Amtsstellen werden die kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne während 30 Tagen öffentlich aufgelegt. Einsprachen sind an das zuständige Departement zu richten.

3 Das Departement führt in der Regel eine Einigungsverhandlung durch. Kommt keine Einigung zustande, so sind die Einsprachen vom zuständigen Departement zu behandeln. Der Entscheid ist dem Einsprecher schriftlich begründet mitzuteilen.

4 Wer Einsprache erhoben hat, kann gegen den Einspracheentscheid beim Regierungsrat Beschwerde erheben.

5 Der Regierungsrat behandelt die Beschwerden und erlässt die Nutzungs- und Schutzpläne.

6 Der Regierungsrat unterbreitet die kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne dem Kantonsrat zur Genehmigung. Sie treten mit der Genehmigung in Kraft.

² Kommission, 6. Sitzung, Art. 1

³ Kommission, 6. Sitzung, Art. 3; siehe auch Beat Rudin, Der Richtplan nach dem Bundesgesetz über die Raumplanung und der Koordinationsplan des Kantons Basel-Landschaft, Diss. Basel, Basel und Frankfurt am Main 1992, 213 f.

Allgemeines

Das Verfahren der kantonalen Nutzungsplanung war bisher in der Naturschutzverordnung (Art. 38 Bst. b) und in der Denkmalschutzverordnung (Art. 30 Bst. b), und zwar in den Übergangsbestimmungen, geregelt. Diese Übergangsbestimmungen waren bis zum Erlass eines neuen Baugesetzes befristet, so dass sie durch die neue Baugesetzgebung abgelöst werden mussten.

Die neue Regelung unterscheidet sich inhaltlich vom bisherigen Recht dadurch, dass die kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne in Zukunft durch die zuständigen Departemente (Justizdepartement, Erziehungsdepartement, Baudepartement, Forstwirtschaftsdepartement) erarbeitet, durch den Regierungsrat erlassen und vom Kantonsrat genehmigt und in Kraft gesetzt werden. Bisher war keine Genehmigung vorgesehen. Art. 26 Abs. 1 RPG sieht indessen auch für kantonale Schutzpläne eine Genehmigung durch eine kantonale Behörde zwingend vor. Dies ist nach dem Willen des Kantonsrates nicht der Regierungsrat, sondern der Kantonsrat selbst (siehe Erläuterungen zu Art. 3 BauG).

Abs. 1

Die Erarbeitung ist aufgrund der fachlichen Kenntnisse naheliegenderweise durch das zuständige Departement vorzunehmen. Aus dem "Planverständnis" folgt, dass die kantonalen Nutzungs- und Schutzpläne einerseits eine kartographische Darstellung und andererseits einen Text (dazugehörige Bestimmungen) enthalten. Der Klarheit halber wurde betont, dass der Text, die Nutzungs- und Schutzbestimmungen, Bestandteil der Pläne sind. Diese Bestimmungen müssen die wesentlichen Wirkungen abschliessend enthalten. Der Gesetzgeber wollte damit verhindern, dass "durch die Hintertür" (auf dem Verfügungsweg, nicht auf dem Weg des Planerlassverfahrens) Belastungen der Grundeigentümer eingefügt werden können⁴.

Nach der Regelung in der Naturschutz- und Denkmalschutzverordnung ist es so, dass die Unterschutzstellung im Verfahren der Nutzungsplanung erfolgt (Art. 8 DSV, Art. 9 NSV). Die Wirkungen der Unterschutzstellung sind in den beiden Verordnungen ausdrücklich geregelt (Art. 10 ff. DSV, Art. 11 ff. NSV). Der Schutzzumfang im einzelnen wird dann mittels einer Vereinbarung oder einer Verfügung bestimmt (Art. 15 f. DSV, Art. 18 f. NSV).

⁴ Kommission, 6. Sitzung, Art. 5

Der Schutzzumfang im einzelnen kann - logischerweise - nicht von den in den Verordnungen enthaltenen Rechtswirkungen abweichen. Bei den übrigen - nach dem neuen Recht möglichen - kantonalen Nutzungs- und Schutzplänen müssen die wesentlichen Wirkungen, analog zu einem kommunalen Zonenplan, in den betreffenden Nutzungs- und Schutzbestimmungen enthalten sein.

Abs. 2

Den interessierten Amtsstellen und vor allem den betroffenen Gemeinden steht das Anhörungsrecht in einem frühen Verfahrensstadium offen, konkret vor dem Auflage- und Einspracheverfahren. Auf diese Weise können begründete Einwände noch rechtzeitig berücksichtigt werden.

Im Verlaufe der parlamentarischen Beratung wurde ausgiebig diskutiert, ob nicht der Kommissionsvorschlag ("nach Absprache") beibehalten werden solle⁵, eine Formulierung, wie sie auch in der NSV und DSV enthalten ist⁶. Es obsiegte die Auffassung, dass den Gemeinden kein Mitentscheidungsrecht zusteht und der Begriff "nach Absprache" deshalb falsche Hoffnungen wecken könne. Der Einfluss der Gemeinden sei auch durch die Genehmigung des Kantonsrates zusätzlich gestiegen. Die Anhörung stelle die Mitsprache, d.h. ein gemeinsames Gespräch, genügend sicher.

Im Anschluss an das Anhörungsverfahren der Gemeinden und Amtsstellen findet das Einspracheverfahren statt. Ein besonderes Informations- und Mitwirkungsverfahren der Bevölkerung im Sinne von Art. 4 RPG ist nicht vorgesehen, aber ohne weiteres möglich und auch zweckmässig⁷. Wird darauf verzichtet, übernimmt das Einspracheverfahren diese Funktion⁸. Jedermann erhält dadurch Kenntnis von den beabsichtigten Plänen und kann dazu auch Stellung nehmen. Einsprachebefugt sind jedoch nur die besonders Betroffenen im Sinne von Art. 60 BauG.

Abs. 3

Ausdrücklich vorgesehen ist eine Einigungsverhandlung vor Erlass des Einspracheentscheids. Die Betroffenen sollen die Gelegenheit erhalten, dass sie ihre Anliegen mit der Behörde besprechen können. Eine Annäherung der Standpunkte gelingt besser, wenn beide

⁵ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 145 ff.; Kommission, 6. Sitzung, Art. 4

⁶ Siehe dazu Dillier, 55 ff.

⁷ Siehe dazu Dillier, 40 ff.

⁸ Dillier, 43

Seiten ein Gespräch führen. Bei Planungen gibt es vielfach nicht nur eine richtige Lösung, allenfalls sind auch Kompromisse möglich. Oft versteht ein Einsprecher die Überlegungen der Behörde, wenn sie ihm an Ort und Stelle erklärt werden. Unter Umständen lassen sich auf diese Weise Beschwerdefälle vermeiden. Aus diesen Überlegungen wurde das Instrument der Einigungsverhandlung institutionalisiert⁹. Es setzt voraus, dass alle Beteiligten offen und fair eine mögliche Einigung prüfen. Dies gelingt am besten, wenn die Behörde über fachliche Kompetenz und Verhandlungsgeschick verfügt. Auf eine Einigungsverhandlung kann ausnahmsweise verzichtet werden, denn die Verhandlung ist nur "in der Regel" vorgeschrieben. Es kann sein, dass bereits in einem früheren Mitwirkungsverfahren die anstehenden Fragen ausgiebig besprochen worden sind, allenfalls geht es nur um formelle Fragen (Fristeinhaltung usw.); in solchen Fällen ist es gestattet, auf eine Verhandlung zu verzichten, weil es sich bloss um einen "Leerlauf" handeln würde.

Der Einspracheentscheid muss schriftlich und begründet erfolgen. Gerade in Planungssachen ist eine ausreichende Begründung sehr wichtig¹⁰. Nach Art. 3 Abs. 2 RPV müssen die Behörden die Interessenabwägung in der Begründung darlegen, was hohe Anforderungen stellt. Es ist unzulässig, einfach auf die Einigungsverhandlung zu verweisen¹¹.

Abs. 4

Die Beteiligung am Einspracheverfahren ist Voraussetzung für jene am Beschwerdeverfahren (Art. 61 Abs. 1 BauG). Vorausgesetzt ist die Legitimation (Art. 60 BauG). Es ist selbstverständlich, dass nur Beschwerde führt, wer ganz oder teilweise unterlag¹².

Abs. 5

Beschwerdebehandlung und Planerlass erfolgen, wie auch bei den Ortsplanungen, gemeinsam¹³.

⁹ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 142

¹⁰ Siehe im einzelnen Dillier, 10 f.

¹¹ RRB vom 23. April 1991, Nr. 1389, Erw. 5, zitiert in Dillier, 11

¹² Kommission, 6. Sitzung, Art. 4

¹³ Vgl. VVGE 1991 und 1992, Nr. 7

Abs. 6

Die Genehmigung durch den Kantonsrat entspricht Art. 3 Bst. b BauG; sie hat konstitutive Wirkung¹⁴. Dadurch wird, neben dem Effekt der demokratischen Legitimation, sichergestellt, dass im Kantonsrat geprüft wird, ob die überkommunalen Interessen¹⁵ an der kantonalen Planung den kommunalen Interessen vorgehen.

Art. 5 Schutzreglemente

- 1 Schutzreglemente¹⁶ werden während 30 Tagen öffentlich aufgelegt und den betroffenen Grundeigentümern schriftlich mitgeteilt.
- 2 Gegen Schutzreglemente kann Einsprache bei der erlassenden Behörde und gegen den Einspracheentscheid beim Regierungsrat Beschwerde erhoben werden.
- 3 Der Regierungsrat entscheidet über allfällige Beschwerden und genehmigt gleichzeitig die Schutzreglemente und setzt sie in Kraft.

Allgemeines

Der neue Begriff "Schutzreglement" ersetzt jenen der "Schutzverordnung" gemäss Art. 19 und 23 NSV (siehe Art. 39 Bst. a BauV). Einerseits geht es in dieser Bestimmung um eine "Namensänderung"¹⁷. Andererseits musste aber auch das Verfahren für den Erlass der bisherigen Schutzverordnungen nach NSV neu geregelt werden, weil die bisherige Bestimmung in Art. 38 Bst. c NSV nur subsidiär gilt, d.h. bis zum Erlass eines neuen Baugesetzes.

Für das bessere Verständnis der ganzen Bestimmung von Art. 5 ist eine kurze Übersicht über das Unterschutzstellungsverfahren nach der NSV hilfreich. Die Unterschutzstellung beim Natur- und Landschaftsschutz (aber auch beim Denkmalschutz) erfolgt im öffentlich-rechtlichen Verfahren der Nutzungsplanung (Art. 9 NSV, Art. 8 DSV): bei lokalen Objekten im Verfahren der Ortsplanung (Zonenplanung), bei regionalen und nationalen Objekten im Verfahren der kantonalen Nutzungsplanung. Durch dieses öffentlich-rechtli-

¹⁴ Art. 26 Abs. 3 RPG

¹⁵ Art. 9 Abs. 1 BauG

¹⁶ Art. 19 der Naturschutzverordnung vom 30. März 1990, LB XXI, 13

¹⁷ Damit wird eine Verwechslung mit einer kantonsrätlichen Verordnung bzw. der NSV vermieden; Kommission, 6. Sitzung, Art. 5

che Planungsverfahren erfolgt ein "grundsätzlicher Schutz", wie "Abbruchverbot" (siehe im einzelnen Art. 11 ff. NSV, Art. 10 ff. DSV). Die Ausgestaltung dieses Schutzes im einzelnen soll anschliessend durch eine Vereinbarung im gegenseitigen Einverständnis geregelt werden (Art. 18 NSV, Art. 15 DSV). Erst wenn dies scheitert, soll die Behörde den Schutzzumfang im einzelnen hoheitlich verfügen.

Inhaltlich geht es bei den Schutzverordnungen gemäss alter Terminologie bzw. den Schutzreglementen nach neuer Sprachregelung um solche Schutzverfügungen (Regelung des Schutzzumfanges im einzelnen), die ein grösseres Gebiet betreffen (siehe dazu Art. 18 f. NSV).

Die Bestimmung über die Schutzreglemente befindet sich (von der Gesetzssystematik her) bei den Vorschriften über die kantonale Nutzungsplanung. Es gibt allerdings auch kommunale Nutzungs- und Schutzpläne, die noch Schutzreglemente "benötigen". Art. 5 BauV muss deshalb auch in diesen Fällen gelten.

Abs. 1 bis 3

Das Verfahren entspricht der bisherigen Regelung, es handelt sich um ein Einsprache- und Beschwerdeverfahren. Innerkantonale ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht möglich, da es sich nicht um die Nutzungs- und Schutzplanung im strengen Sinn (Art. 4 BauV), sondern um einen letztinstanzlichen kantonalen Verwaltungsentscheid handelt¹⁸.

3. Kommunale Nutzungsplanung

a) Ortsplanung

Art. 6 Zonenplan und Baureglement der Gemeinden

a) öffentliche Auflage

1 Nach erfolgter Orientierung der Bevölkerung und Vorprüfung durch das zuständige Departement legt der Gemeinderat den Zonenplan und das Baureglement während 30 Tagen öffentlich zur Einsichtnahme auf.

2 Einsprachen sind an den Gemeinderat zu richten.

¹⁸ Art. 61 Abs. 5 Bst. a BauG

Vor der öffentlichen Planaufgabe hat die **Information** und **Mitwirkung** der Bevölkerung nach Art. 4 RPG stattzufinden¹⁹. Die Bestimmung von Art. 6 BauV nennt lediglich die Orientierung, das Mitwirkungsrecht ergibt sich aber direkt aus dem Bundesrecht. Im übrigen ist die Bestimmung bewusst offen formuliert, damit der Gemeinderat je nach den Verhältnissen seiner Orientierungspflicht nachkommen kann²⁰. Zur Mitwirkungsmöglichkeit gehört es, dass jedermann Vorschläge machen darf, welche die Behörde entgegenzunehmen, zu prüfen und zu beantworten hat²¹.

Die **Vorprüfung** durch das Baudepartement entspricht der bisherigen Praxis und hat sich bewährt. Dadurch entsteht keine Ausstandspflicht des Departementes anlässlich der Genehmigung²².

Streng genommen werden die Entwürfe des Zonenplans und des Baureglementes aufgelegt, die Formulierung ist aber gebräuchlich.

Die Einsprachemöglichkeit (auf welche in der Veröffentlichung der Planaufgabe im Amtsblatt immer noch hinzuweisen ist)²³ während der verlängerten Auflagefrist von 30 Tagen (bisher 20 Tage) entspricht der alten Regelung. In bezug auf die Legitimation gilt Art. 60 BauG²⁴. Wer eine Baureglementsbestimmung allein anfecht, muss dartun, dass er dadurch besonders betroffen wird. Eine reine Popularbeschwerde ist ausgeschlossen²⁵.

Als **Einsprachegründe**²⁶ können vorgebracht werden: Richtplanwidrigkeit des Zonenplans, Verletzung der Eigentumsgarantie, des Grundsatzes von Treu und Glauben, der Rechtsgleichheit, der Gemeindeautonomie, der Handels- und Gewerbefreiheit sowie der Rechtssicherheit.

Im Zusammenhang mit Einsprachen gegen Zonenpläne stellt sich häufig die Frage, ob Grundeigentümer einen **Anspruch "auf Planung"** haben. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkennt nur unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht auf Planung. Ein von einer verlangten Planungsmassnahme betroffener Grundeigentümer kann nur dann einen individuellen Anspruch auf Auslösung eines

¹⁹ Siehe dazu auch Dillier, 40 ff.

²⁰ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 149 f.; vgl. aber die Orientierung im Quartierplanungsverfahren nach Art. 12 Abs. 1 BauV

²¹ BGE 111 Ia 168

²² BGE 119 Ia 328, BGE 116 Ia 440; Dillier, in VVGE 1991 und 1992, 282

²³ Vgl. dazu Art. 29 Abs. 2 BauV sowie BGE 115 Ia 21 und BGE 116 Ia 218

²⁴ Siehe auch Dillier, 100

²⁵ RRB vom 6. Dezember 1993, Nr. 715, betreffend Ortsplanung Schwendi

²⁶ Siehe dazu Karl Spühler, Der Rechtsschutz von Privaten und Gemeinden im Raumplanungsrecht, in ZBI 1989, 97 ff., 103 ff.

Planänderungsverfahrens geltend machen, wenn sich die Verhältnisse im Sinne von Art. 21 Abs. 2 RPG erheblich geändert haben und keine Rechtssicherheitsinteressen entgegenstehen²⁷. Er kann verlangen, dass die Behörde einen Planentwurf ausarbeitet, die öffentliche Planaufgabe durchführt, kurz, das Nutzungsplanverfahren in Gang bringt und fortführt. Im Streitfall kann die planende Behörde das Begehren abweisen, wenn sie eine Änderung der Verhältnisse verneint. Auf Beschwerde hin müssen die Rechtsmittelinstanzen diese Frage beurteilen und, sofern sie eine Änderung bejahen, die Sache zur Durchführung des Nutzungsplanverfahrens zurückweisen²⁸.

Ist ohnehin ein Verfahren auf Totalrevision eines Nutzungsplans im Gang, so kann jeder Betroffene verlangen, der Planentwurf sei zu ändern; der Anspruch auf Überprüfung der Verfassungsmässigkeit besteht auch dann, wenn die Gemeinde beabsichtigt, die bisherige Ordnung in bezug auf seine Parzelle beizubehalten²⁹. Ungeachtet, ob der Betroffene seine Einwände bereits früher hätte geltend machen können oder sie auch erhoben hat, muss die Gemeinde wie bei einer erstmaligen oder Neuplanung prüfen, d.h. eine umfassende Abwägung der Interessen vornehmen. Bei einer erstmaligen Zonenplanung müssen aber besondere Umstände vorliegen, damit eine Einzonungspflicht besteht³⁰. Eine allfällige Änderung der Verhältnisse muss im Rahmen der umfassenden Abwägung der einzelnen Interessen berücksichtigt werden. Führt die Überprüfung zu keinem andern Ergebnis, darf auf frühere materielle Überlegungen und Entscheide verwiesen werden³¹.

Die bundesgerichtliche Praxis betrifft lediglich Totalrevisionen und darf nicht auf Fälle angewandt werden, in welchen lediglich eine auf ein bestimmtes Gebiet beschränkte Teilrevision im Gang ist³². Begehren auf Planänderungen im Zusammenhang mit einer Teilrevision müssen in einem objektiven Zusammenhang zur im Gang befindlichen Revision stehen.

²⁷ BGE vom 12. Februar 1990, in ZBI 92/1991, 174, Erw. b; BGE 115 Ia 88; BGE 120 Ia 227 ff.

²⁸ Kuttler, Rechtsschutz, 333; ungenau VGE vom 16. März 1994 i.S. C.B. gegen Lungern, Erw. 3b; URP 1994, 446

²⁹ BGE vom 12. Februar 1990, in ZBI 92/1991, 174, Erw. b; BGE 115 Ia 87 f.

³⁰ BGE 117 Ia 432 f., Erw. 4c; BGE 118 Ib 42, Erw. 2d; ZBI 95/1994, 135

³¹ BGE 115 Ia 88 f.; vorausgesetzt ist selbstverständlich, dass die früheren Entscheide begründet und die materiellen Überlegungen aktenkundig sind

³² Zaugg, N 8 zu Art. 71

Das kantonale Recht kann einen zusätzlichen Anspruch auf Planung begründen³³. Im Kanton Obwalden besteht allerdings grundsätzlich kein solcher Anspruch³⁴. Immerhin hat jeder Aktivbürger die Möglichkeit, gestützt auf das Einzelinitiativrecht das politische Verfahren zur Planänderung in Gang zu setzen.

Art. 7 b) Einspracheverfahren

1 Der Gemeinderat führt in der Regel eine Einigungsverhandlung durch. Kommt keine Einigung zustande, so sind die Einsprachen vom Gemeinderat zu behandeln. Der Entscheid ist dem Einsprecher schriftlich begründet mitzuteilen.

2 Führen Einsprachen zu wesentlichen Änderungen des Zonenplans, so ist das Auflageverfahren neu einzuleiten. Berühren unwesentliche Änderungen nur eine kleine Zahl von Einspracheberechtigten, so sind sie den Betroffenen unter Einräumung einer neuen Einsprachefrist von 30 Tagen zur Kenntnis zu bringen. Bei Änderungen des Baureglements wird keine neue Auflage durchgeführt.

Abs. 1

Auch im Ortsplanungsverfahren gilt der Grundsatz, dass in der Regel eine Einigungsverhandlung durchgeführt wird, an welcher mindestens ein Mitglied des Gemeinderates teilnehmen muss. Es kann auf die Erläuterungen zu Art. 4 Abs. 3 BauV verwiesen werden. Hinsichtlich des Weiterzugs des Einspracheentscheids gilt Art. 9 BauV.

Abs. 2

Es kann sein, dass das Ergebnis des Einspracheverfahrens Änderungen des Zonenplans (Plan sowie einzelne zugehörige Bestimmungen) nötig macht. Je nach Ausmass der Änderungen ist ein neues Auflageverfahren nötig, allenfalls genügt es, wenn den davon Betroffenen eine neue Einsprachefrist angesetzt wird. Zu beachten ist, dass in diesem Fall der Kreis der Betroffenen feststehen muss, insbesondere ist an kantonale Vereinigungen im Sinne von

³³ ZBI 92/1991, 173 f.

³⁴ VGE vom 16. März 1994 i.S. C.B. gegen Lungern, Erw. 3b; VVGE 1983 und 1984, Nr. 42, Erw. 2; das Verwaltungsgericht setzte sich aber mit der Frage, ob dem Beschwerdeführer ein Rechtsanspruch auf Einleitung des Planungsverfahrens zustehe, nicht auseinander, sondern beurteilte den Fall, als ob eine Planung im Gang sei und nur noch die Frage der richtigen Zuweisung der Parzelle strittig sei, wie sich aus den Hinweisen auf BGE 107 Ia 243 und 103 Ia 256 ergibt

Art. 60 Abs. 2 BauG zu denken. Aus diesem Grund verdient das Auflageverfahren eher den Vorzug. Der Sinn dieser Regelung liegt darin, dass Betroffene nicht um ihr Einspracherecht in bezug auf die vorgenommenen Änderungen gebracht werden. Es geht darum, dass die **Änderungen** einem neuen Anfechtungsverfahren unterstellt werden. Der bisherige unveränderte Planinhalt bildet logischerweise nicht mehr Gegenstand des neuen Auflageverfahrens, was der Klarheit halber in der Publikation vermerkt werden sollte³⁵. Einsprachen gegen den ursprünglichen Planentwurf sind nicht mehr möglich³⁶. Denkbar ist aber, dass ein Grundeigentümer aufgrund der Änderungen erst Anlass zur Einsprache hat, selbst wenn sein Grundstück von der Änderung nicht direkt betroffen ist³⁷. Auch aus diesem Grund verdient die Wiederholung des Auflageverfahrens (anstelle der direkten Orientierung der Betroffenen) im Zweifelsfall den Vorzug.

Bundesrechtlich ist lediglich vorgeschrieben, dass Nutzungspläne öffentlich aufgelegt werden (Art. 33 Abs. 1 RPG). Soweit eine Reglementsbestimmung Bestandteil eines Zonenplans ist, muss auch eine Reglementsänderung öffentlich aufgelegt werden. Bei reinen Reglementsbestimmungen kann aber auf eine Auflage im Sonderfall von Abs. 2 verzichtet werden.

Art. 8 c) Beschlussfassung, Genehmigung und Rechtskraft

- 1 Nach erfolgter Einsprachebehandlung unterbreitet der Gemeinderat der Gemeindeversammlung den Zonenplan und das Baureglement zur Beschlussfassung.
- 2 Nach dem Beschluss der Gemeindeversammlung unterbreitet der Gemeinderat die Ortsplanung dem Regierungsrat mit einem Bericht zur Genehmigung.
- 3 Mit der Genehmigung erlangen der Zonenplan und das Baureglement Rechtskraft. Die Genehmigung kann in begründeten Fällen schrittweise erfolgen. Der Regierungsrat kann die Ortsplanung ganz oder teilweise zur Änderung an die Gemeinde zurückweisen oder Änderungen nach Anhören des Gemeinderates und der in schutzwürdigen Interessen Betroffenen selbst vornehmen, wenn sie von geringer Tragweite sind oder wenn keine erhebliche Entscheidungsfreiheit besteht.

³⁵ Siehe auch RRB vom 6. Dezember 1993, Nr. 713, betreffend Ortsplanung Schwendi

³⁶ Anders ist die Rechtslage im Kanton Thurgau (siehe Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1993, Nr. 20), da dort keine zu Art. 7 Abs. 2 BauV analoge Sonderbestimmung existiert

³⁷ Vgl. Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 1993, Nr. 20

Abs. 1

Nach der Einsprachebehandlung, aber vor der Behandlung allfälliger Beschwerden, findet neu die Gemeindeversammlung statt (siehe Art. 7 Abs. 4 und Art. 65 BauG).

Abs. 2

Die Pflicht zur Genehmigung der Ortsplanung ergibt sich aus Art. 26 RPG, die Berichterstattung ist in Art. 26 RPV im einzelnen umschrieben. Die Überprüfungsbefugnis des Regierungsrates ist auf die Kontrolle der Rechtmässigkeit beschränkt³⁸.

Abs. 3

Wie bisher kommt der Genehmigung konstitutive Wirkung zu (Art. 26 Abs. 3 RPG).

Neu ist, dass der Regierungsrat nicht nur die Ortsplanung ganz oder bloss teilweise oder gar nicht genehmigen kann (nachdem er der Gemeinde und den betroffenen Grundeigentümern das rechtliche Gehör gewährt hat), sondern in gewissen Fällen auch schrittweise genehmigen oder Änderungen selbst beschliessen kann. Grundsätzlich müssen die Änderungen zwar durch das zuständige Organ, d.h. die Gemeindeversammlung, vorgenommen werden. In untergeordneten Fällen ist es aber für alle Beteiligten vorteilhafter, wenn die Änderungen im Rahmen der Genehmigung durch den Regierungsrat erfolgen.

In der Praxis wurden bereits bisher "schrittweise" Genehmigungen vorgenommen. Es kann sein, dass eine Zonenplanung grundsätzlich genehmigungsreif ist, lediglich in bezug auf einen Teilzonenplan eines abgesetzten Gebietes (Beispiele: Melchsee-Frutt, Alpnachstad, Kleinteil) ist noch eine Frage offen. In einem solchen Fall kann die Genehmigung der Ortsplanung der betreffenden Gemeinde gleichwohl erfolgen. Nötig ist aber, dass dadurch keine präjudizierende Wirkung eintritt, dass stets eine Gesamtbetrachtung möglich ist. Es darf damit keine "Salami"-Politik betrieben werden³⁹.

³⁸ Art. 89 Abs. 1 KV; siehe die Erläuterungen zu Art. 61 Abs. 4 BauG

³⁹ Kommission, 6. Sitzung, Art. 9; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 150 f.; siehe im einzelnen EGV-SZ 1991, Nr. 10

Art. 9 d) Beschwerdeverfahren

Wer Einsprache erhoben hat, kann gegen den Beschluss der Gemeindeversammlung beim Regierungsrat Beschwerde erheben. Die Beschwerdebehandlung erfolgt im Rahmen des Genehmigungsverfahrens.

Der Einspracheentscheid kann nicht unmittelbar weitergezogen werden; Weiterzugsfähig ist erst der Beschluss der Gemeindeversammlung, da erst in diesem Zeitpunkt ein Beschluss des zuständigen Planungsorgans vorliegt. Voraussetzung ist aber, dass der Beschwerdeführer vorher Einsprache erhoben hat. Ein unterlegener Einsprecher kann somit innert 20 Tagen seit dem Beschluss der Gemeindeversammlung beim Regierungsrat gegen die Abweisung seiner Einsprache Beschwerde führen. Erhebt er die Beschwerde innert 20 Tagen seit Zustellung des Einspracheentscheids, müsste das Verfahren bis zur Gemeindeversammlung sistiert werden. Die Rechtsmittelbelehrung ist entsprechend klar zu formulieren.

Der Regierungsrat behandelt sodann die Beschwerden und die Genehmigung der Ortsplanung gemeinsam. Dieser Ablauf richtet sich nach einem Urteil des Bundesgerichts vom 20. Dezember 1991, welches die Ortsplanung der Dorfschaftsgemeinde Sarnen betraf (siehe auch BGE 118 Ia 168 f.).

Art. 10 e) Änderungen

Für Änderungen des Zonenplanes und des Baureglementes gelten sinngemäss die Verfahrensvorschriften gemäss Art. 6 und folgende dieser Verordnung.

Für die Vornahme von Änderungen an einer Ortsplanung gelten die gleichen Vorschriften wie für den Erlass einer Ortsplanung. Zu beachten sind vor allem folgende Punkte, die aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis als allgemeingültig gelten können. Die Eigentumsgarantie gibt dem Grundeigentümer keinen unbedingten Anspruch darauf, dass sein Land dauernd in jener Zone bleibt, in die es einmal eingewiesen worden ist (BGE 116 Ib 185, Erw. 3c). Planung und Wirklichkeit müssen bei Bedarf in Übereinstimmung gebracht werden können. Das Bundesgericht hat indessen auch darauf hingewiesen, dass bei der erforderlichen Interessenabwägung dem Gebot der **Rechtssicherheit** Rechnung zu tragen ist. Ein **Zonenplan** kann seinen Zweck nur erfüllen, wenn er eine gewisse **Beständigkeit** aufweist. Er ist daher nur aus entsprechend ge-

wichtigen Gründen abzuändern; je neuer ein Plan ist, umso mehr darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden, und je einschneidender sich die beabsichtigte Änderung auswirkt, umso gewichtiger müssen die Gründe sein, die für eine Planänderung sprechen. Dies gilt auch bei Plänen, die den Erfordernissen des RPG angepasst worden sind (BGE 120 Ia 227 ff.). Die bei Planungsmassnahmen unter dem Titel der Eigentumsgarantie vorzunehmende umfassende Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen ist somit nur vollständig, wenn auch dem Gebot der Rechtssicherheit gebührend Rechnung getragen wird (BGE 113 Ia 444, Erw. 5b). Die Frage der Rechtssicherheit und damit der Planbeständigkeit stellt sich indessen nur für bundesrechtskonforme Pläne. Die Verwirklichung einer den gesetzlichen Grundsätzen entsprechenden Planung hat Vorrang vor dem Gebot der Beständigkeit eines Plans⁴⁰.

b) Quartierplanung

Art. 11 Zuständigkeit

- 1 Quartierpläne werden vom Gemeinderat oder vom Grundeigentümer aufgestellt.
- 2 Auf Gesuch der Mehrheit der beteiligten Grundeigentümer, denen die Mehrheit des in den Quartierplan einzubeziehenden Bodens gehört, kann der Gemeinderat den Quartierplan aufstellen.

Abs. 1

Diese Regelung entspricht dem bisherigen Recht (Art. 23 Abs. 2 aBauG). Die "Initiative" geht in der Regel vom Grundeigentümer aus, aber auch der Gemeinderat kann von Amtes wegen im Interesse an einer guten Planung einen Quartierplan aufstellen. In bezug auf die Kostentragung gilt Art. 33 Abs. 2 BauG. Zu beachten ist auch Art. 15 Abs. 2 BauV.

Abs. 2

In der Vorlage des Regierungsrates war vorgesehen gewesen, dass der Gemeinderat verpflichtet ist, bei einem bestimmten Quorum tätig zu werden (analog zu Art. 24 Abs. 1 BauG). Diese Ver-

⁴⁰ BGE 119 Ib 486; BGE 118 Ia 151, Erw. 5c, 160; BGE vom 20. April 1994 i.S. X AG gegen Einwohnergemeinde Giswil und Regierungsrat; Thomas Christen, Beständigkeit von Nutzungsplänen, in SJZ 1994, 225 ff.

pflichtung erschien der Kommission zu hart, weshalb sie die Kann-Formulierung einbrachte. Damit könne der Gemeinderat "in begründeten Fällen" auch ablehnen; die Pflicht gelte nur, "soweit sinnvoll"⁴¹. Bei einer Kann-Formulierung steht es nicht im freien Belieben, ob der Gemeinderat tätig werden will oder nicht⁴². Wird das Quorum erreicht, muss der Gemeinderat das Gesuch materiell prüfen und darf die Ausarbeitung nur ablehnen, wenn die sachlichen Voraussetzungen für einen Quartierplan⁴³ nicht gegeben sind oder wenn andere Rechtsgrundsätze (Verhältnismässigkeit, Planbeständigkeit usw.) verletzt sind. Die Kann-Formulierung ist daher richtig, sie führt aber, wenn eine Quartierplanung als zulässig erscheint und das Quorum erreicht ist, zur Verpflichtung. Die heutige Vorschrift geht über die alte Rechtslage hinaus.

Ein einzelner Grundeigentümer (der das nötige Quorum nicht erreicht) hat aber in der Regel kaum je einen Anspruch darauf, dass der Gemeinderat von sich aus ein Quartierplanverfahren einleitet⁴⁴. Man könnte sich fragen, ob ein solcher Grundeigentümer gestützt auf Art. 21 Abs. 2 RPG geltend machen könnte, die Verhältnisse hätten sich so erheblich geändert, dass eine Quartierplanänderung von Amtes wegen einzuleiten ist. Dies wäre an sich denkbar. An die Erheblichkeit einer Änderung sind allerdings umso strengere Anforderungen zu stellen, je detaillierter ein Quartierplan die für die Nutzung eines begrenzten Gebietes massgebende Rechtslage festhält⁴⁵. Bereits vom Verwaltungsgericht entschieden ist, dass ein Gemeinderat ein von ihm eingeleitetes Quartierplanverfahren nur aus sachlichen Gründen wieder einstellen darf⁴⁶.

Art. 12 Öffentliche Auflage

1 Nach erfolgter Orientierung der berührten Grundeigentümer legt der Gemeinderat den Quartierplan während 20 Tagen öffentlich auf.

⁴¹ Kommission, 6. Sitzung, Art. 11

⁴² VVGE 1976 und 1977, 130 f.

⁴³ Art. 18 BauG

⁴⁴ Vgl. VVGE 1978 bis 1980, Nr. 53, Erw. 5; siehe auch die Erläuterungen zu Art. 6 BauV

⁴⁵ Alfred Kuttler, Festsetzung und Änderung von Nutzungsplänen, in Festschrift für Ulrich Häfelin, Zürich 1989, 485 ff.; 489; GVP Zug 1991/92, 39 ff., Erw. 4a

⁴⁶ VVGE 1978 bis 1980, Nr. 53

2 Während der Auflagefrist kann beim Gemeinderat Einsprache erhoben werden.

Art. 13 Einspracheverfahren

1 Der Gemeinderat führt in der Regel eine Einigungsverhandlung durch. Kommt keine Einigung zustande, so sind die Einsprachen vom Gemeinderat zu behandeln. Der Einspracheentscheid ist den Einsprechern schriftlich begründet mitzuteilen.

2 Führen Einsprachen zu Änderungen des Quartierplanes, so sind die Änderungen den Berührten vor der Beschlussfassung über den Quartierplan unter Einräumung einer neuen Einsprachefrist von 20 Tagen zur Kenntnis zu bringen. Bei geringfügigen Änderungen genügt eine Orientierung der von der Änderung Berührten.

3 Gegen Einspracheentscheide kann beim Regierungsrat Beschwerde eingereicht werden.

Art. 14 Beschlussfassung, Genehmigung und Rechtskraft

1 Nach Abschluss des Einspracheverfahrens beschliesst der Gemeinderat über den Quartierplan.

2 Ein vom Gemeinderat in eigener Zuständigkeit aufgestellter oder genehmigter Quartierplan erlangt nach Abschluss des Rechtsmittelverfahrens Rechtskraft.

3 Bedarf ein Quartierplan der Genehmigung des Regierungsrates, so entscheidet dieser zusammen mit der allfälligen Beschwerdebehandlung über die Genehmigung, wodurch der Quartierplan Rechtskraft erlangt.

Art. 15 Änderungen

1 Für Änderungen des Quartierplanes gelten sinngemäss die Verfahrensvorschriften gemäss Art. 11 und folgende dieser Verordnung.

2 Wird nur ein Teilbereich des ursprünglichen Quartierplanareals von einer Änderung erfasst, so können die davon betroffenen Grundeigentümer die Planänderung dem Gemeinderat einreichen.

Allgemeines

Es kann auf die Erläuterungen zu Art. 6 bis 10 BauV über das Verfahren der Ortsplanung verwiesen werden. Die beiden Verfahren wurden - mit Ausnahme des Gemeindeversammlungsbeschlusses - bewusst übereinstimmend gestaltet. Die vorne gemachten Ausführungen werden hier nicht mehr wiederholt.

Art. 12

Die Bestimmung handelt von der öffentlichen Planaufgabe und der damit verbundenen Möglichkeit zur Einsprache. Vorgängig hat aber die nach Art. 4 RPG vorgeschriebene Orientierung und Mitwirkungsmöglichkeit stattzufinden. Bei Ortsplanungen bietet diese Phase in der Regel keine Probleme; bei Quartierplänen wird diesem Punkt in der Praxis teilweise zu wenig Beachtung geschenkt. Aus diesem Grund hält Art. 12 Abs. 1 BauV fest, dass die berührten Grundeigentümer vor der öffentlichen Planaufgabe (in geeigneter Form) zu orientieren sind. Es ist nicht - wie in Art. 4 RPG vorgesehen - die ganze Bevölkerung zu orientieren, sondern die **berührten** Grundeigentümer. Darunter verstand der Gesetzgeber jene Personen, die im Sinne von Art. 60 Abs. 1 BauG später auch zur Einsprache befugt sind, d.h. die sogenannten Nachbarn.

In Abweichung von der bisherigen Praxis sind damit nicht nur die vom Quartierplangebiet umfassten Grundeigentümer⁴⁷, sondern alle zur Einsprache Legitimierten gemeint⁴⁸. Die Kommission befürwortete eine grosszügige Haltung analog zu Art. 4 RPG, in der Meinung, eine gute Information schaffe Vertrauen und verhindere Streitigkeiten. Bei einer grossen Zahl von "Berührten" (Nachbarn usw.) ist allenfalls eine öffentliche Publikation über den geplanten Quartierplan (z.B. mit einer Orientierungsveranstaltung) nicht zu umgehen.

Art. 13 Abs. 2

In bezug auf Abänderungen im Einspracheverfahren ist zu beachten, dass Betroffene bzw. Berührte nicht um ihr Einspracherecht gebracht werden dürfen. Ein Verzicht auf eine Einsprachefrist ist nur bei ganz untergeordneten Änderungen möglich.

Art. 15

In der Praxis kommt es hie und da vor, dass ein Quartierplan aufgehoben wird. Hiefür gilt das gleiche Verfahren wie für den Erlass des Quartierplans, es handelt sich um eine "Totaländerung".

Neu ist Art. 15 Abs. 2 BauV. Damit soll ermöglicht werden, dass die von einer Quartierplanänderung betroffenen Grundeigentümer

⁴⁷ Vgl. Dillier, 52

⁴⁸ Kommission, 6. Sitzung, Art. 12

diese in Gang setzen können. Die Bestimmung ist gerade bei grossen Quartierplanarealen wichtig. Sie ergänzt Art. 11 BauV.

Die übrigen Grundeigentümer im ursprünglichen Quartierplangebiet sind - wenn sie legitimiert sind - befugt, ihre Interessen auf dem Einspracheweg zu wahren⁴⁹. Die im Entwurf des Regierungsrates enthaltene gesetzliche Einsprachelegitimation der übrigen Grundeigentümer im Quartierplanareal wurde bewusst fallen gelassen. Jeder Einsprecher muss, falls er davon Gebrauch machen will, nach der allgemeinen Regel von Art. 60 BauG legitimiert sein.

Die Bestimmung von Art. 15 Abs. 2 BauV wollte Quartierplanänderungen erleichtern helfen. Vielfach kommen Quartierplanänderungen nur deshalb nicht mehr zustande, weil nunmehr eine grosse Zahl von Grundeigentümern beteiligt ist. Darum sollen auch allein die betroffenen Grundeigentümer die Änderung beantragen können, wenn nur ein Teilbereich des ursprünglichen Quartierplanareals von der Änderung erfasst wird. Die Bestimmung leuchtet im Grundsatz ohne weiteres ein, überlässt aber noch Fragen der Praxis. Verhältnismässig einfach ist es, wenn das Quartierplanareal verschiedene Grundeigentümer hat und jeder auf seiner Parzelle eine Änderung beabsichtigt, die keinen Bezug zum ganzen Areal aufweist. Bei Stockwerkeigentümergeinschaften muss nach wie vor die Zustimmung aller Eigentümer vorliegen, wenn es um das gemeinschaftliche Eigentum geht. Fragen sind auch denkbar, wenn eine BauR-Änderung künftig eine grössere Ausnützung zulässt und ein einziger Grundeigentümer in einem Quartierplanareal diese Mehrausnützung für sich beansprucht. Eine solche Änderung erfasst allenfalls das ganze Areal, so dass nicht ein einziger Grundeigentümer die Quartierplanänderung zur Mehrausnützung beantragen kann.

c) Landumlegungsverfahren

Vorbemerkungen zu Art. 16 bis 19

Die Regelung des Landumlegungsverfahrens war in der Kommission sehr umstritten. Die Vorlage des Regierungsrates sah vor, dass die Gemeinden die Einzelheiten in einem Reglement festlegen und

⁴⁹ Kommission, 6. Sitzung, Art. 15

der Kanton - wie bis anhin - nur das Minimum regelt. Neben dieser grundsätzlichen Diskussion standen auch verschiedene konkrete Lösungsvarianten zur Diskussion, insbesondere eine Regelung gemäss §§ 86 ff. des Luzerner Planungs- und Baugesetzes. Schliesslich obsiegte eine noch modifizierte Version⁵⁰. Im wesentlichen wird damit die bisherige Praxis⁵¹ fortgeführt.

Art. 16 a) Einleitung

- 1 Der Gemeinderat bezeichnet das voraussichtliche Landumlegungsgebiet und orientiert die betroffenen Grundeigentümer. Danach beschliesst er über die Einleitung der Landumlegung.
- 2 Im Beschluss ist der Zweck der Landumlegung anzugeben und das Landumlegungsgebiet genau zu umschreiben.
- 3 Der Entscheid ist den beteiligten Grundeigentümern mit Rechtsmittelbelehrung zuzustellen.
- 4 Vom Zeitpunkt des Einleitungsentscheids an bedürfen Parzellierungen und Flächenänderungen der Genehmigung des Gemeinderates. Dieser Genehmigungsvorbehalt ist im Grundbuch anzumerken.
- 5 Beschliesst der Gemeinderat die Einleitung eines Landumlegungsverfahrens, so kann er eine Planungszone erlassen.

Das Umlegungsverfahren zerfällt in zwei verschiedene Verfahrensabschnitte, die einzeln anfechtbar sind (Art. 19 BauV). Die Bestimmung von Art. 16 regelt das sogenannte Einleitungsverfahren, das zum Einleitungsentscheid führt.

Wie bei allen Planungen kommt der Information und Mitwirkung (Art. 4 RPG)⁵² grosse Bedeutung zu. Deshalb sind die betroffenen Grundeigentümer zu orientieren, sobald der Gemeinderat das voraussichtliche Landumlegungsgebiet bezeichnet hat. Erst anschliessend wird der Entscheid gefällt, der das Landumlegungsgebiet "parzellenscharf" bzw. auf andere geeignete Weise festlegen muss; auch ist der Zweck (Art. 24 Abs. 1 BauG) der Umlegung genau anzugeben (Begründung). Die rechtskonforme Zustellung ist selbstverständlich. Als vorsorgliche Massnahme gilt ab dem Datum des Einleitungsentscheids eine Genehmigungspflicht (Bewilligungspflicht) für Parzellierungen und Flächenänderungen. Unter

⁵⁰ Kommission, 6. Sitzung, Art. 16; 7. Sitzung, Art. 16; 8. Sitzung, Art. 16 ff.

⁵¹ Siehe Dillier, 174 f.

⁵² Siehe auch Erläuterungen zu Art. 4 Abs. 2 BauV

Umständen ist es sinnvoll, wenn gleichzeitig auch eine Planungszone erlassen wird.

Art. 17 b) Durchführung der Landumlegung

- 1 Die Durchführung der Landumlegung obliegt dem Gemeinderat.
- 2 Von den in die Landumlegung einbezogenen Grundstücken können die Flächen für Verkehrsanlagen, Spielplätze, Freizeitanlagen und weitere den gemeinsamen Bedürfnissen des Landumlegungsgebietes dienende Anlagen ausgeschieden werden. Diese Flächen sind den Eigentümern der an der Landumlegung beteiligten Grundstücke zu Gesamteigentum zuzuweisen.
- 3 Für öffentliche Bauten und Anlagen, die nicht nur dem Landumlegungsgebiet dienen, kann Land ausgeschieden werden, das gegen Entschädigung dem Gemeinwesen zu Eigentum zugewiesen wird.
- 4 Jeder beteiligte Grundeigentümer soll von den in die Landumlegung einbezogenen Grundstücken einen Anteil erhalten, der wertmässig dem eingebrachten Land entspricht, wobei die für den Gemeinbedarf ausgeschiedenen Flächen anteilmässig anzurechnen sind. Durch Boden nicht ausgleichbare Mehr- oder Minderwerte sind mit Geld auszugleichen.
- 5 Grundeigentümer, deren Anteil an der Verteilungsmasse zur Bildung eines überbaubaren Grundstücks nicht ausreicht, sind mit Geld oder durch Anrechte auf Stockwerkeigentum zu entschädigen.

Der zweite Verfahrensschritt umfasst die Durchführung, die in den Umlegungsentscheid bzw. Umlegungsplan führt, der ebenfalls wieder angefochten werden kann (Art. 19 BauV). In diesem Schritt wird festgelegt, wie die Neuverteilung der einzelnen Flächen erfolgen soll. Besonders wird geregelt, was mit Flächen für gemeinsame Bedürfnisse (Verkehrsanlagen, Spielplätze usw.) und für öffentliche Bauten und Anlagen geschieht. Erstere gehen in das Gesamteigentum über, letztere können in das Eigentum des Gemeinwesens übergehen. Wesentlich ist, dass jeder beteiligte Grundeigentümer grundsätzlich Anrecht auf Landzuteilung hat und wertmässig gleich gestellt werden muss, so wie er vor dem Einleitungsentscheid war. Soweit Mehr- oder Minderwerte nicht durch Boden (real) ausgeglichen werden können, erfolgt ein geldmässiger Ausgleich. Eine Besonderheit gilt dann, wenn ein Grundeigentümer nur einen Anspruch auf eine nicht überbaubare "Miniparzelle" hat, dann kann die wertmässige Gleichbehandlung durch Geld oder, falls möglich, durch Stockwerkeigentum erfolgen.

Art. 18 c) Umlegungsplan

1 Die Neuzuteilung wird in einem vom Gemeinderat zu beschliessenden Umlegungsplan festgelegt. Dieser enthält auch die Neuordnung der grundbuchlichen Rechte. Im weiteren gibt er Auskunft über die Bewertung der Grundstücke, den allfälligen Wertausgleich und die zu leistenden Entschädigungen. Er legt den Schlüssel, nach dem die Kosten des Verfahrens zu verteilen sind, im Verhältnis der Vor- und Nachteile fest.

2 Für die Bewertung der Grundstücke ist der Verkehrswert im Zeitpunkt des Beschlusses des Umlegungsplanes massgebend. Wird eine Landumlegung im Hinblick auf einen neuen oder anzupassenden Nutzungsplan durchgeführt, so wird der Verkehrswert nach den zukünftigen Nutzungsmöglichkeiten bestimmt.

3 Der Umlegungsplan ist den betroffenen Grundeigentümern mit Rechtsmittelbelehrung zuzustellen. Die Inhaber geänderter Dienstbarkeiten und Grundlasten sowie die Pfandgläubiger sind zu benachrichtigen.

4 Ausgleichszahlungen werden auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Landumlegungsplanes fällig. Sie sind ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit zu fünf Prozent zu verzinsen.

5 Ergeben sich bei der Vermessung Korrekturen im Umlegungsplan, so entscheidet der Gemeinderat über Nach- und Rückforderungen.

6 Nach Rechtskraft des Umlegungsplanes legt der Gemeinderat den Zeitpunkt der Eigentumsübertragung und des Inkrafttretens fest und veranlasst die Anmeldungen im Grundbuch.

Der Umlegungsplan legt fest, wer welche Flächen neu erhält bzw. wie die wertmässige Gleichbehandlung erfolgen soll. Die Bestimmung zählt die einzelnen zu beachtenden Grundsätze auf. Massgebend ist der Verkehrswert im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Umlegungsplan⁵³. Die künftige Nutzung ist aber dann zu berücksichtigen, wenn die Umlegung im Hinblick auf einen neuen Nutzungsplan erfolgt. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil Eigentümer von Nichtbauland allenfalls gestützt auf den neuen Nutzungsplan Bauland erhalten können. Werden Grundeigentümer aber gestützt auf den neuen Zonenplan schlechter gestellt, müssen sie diesbezügliche Entschädigungsforderungen auf dem Enteignungsweg (Art. 26 BauG) geltend machen⁵⁴.

Zinsfuss und Zeitpunkt der Verzinsung waren etwas umstritten⁵⁵. Angesichts der Schwierigkeit, einen marktgerechten Zins in der Verordnung festzuschreiben, wurde der auch im OR gebräuchliche Zins (Art. 104) von fünf Prozent belassen. Als massgebender

⁵³ Rechtskraft ist nicht erforderlich; Kommission, 8. Sitzung, Art. 16

⁵⁴ Kommission, 8. Sitzung, Art. 16

⁵⁵ Kommission, 8. Sitzung, Art. 16; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 152 f.

Zeitpunkt für die Verzinsung wurde das (späte) Datum des Inkrafttretens des Umlegungsplans belassen, da auch bei einer Planungszone während einer gewissen Zeit eine "Blockierung" des Grundeigentums hingenommen werden müsse.

Es lässt sich nicht vermeiden, dass sich nach Abschluss des Verfahrens, wenn die Vermessung durch den Grundbuchgeometer erfolgt ist, noch Korrekturen ergeben. In diesem Fall legt der Gemeinderat die Nach- und Rückforderungen fest. Dieser legt auch den Zeitpunkt des Inkrafttretens und den Eigentumsübergang⁵⁶ fest, er veranlasst die nötigen Anmeldungen im Grundbuch.

Art. 19 d) Rechtsmittel

- 1 Gegen den Einleitungsentscheid und den Umlegungsplan kann innert 20 Tagen beim Gemeinderat Einsprache erhoben werden.
- 2 Der Gemeinderat prüft die Einsprachen und führt eine Einigungsverhandlung durch. Kommt keine Einigung zustande, so sind die Einsprachen vom Gemeinderat zu behandeln. Der Entscheid ist den Einsprechern schriftlich begründet mitzuteilen.
- 3 Gegen Einspracheentscheide kann beim Regierungsrat Beschwerde erhoben werden.

Beide Verfahrensschritte (Einleitung und Durchführung) können einzeln angefochten werden. Allerdings kann auf gefällte Entscheide im zweiten Verfahren nicht mehr zurückgekommen werden⁵⁷. Auch hier ist die Durchführung einer Einigungsverhandlung⁵⁸ vorgeschrieben. Im übrigen entspricht das Rechtsmittelverfahren den allgemein üblichen Vorschriften; die Beschwerdefrist von 20 Tagen bei Beschwerden an den Regierungsrat ergibt sich aus Art. 61 Abs. 2 BauG.

⁵⁶ Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 3 und 75 zu Art. 656 ZGB; Kommission, 8. Sitzung, Art. 16

⁵⁷ Siehe Dillier, 174

⁵⁸ Siehe dazu Art. 4 Abs. 3 BauV

4. Planungszonen

Art. 20 Verfahren

- 1 Planungszonen sowie Entscheide über die Verlängerung bestehender Planungszonen werden während 30 Tagen öffentlich aufgelegt.
- 2 Während der Auflagefrist kann gegen Planungszonen der Gemeinden Einsprache beim Gemeinderat und gegen Planungszonen des Regierungsrates sowie gegen Verlängerungsentscheide Einsprache beim Regierungsrat erhoben werden.
- 3 Beschwerden und Einsprachen haben keine aufschiebende Wirkung.

Abs. 1

Die öffentliche Auflage des Entscheids über den Erlass einer Planungszone bzw. des Verlängerungsentscheids stellt die Wahrung des rechtlichen Gehörs sicher⁵⁹. Obwohl dies nicht gesagt ist, wird diese Auflage im Amtsblatt veröffentlicht (vgl. Art. 29 Abs. 2 BauV).

Abs. 2

Vorerst findet in jedem Fall ein Einspracheverfahren bei der Instanz statt, welche den Entscheid erlassen hat. Dies deshalb, weil die Planungszone ohne vorherige Anhörung verfügt wird und die Einsprache mindestens eine nachträgliche Anhörung garantiert. Die Einsprache beim Regierungsrat als erlassende Instanz soll es ermöglichen, dass der Regierungsrat gemäss Art. 33 Abs. 3 RPG mit voller Kognition als Beschwerdebehörde amtiert⁶⁰. Anschliessend steht die Möglichkeit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen (Art. 61 Abs. 5 Bst. b BauG).

Abs. 3

Die Planungszone als vorsorgliche Massnahme ist nur dann ein griffiges Instrument, wenn Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung haben. Dies gilt auch vor Verwaltungsgericht⁶¹.

⁵⁹ Dillier, 190

⁶⁰ Kommission, 6. Sitzung, Art. 17; ob dies ausreicht, ist allerdings fraglich, Dillier, 192 f.

⁶¹ Art. 20 Abs. 3 BauV geht Art. 12 VGV vor

5. Kostentragung bei Erschliessungen

Art. 21 Erschliessungsanlagen

a) Ersatzvornahme der Feinerschliessung

- 1 Führt die Gemeinde die Feinerschliessung aus, so legt der Gemeinderat den Kreis der mitwirkungspflichtigen Grundeigentümer fest und erstellt aufgrund eines Projektes mit Kostenvoranschlag einen Beitragsplan über die Aufteilung der Bau- und Unterhaltskosten.
- 2 Der Beitragsplan wird den betroffenen Grundeigentümern schriftlich zugestellt. Gegen den Beitragsplan kann innert 20 Tagen beim Gemeinderat Einsprache erhoben werden.
- 3 Nach Fertigstellung der Erschliessungsanlage legt der Gemeinderat die dinglichen Rechte der Beteiligten entsprechend ihren Beiträgen fest und veranlasst deren Eintragung im Grundbuch.

Abs. 1

Die Kosten der Feinerschliessung gehen in der Regel zu Lasten der Grundeigentümer (Art. 29 Abs. 2 BauG), welche sie auch selbst bewerkstelligen (Art. 28 Abs. 3 BauG). Nur ausnahmsweise führt die Gemeinde die Feinerschliessung selbst aus (Art. 28 Abs. 4 BauG). In diesem Fall muss sie die entstehenden Kosten auf die Grundeigentümer aufteilen. Die Bestimmung regelt das entsprechende Verfahren. Vorerst geht es darum, ein Projekt samt Kostenvoranschlag ausarbeiten zu lassen. Anschliessend ist eine Aufteilung der Kosten zu machen. Das Ergebnis wird Beitragsplan genannt. Vorausgesetzt ist selbstverständlich, dass Art. 28 Abs. 4 BauG erfüllt ist. Den Betroffenen ist vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren.

Abs. 2

Zur Wahrung der Rechtsschutzmöglichkeiten ist der Beitragsplan den Betroffenen mit einer Rechtsmittelbelehrung zu eröffnen. Es kann geltend gemacht werden, die Voraussetzungen von Art. 28 Abs. 4 BauG seien nicht erfüllt, aber auch der Beitragsplan sei sachlich falsch.

Abs. 3

Nach Abschluss der Rechtsmittelverfahren und Fertigstellung der Anlage sind die dinglichen Rechte (Dienstbarkeiten) festzulegen und im Grundbuch einzutragen.

Art. 22 b) Beitragsplan bei Anlagen der Groberschliessung

1 Die einzelnen Grundeigentümerbeiträge werden von der Gemeinde in einem Beitragsplan festgelegt. Dieser Plan wird während 20 Tagen öffentlich aufgelegt, unter gleichzeitiger schriftlicher Benachrichtigung der betroffenen Grundeigentümer. Der Gemeinderat entscheidet über die während der Auflagefrist erhobenen Einsprachen.

2 Rechtskräftige Beitragsverfügungen sind einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil im Sinne von Art. 80 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs⁶² gleichgestellt.

3 Die Gemeinden regeln durch Reglement insbesondere:

- a) die Grundsätze der Bemessung und Verteilung der Grundeigentümerbeiträge,
- b) die Voraussetzungen für die Übernahme privater Erschliessungsanlagen durch die Gemeinde,
- c) die Tarife für Anschluss und Benützung der Anlagen für Wasser- und Energieversorgung sowie Abwasserbeseitigung,
- d) allenfalls Einzelheiten anderer Erschliessungen, wie Erstellung, Betrieb und Kostentragung von Fernheizanlagen, Gemeinschaftsantennen und dergleichen.

Abs. 1

Die Groberschliessung erfolgt durch die Gemeinde, welche von den Grundeigentümern Beiträge erhebt (Art. 28 Abs. 1, Art. 29 Abs. 1 BauG). Die Einzelheiten ergeben sich aus dem entsprechenden kommunalen Erschliessungsreglement (Art. 30 BauG). Als wesentliche Verfahrensvorschrift ist die öffentliche Auflage des Beitragsplans (Kostenaufteilung, Zusammenstellung der Beitragsverfügungen) unter gleichzeitiger schriftlicher Benachrichtigung der betroffenen Grundeigentümer vorgeschrieben. Auf die öffentliche Auflage ist im Amtsblatt hinzuweisen⁶³. Anschliessend ist ein Einspracheverfahren vorgeschrieben, da in der Regel keine vorgängige Anhörung der Grundeigentümer stattgefunden hat. Anschliessend ist der Weiterzug an den Regierungsrat möglich (Art. 61 Abs. 2 und 3 BauG).

Abs. 2

Für rechtskräftige Beitragsverfügungen kann definitive Rechtsöffnung verlangt werden.

⁶² SR 281.1

⁶³ Vgl. Art. 20 Abs. 1 BauV

Abs. 3

Nach Art. 30 BauG sind die Einzelheiten in einem Reglement festzuhalten. Im Sinne einer nicht abschliessenden Aufzählung wird der Inhalt dieses Reglements hier aufgelistet.

II. Baubewilligungsverfahren

Art. 23 Arten von Verfahren

- 1 Bewilligungspflichtige Bauten und Anlagen werden in der Regel im ordentlichen Verfahren bewilligt.
- 2 Für Bauvorhaben von geringerer Bedeutung kann ein vereinfachtes Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden.
- 3 Bei grösseren Bauvorhaben oder zur Abklärung wichtiger Bau- und Nutzungsfragen kann der Baugesuchsteller den Gemeinderat um einen Vorentscheid ersuchen.
- 4 Bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone prüft das zuständige Departement, ob sie eine Ausnahmegewilligung benötigen⁶⁴; es ist für die Erteilung dieser Ausnahmegewilligung zuständig.

Abs. 1

Als Grundsatz gilt, dass im Regelfall das ordentliche Verfahren Anwendung findet, wie es in Art. 27, 28, 29, 31 und 32 BauV umschrieben ist. Ausserordentliche Verfahren sind das vereinfachte Verfahren (Art. 25 und 30 BauV) und das Vorentscheidverfahren (Art. 23 Abs. 3 und Art. 33 BauV). Für Bauten ausserhalb der Bauzone gelten noch zusätzliche Vorschriften (Art. 30 Abs. 4, Art. 24 f. RPG, Art. 25 RPV, Art. 5 BauG, Art. 23 Abs. 4 BauV). Strassen werden in der Regel in einem besonderen Verfahren bewilligt (siehe Erläuterungen zu Art. 34 Abs. 2 BauG).

Abs. 2

Der Grundsatz des vereinfachten Verfahrens ist in Art. 34 Abs. 3 BauG umschrieben. Die weiteren Einzelheiten ergeben sich aus Art. 25 und 30 BauV. Die Bestimmung von Art. 23 Abs. 2 BauV dient lediglich der Aufzählung der verschiedenen Arten von Verfahren.

⁶⁴ SR 700.1 (Art. 25 RPV)

Abs. 3

Als weitere Verfahrensart gilt das Vorentscheidverfahren. Die Bestimmung regelt, in welchen Fällen ein Vorentscheid zulässig ist. Bisher war dies nur durch die Praxis geregelt. Die Umschreibung (grössere Bauvorhaben, wichtige Bau- und Nutzungsfragen) ist sehr allgemein gehalten. Wesentlich ist, dass sich die Frage im Vorentscheidverfahren beantworten lässt. Bei wichtigen Grundsatzfragen, wie Baubewilligungspflicht, Zonenkonformität, Auslegung von Abstands- und Baumassenbestimmungen usw., ist die Möglichkeit eines Vorentscheids ohne weiteres einleuchtend. Bei grösseren Bauvorhaben muss es sich ebenfalls um wichtige Grundsatzfragen handeln, die sich ohne ein Detailprojekt bzw. aufgrund eines Vorprojektes beantworten lassen. Es geht ja darum, dass vor der Ausarbeitung eines Detailprojektes einzelne für sich entscheidbare Fragen vorabgeklärt werden. Der Gemeinderat kann das Gesuch ablehnen, falls ein Vorentscheid nicht möglich ist. Mit dem Gesuch sind die hierfür nötigen Unterlagen einzureichen (Art. 28 Abs. 5 BauV). Im übrigen gilt Art. 27 BauV analog.

Abs. 4

Siehe dazu die Erläuterungen zu Abs. 1.

Art. 24 Bewilligungspflicht

a) Grundsatz

- 1 Einer Baubewilligung bedürfen alle Bauten und Anlagen sowie ihre wesentliche Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung.
- 2 Bauten und Anlagen sind insbesondere:
 - a) alle Gebäude und gebäudeähnlichen sowie alle weiteren, künstlich hergestellten und mit dem Boden fest verbundenen Objekte;
 - b) Tiefbauten, wie Strassen, Plätze, unterirdische Bauten, Schwimmbäder;
 - c) Steinbrüche, Kies- und andere Gruben sowie Ablagerungen und Deponien;
 - d) Freizeit- und andere Anlagen mit erheblichen Einwirkungen auf Umwelt und Umgebung;
 - e) Eingriffe in Gewässer.

Abs. 1

Die in Art. 34 BauG enthaltene allgemeine Bewilligungspflicht wird hier etwas präzisiert. Vorerst wird der bundesrechtliche

Begriff "Bauten und Anlagen" angeführt. Dieser Begriff wurde bei Art. 34 BauG erläutert.

Dann wird die Besonderheit erwähnt, dass nicht nur die Neuanlage, sondern auch Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung bewilligungspflichtige Tatbestände sein können, dann nämlich, wenn es sich um wesentliche Vorgänge handelt. Bagatellen sind nicht bewilligungspflichtig. Auch hiezu kann auf die Bemerkungen zu Art. 34 BauG verwiesen werden. Ergänzend ist zu bemerken, dass der Begriff "wesentliche Umgestaltung" auch grössere Umbauten erfasst. Unbedeutende Änderungen, wie Unterteilung eines Raumes durch nichttragende Bauteile, Ausbrechen einer Türe in einer Innenwand, sind aber klarerweise nicht bewilligungspflichtig⁶⁵.

Abs. 2

Im Sinne einer beispielhaften Aufzählung werden einige Arten von Bauten und Anlagen aufgezählt.

In bezug auf Strassen kann auf die Ausführungen zu Art. 34 Abs. 2 BauG verwiesen werden.

Eine grössere Diskussion gab es im Kantonsrat um Bst. e⁶⁶. Einerseits sind damit Fliessgewässer, aber auch Seen gemeint, andererseits offene, aber auch eingedeckte Gewässer. Ferner wurde festgehalten, dass die Gemeinden auch Parzellierungen im Baureglement als bewilligungspflichtig erklären können, gestützt auf das RPG; allerdings ist dieser Bereich heute weitgehend durch das bäuerliche Bodenrecht geregelt.

In der Kommission drehte sich die Diskussion hauptsächlich um zwei Bestimmungen in der regierungsrätlichen Vorlage (Bst. c und e), die schliesslich fallen gelassen worden sind⁶⁷. Die Bewilligungspflicht für Hütten und Baracken war klar, entweder fallen diese unter Art. 24 Bst. a oder Art. 25 Bst. c BauV. Umstritten war aber die Bewilligungspflicht für das längere Aufstellen von Wohnwagen. Keine Probleme gibt das Aufstellen von Wohnwagen auf Campingplätzen oder zum Kampieren; dies ist bereits geregelt⁶⁸. Probleme gibt es aber dann, wenn ein Wohnwagen wie eine Fahrnisbaute längere Zeit stationär aufgestellt wird.

⁶⁵ AGVE 1993, 354 ff.

⁶⁶ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 156 ff.

⁶⁷ Kommission, 6. und 7. Sitzung, je Art. 21

⁶⁸ Verordnung über das Kampieren vom 25. Februar 1977; LB XVI, 1

In diesem Fall braucht es eine Baubewilligung⁶⁹. Der Gesetzgeber wollte die Regelung im einzelnen aber der Praxis überlassen und nicht eine zu einschränkende Formulierung in die Verordnung aufnehmen. Man wollte verhindern, dass es bereits eine Baubewilligung braucht, wenn ein Grundeigentümer seinen Wohnwagen lediglich während der Winterzeit auf seinem Grundstück abstellt. Anders verhält es sich, wenn der Wohnwagen gleichsam als Fahrnisbaute genutzt wird.

Analoges gilt in bezug auf Terrainveränderungen. Der Gesetzgeber wollte keine Umschreibung derjenigen Terrainveränderungen vornehmen, die im ordentlichen Verfahren bewilligt werden müssen. Eine detailliertere Umschreibung wurde ausdrücklich abgelehnt (vgl. aber Art. 26 Bst. e und Art. 25 Bst. e BauV; siehe ferner auch RRB vom 7. Juni 1993, Nr. 168, in: VVGE 1993 und 1994, Nr. ...). Ferner wurde betont, dass eine Bewilligungspflicht nicht dadurch umgangen werden könne, dass ein Vorhaben in einzelne nicht bewilligungspflichtige Etappen zerlegt wird.

Art. 25 b) Vereinfachtes Verfahren

In einem vereinfachten Verfahren können Bauten und Anlagen bewilligt werden, die keine wesentlichen öffentlichen Interessen berühren und bei denen der Kreis der betroffenen Privaten eindeutig feststeht. Namentlich können darunter fallen:

- a) geringfügige, aber bewilligungsrechtlich erhebliche Planänderungen an bereits bewilligten Vorhaben;
- b) bauliche bewilligungsrechtlich erhebliche Änderungen, die nach aussen nicht oder nur unwesentlich in Erscheinung treten;
- c) zeitlich befristete Bauten und Anlagen sowie Fahrnisbauten;
- d) Einfriedungen über 1.2 m Höhe;
- e) Terrainveränderungen mit einer Aufschüttung oder Abgrabung von höchstens 1.2 m und einer veränderten Kubatur von höchstens 1000 m³;
- f) Solaranlagen, Satellitenempfangsantennen und Aussenreklamen mit einer Fläche von mehr als 1.0 m²;
- g) unterirdische Werkleitungen.

Der Grundsatz der Möglichkeit des vereinfachten Verfahrens ist in Art. 34 Abs. 3 BauG umschrieben. Etwas unpräzise wird in Art. 23 Abs. 2 BauV dazu gesagt, es handle sich um Bauvorhaben von

⁶⁹ VVGE 1971 bis 1975, Nr. 63; Urteil des Obergerichts vom 25. Oktober 1994 i.S. Staatsanwaltschaft gegen A. und F.O., Erw. 3; vgl. ferner VVGE 1981 und 1982, Nr. 12

geringerer Bedeutung⁷⁰. Dies trifft in der Regel zu. Wesentlich ist aber, dass das Vorhaben keine wesentlichen öffentlichen Interessen berührt. Sodann muss der Kreis der betroffenen Personen (Privaten)⁷¹ eindeutig feststehen. Dies ist deshalb wichtig, weil es beim vereinfachten Verfahren nicht darum geht, eine Bewilligung ohne Anhören der Betroffenen zu erteilen, sondern diese in der Regel direkt angeschrieben oder angefragt werden (Art. 30 Abs. 2 BauV). Deshalb müssen die Betroffenen bekannt sein⁷².

Im Sinne einer beispielhaften Aufzählung von Bauten und Anlagen, die in der Regel keine wesentlichen öffentlichen Interessen berühren, sind unter den Buchstaben a bis g einzelne Vorhaben aufgezählt. Im Einzelfall ist aber stets zu prüfen, ob nicht doch wesentliche öffentliche Interessen tangiert werden und ob der Kreis der Betroffenen eingegrenzt werden kann. Die Aufzählung darf deshalb nicht allzu starr gehandhabt werden.

Zu Bst. a ist zu bemerken, dass Änderungen an bewilligten Plänen (nachträgliche Projektänderungen) nur relevant sind, wenn sie bewilligungsrechtlich erheblich sind. Ganz geringfügige Abänderungen sind bedeutungslos und bedürfen keiner Bewilligung. Erhebliche Planänderungen bedürfen aber einer erneuten Bekanntmachung, möglicherweise aber im vereinfachten Verfahren. Eine erneute Bekanntmachung ist nötig, wenn durch tiefgreifende Änderungen des Projektes wesentliche zusätzliche öffentliche oder private, namentlich nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden können⁷³. Die Baubewilligungsbehörde kann Projektänderungen dem Bauherrn nur dann unter Ausschluss des Einbezugs der Nachbarn bewilligen, wenn das Bauvorhaben in seinen Hauptzügen erhalten bleibt; dies ist aufgrund der ursprünglichen und der nachgereichten Pläne, aber auch in Würdigung der Grösse und Komplexität des Bauvorhabens zu prüfen⁷⁴. In der Regel gilt eine flächen- und volumenmässige Verkleinerung, eine massvolle Redi-

⁷⁰ Eine weitere Ausdehnung des vereinfachten Verfahrens gemäss der regierungsrätlichen Vorlage (Art. 22 Abs. 2) wurde fallen gelassen, da das dafür vorgesehene Kriterium der Baukosten als völlig ungeeignet betrachtet worden ist (Kommission, 7. Sitzung, Art. 22)

⁷¹ Der Begriff Personen ist richtig, es geht nicht nur um Private

⁷² Zur bisherigen Praxis, die den Rechtsschutz der Betroffenen beeinträchtigte, siehe die Botschaft, 43

⁷³ VVG 1987 und 1988, Nr. 55, Erw. 2b; VVG 1971 bis 1975, Nr. 99; Hess Beat, 51

⁷⁴ BVR 1987, 257 ff.

mensionierung, als unwesentliche Änderung⁷⁵. Dies gilt auch, wenn Nutzungsänderungen immer noch zonenkonform sind⁷⁶. Interne Raumaufteilungen und Lageänderungen unterirdischer Gebäudeteile sind in der Regel ebenfalls keine tiefgreifenden Projektänderungen. Der Regierungsrat liess in einem Fall auch eine Verschiebung eines Hauses um einen Meter zu, da die Abstandsvorschriften immer noch eingehalten waren⁷⁷.

Hinsichtlich des Baugespanns gilt, dass es nicht angepasst werden muss, wenn das neue Projekt vom ursprünglichen erfasst wird oder sogar kleiner ist und sich durch die Änderung keine neuen Möglichkeiten der Verletzung berechtigter Interessen Dritter ergeben können⁷⁸. Sind die Änderungen umfassender, muss entweder eine neue Aussteckung erfolgen, allenfalls genügt auch die direkte Orientierung der betroffenen Nachbarn⁷⁹. Entscheidend ist, ob mit dem gewählten Vorgehen der Rechtsschutz genügend gewahrt wird.

Ein Sonderfall wird in Bst. b geregelt. Er betrifft die Umgestaltung oder Zweckänderung bestehender Bauten, welche zwar bewilligungspflichtig ist, aber nach aussen nicht oder nur unwesentlich in Erscheinung tritt (z.B. Umnutzung einer Wohnung in einen Büroraum). Auch hier kann das vereinfachte Verfahren angezeigt sein.

In bezug auf Bst. f wurde einerseits festgehalten, dass Solaranlagen grundsätzlich förderungswürdig sind, deswegen aber nicht auf eine Bewilligungspflicht (ausser bei Kleinanlagen) verzichtet werden könne⁸⁰. Ferner wurde der Begriff "Satellitenempfangsantennen" eingefügt, weil er umfassender als Parabolspiegel ist. Der Begriff "Aussenantennen" wurde weggelassen, da klarerweise nur "grosse" gemeint sind, eine genauere Umschreibung aber nicht möglich schien. Die Lösung bleibt der Praxis überlassen. Die Bewilligungspflicht bedeutet aber noch nicht, dass die betreffenden Anlagen auch unzulässig sind. Es ist hier

⁷⁵ VVGE 1987 und 1988, Nr. 55, Erw. 2b; BVR 1987, 263; RRB vom 26. Januar 1993, Nr. 958, Erw. 6; vgl. aber Hess Beat, 51, welcher darauf hinweist, dass Verkleinerungen auf die Ästhetik Einfluss haben können

⁷⁶ BVR 1987, 260 ff.

⁷⁷ RRB vom 26. Januar 1993, Nr. 958, Erw. 6

⁷⁸ VVGE 1987 und 1988, Nr. 55, Erw. 2b

⁷⁹ Leutenegger, 153

⁸⁰ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 161 ff.

vor allem auf Art. 53 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 21. Juni 1991⁸¹ hinzuweisen:

"Art. 53 Kantonale Antennenverbote

1 Die Kantone können in bestimmten Gebieten das Errichten von Aussenantennen verbieten, wenn:

- a. dies für den Schutz bedeutender Orts- und Landschaftsbilder, von geschichtlichen Stätten oder von Natur- und Kunstdenkmälern notwendig ist, und
- b. der Empfang von Programmen, wie er mit durchschnittlichem Antennenaufwand möglich wäre, unter zumutbaren Bedingungen gewährleistet bleibt.

2 Das Errichten einer Aussenantenne, mit der weitere Programme empfangen werden können, muss ausnahmsweise bewilligt werden, wenn das Interesse am Empfang der Programme das Interesse am Orts- und Landschaftsschutz überwiegt."

Verbote sind danach nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen möglich⁸².

Art. 26 Bewilligungsfreie Bauvorhaben

Keiner Bewilligung bedürfen:

- a) Unterhaltsarbeiten und Renovationen, bei denen bestehende Materialien durch gleichartige neue ersetzt werden, ausgenommen bei geschützten Kulturobjekten;
- b) Kleinstbauten, ausgenommen an Orten, wo Schutzinteressen berührt werden;
- c) Baubaracken, Bauinstallationen und Baureklamen für die Dauer der Bauausführung;
- d) offene und geschlossene Einfriedungen bis 1.2 m Höhe;
- e) geringfügige Terrainveränderungen mit einer Aufschüttung oder Abgrabung von höchstens 0.8 m und einer veränderten Kubatur von höchstens 200 m³, ausgenommen an Orten, wo Schutzinteressen berührt werden;
- f) Solaranlagen, Satellitenempfangsantennen und Aussenreklamen mit einer Fläche von kleiner als 1.0 m², ausgenommen an geschützten Kulturobjekten und in Ortsbildschutzgebieten.

Die Bestimmung zählt jene Vorhaben auf, die nach Auffassung des kantonalen Gesetzgebers bewilligungsfrei sind. Im Sinne der Deregulierung und Beschleunigung der Verfahren wurde die Auflistung möglichst grosszügig vorgenommen. Der Gesetzgeber war sich

⁸¹ SR 784.40

⁸² Siehe dazu BGE 120 Ib 64 ff. und AJP 1994, 1189 f.

aber bewusst, dass die Bewilligungspflicht für Bauten und Anlagen bundesrechtlich geregelt ist und das Bundesrecht vorgeht⁸³. In der Praxis sind daher Konflikte denkbar, insbesondere bei den Kleinstbauten (Bst. b, Art. 36 Abs. 4 BauG) oder den Terrainveränderungen (Bst. e). In der überwiegenden Mehrzahl aller Anwendungsfälle ist aber anzunehmen, dass die vorgenommene Auflistung bundesrechtskonform ist.

In bezug auf die Abgrenzung zu den Vorhaben, die im vereinfachten Verfahren bewilligt werden können, siehe die Erläuterungen zu Art. 25 BauV.

"Bewilligungsfreie Vorhaben" bedeutet, dass keine Baubewilligung nötig ist. Allenfalls benötigen solche Vorhaben aber eine Bewilligung nach einer Sonderbestimmung, z.B. Reklamen im Bereich öffentlicher Strassen nach Art. 100 SSV.

Art. 27 Baugesuch

Für bewilligungspflichtige Bauvorhaben ist vor Baubeginn ein vom Gesuchsteller, Projektverfasser und Grundeigentümer unterschriebenes Baugesuch auf amtlichem Formular in der vorgeschriebenen Anzahl einzureichen.

Die Bestimmung führt die bisherige Praxis weiter. Zwei Bemerkungen sind nötig. Die Anzahl der Ausfertigungen, in welcher das Baugesuch eingereicht werden muss, ist nicht vorgeschrieben. Bisher waren vier Exemplare vorgeschrieben (Art. 1 Abs. 1 aVV zum BauG). Bewusst wurde eine offene Formulierung gewählt, damit die Baubewilligungsbehörden auch eine grössere Anzahl verlangen können⁸⁴. Als Grundsatz gilt, dass für jede Amtsstelle, die eine Bewilligung erteilen oder eine Beurteilung vornehmen muss, ein Exemplar erforderlich ist. Nur so ist eine gleichzeitige Behandlung und damit eine Beschleunigung möglich. Deshalb braucht es bei komplizierteren Vorhaben mehr Exemplare (bei anderen allenfalls weniger, Art. 30 BauV). Wie bisher soll ein amtliches Formular verwendet werden, welches allen Beteiligten das Verfahren erleichtern soll; darauf kann auch die Anzahl der nötigen Exemplare vermerkt werden.

⁸³ Kommission, 7. Sitzung, Art. 21

⁸⁴ Kommission, 7. Sitzung, Art. 24

Sodann muss das Baugesuch auch vom Grundeigentümer unterschrieben sein. Dies war schon bisher so, aber etwas unklar formuliert⁸⁵. Es handelt sich um eine Ordnungsvorschrift.

Die Baubewilligungsbehörde darf eine Baubewilligung auch einer Person erteilen, welche nicht Grundeigentümer ist. Diese muss aber eine eigene Berechtigung am Bauobjekt haben⁸⁶. Es muss verhindert werden, dass die Baubewilligungsbehörde in zeitraubender Arbeit ein Bauvorhaben prüft, dessen Verwirklichung zum vorneherein am Widerstand des verfügungsberechtigten Eigentümers des Baugrundstückes scheitert. Ausserdem hat der verfügungsberechtigte Grundeigentümer ein schützenswertes Interesse daran, dass sein Eigentum nicht in unrechtmässiger Weise beeinträchtigt wird (Urteil des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 6. Juli 1984, in ZBI 1985, 120 ff.; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 10. Mai 1989, in BLVGE 1989, 80 f.). Die Baubewilligungsbehörden haben sich dabei freilich auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob das Bauvorhaben offenkundig Eigentumsrechte Dritter verletzen könnte⁸⁷. Es ist nicht Sache der Baubewilligungsbehörde, die zivilrechtlichen Verhältnisse - gleich wie der Zivilrichter - im einzelnen und endgültig abzuklären. Sie darf nur auf Baugesuche von offenkundig Nichtberechtigten nicht eintreten⁸⁸. Um ihrer Aufgabe binnen nützlicher Frist zu genügen (Art. 32 Abs. 4 BauV), werden die Bewilligungsbehörden im Zweifel die Zulässigkeit des Baugesuchs bejahen (ZBI 1985, 121).

Der Regierungsrat hat festgestellt, dass sich das Einverständnis des Grundeigentümers auch aus einem Pachtvertrag ergeben kann, wenn der Pächter darin zur Erstellung von Bauten ermächtigt wird⁸⁹. Hingegen ist es unzulässig, den Bau einer Erschliessungsstrasse über ein fremdes Grundstück zu bewilligen, wenn die Bauherrschaft lediglich über ein Fuss- und Fahrwegrecht verfügt, dies aber nicht räumlich ausgemittelt ist und der betroffene Grundeigentümer der fremden Liegenschaft dem Bau nicht zustimmt⁹⁰.

⁸⁵ Art. 1 Abs. 4 aVV zum BauG; siehe VVGE 1991 und 1992, Nr. 19

⁸⁶ Zimmerlin, N 2 zu § 151

⁸⁷ Andere Auffassung in AGVE 1992, 303 ff., Erw. 2b

⁸⁸ AGVE 1992, 303 ff., Erw. 3

⁸⁹ RRB vom 7. Juli 1992, Nr. 286; vom Verwaltungsgericht bestätigt mit VGE vom 22. Dezember 1992 i.S. S.E. gegen A.E.; ähnlich auch AGVE 1992, 400 f.

⁹⁰ VGE vom 10. November 1992 i.S. B.H. und Mitbeteiligte, Erw. 4, sowie VVGE 1991 und 1992, Nr. 19

Art. 28 Beilagen

1 Dem Baugesuch sind in der vorgeschriebenen Anzahl beizulegen:

- a) ein Situationsplan (Auszug aus dem nachgeführten Grundbuchplan, ein Exemplar datiert und unterzeichnet vom Grundbuchgeometer), in der Regel im Massstab 1 : 500, in welchem der geplante Bau und die Nachbargebäude, die Grenz-, Gebäude-, Strassen- und andern Abstände, die Baulinien und die Zu- und Wegfahrten eingezeichnet und vermassst sind;
- b) die Grundrisse aller Geschosse mit Keller- und Dachgeschoss und die Fassaden- und Schnittpläne im Mindestmassstab 1 : 100; die Pläne müssen Angaben enthalten über Fassaden- und Gebäudehöhe sowie Erdgeschoss- und Firsthöhe in Metern über Meer oder ab Fixpunkt, die hauptsächlichsten Innen- und Aussenmasse, Art der Foundation, Stockwerk- und lichte Raumhöhen, Dachkonstruktionen, Fensterflächen, Bodenflächen, Zweckbestimmung der Räume, Energieerzeugungsanlagen und Kamine, Tankanlagen sowie den bestehenden und projektierten Terrainverlauf mit den wichtigsten Höhenkoten;
- c) ein Plan über die Umgebungsgestaltung im Massstab 1 : 100, in dem die Abstellflächen für Fahrzeuge, die Spielplätze und Freizeitanlagen sowie weitere für die Beurteilung wichtige Punkte, wie Gewässer, Wald usw., eingezeichnet und vermassst sind;
- d) gegebenenfalls die detaillierte Berechnung der Dichteziffer mit entsprechendem Grundrisschema;
- e) die Pläne für die Abwasseranlagen im Massstab 1 : 100 mit Vermassung, Höhenkoten und Gefällsangaben;
- f) ein gültiger Auszug aus dem Grundbuch.

Die Beilagen gemäss Buchstabe c und e können vom Gemeinderat in einem späteren Zeitpunkt einverlangt werden.

2 Bei Umbauten und Erweiterungsbauten sind bestehende Bauteile schwarz oder grau, neue rot und abzubrechende gelb zu kennzeichnen oder entsprechend zu schraffieren.

3 Die Beilagen sind zu datieren und die Pläne mit einer Nummer zu versehen. Beilagen und Pläne sind vom Bauherrn, vom Verfasser und vom Grundeigentümer zu unterzeichnen.

4 Die Gemeinden sind befugt, weitere Planexemplare sowie in besonderen Fällen ergänzende Unterlagen, wie Modelle, Perspektiven, Schattendiagramme, geologische Nachweise, in lärmbelasteten Gebieten den Lärmschutznachweis usw., zu verlangen oder auf einzelne Unterlagen zu verzichten.

5 Bei Gesuchen um einen Vorentscheid sind jene Unterlagen einzureichen, die zur Beurteilung der gestellten Fragen nötig sind.

Abs. 1 bis 3

Die bisher bestehenden Vorschriften über die Baugesuchsunterlagen wurden - der Praxis entsprechend - etwas präzisiert. Die Ausführungen über das Baugesuch gelten sinngemäss auch für die Beilagen zum Baugesuch.

Da es bei gewissen Vorhaben im Zeitpunkt der Baugesuchseinreichung noch nicht möglich ist, die Umgebungsgestaltung oder die detaillierte Linienführung der Abwasserleitungen planlich genau anzugeben, können diese Pläne (Bst. c und e) auch erst später eingereicht werden. Dieses Anliegen entspricht den Bedürfnissen der Praxis⁹¹. Die Baubewilligung wird unter dem Vorbehalt erteilt, dass die ausstehenden Pläne noch bewilligt werden müssen. Damit darf allerdings der Rechtsschutz betroffener Nachbarn nicht beeinträchtigt werden. Insbesondere durch die Umgebungsgestaltung kann ein Nachbar betroffen werden. Wenn sich die wesentliche Gestaltung nicht bereits aus dem Situationsplan ergibt, muss die Nachbarschaft, sobald der Plan über die Umgebungsgestaltung vorliegt, noch einmal orientiert werden. Es darf nicht so sein, dass derjenige besser fährt, der nicht alle Beilagen bereits zu Beginn beibringt. Es stellen sich ähnliche Fragen, wie in bezug auf die nachträgliche Projektänderung (vgl. Erläuterungen zu Art. 25 Bst. a BauV).

Abs. 4 und 5

Je nach den konkreten Verhältnissen ist es gerechtfertigt, zusätzliche Unterlagen vom Bauherrn zu verlangen oder auf entbehrliche Beilagen zu verzichten.

Art. 29 Baugespann und Bekanntmachung

1 Für Bauvorhaben sind vor der Bekanntmachung des Baugesuches Baugespanne aufzustellen. Baugespanne dürfen ohne Zustimmung des Gemeinderates vor der rechtskräftigen Erledigung des Baugesuches nicht entfernt werden. Bei Rechtsmittelverfahren ist die mit dem Fall befasste Rechtsmittelinstanz für die Bewilligung zur vorzeitigen Entfernung zuständig.

2 Baugesuche werden während zehn Tagen unter Hinweis auf die Zonenzuordnung bzw. allfällig benötigte Sonderbewilligungen öffentlich aufgelegt und gleichzeitig im Amtsblatt bekanntgemacht. Auf die Einsprachemöglichkeit wird hingewiesen.

Abs. 1

Wie bisher ist grundsätzlich das Aufstellen eines Baugespannes⁹² erforderlich. Es ist nicht mehr vorgeschrieben, dass dieses vor

⁹¹ Kommission, 7. Sitzung, Art. 25

⁹² Zur Bedeutung ZBI 1985, 123 f.

der Einreichung des Baugesuches stehen muss; es genügt, dass es vor der Bekanntmachung (Publikation) steht. Grundsätzlich benötigen alle bewilligungspflichtigen Vorhaben ein Baugespann, vorbehalten ist aber das vereinfachte Verfahren (Art. 30 BauV). Die Art und Weise des Baugespanns ist nicht mehr detailliert umschrieben (vgl. Art. 4 aVV zum BauG). Es ist indessen selbstverständlich, dass ein Baugespann Lage und Gestalt der künftigen Baute oder Anlage, nicht aber die Einzelheiten, klar erkennen lassen muss⁹³. Ebenso muss gelten, dass allenfalls gewisse Bauten oder Bauteile nicht realistisch ausgesteckt werden können bzw. der Aufwand hierfür unverhältnismässig wäre (z.B. bei einem Turm, Antenne usw.). Die Aussteckung muss aber auch in solchen Fällen klar sein, d.h. darf keine Zweifel erwecken. Die Vorschrift über die Entfernung des Baugespanns wurde leicht modifiziert. Grundsätzlich muss das Baugespann stehen bleiben. Die Baubewilligungs- bzw. Rechtsmittelbehörde kann aber einer vorzeitigen Entfernung zustimmen, wenn die offenen Fragen auch ohne Baugespann genügend beurteilt werden können.

Abs. 2

Nach längerer Diskussion wurde die bisherige Auflagefrist von 10 Tagen beibehalten⁹⁴. Die Vorschrift über die Bekanntmachung (Publikation und öffentliche Auflage) entspricht im wesentlichen der bisherigen Praxis⁹⁵. Neu ist, dass für ein Vorhaben, das neben der Baubewilligung auch noch eine Sonderbewilligung benötigt (z.B. Rodungsbewilligung, Ausnahmbewilligung nach Art. 24 RPG usw.), nur eine öffentliche Auflage und Publikation stattfindet. Damit der Rechtsschutz aber gewahrt ist, muss in der Publikation darauf hingewiesen werden (vgl. dazu Art. 36 Abs. 3 BauV). Aus Art. 15 Abs. 2 UVPV ergibt sich, dass bei Vorhaben, welche eine Umweltverträglichkeitsprüfung voraussetzen, der Bericht im Auflageverfahren aufzulegen ist und in der Publikation darauf hingewiesen werden muss.

Wird die **Veröffentlichung unterlassen** und kann der einsprachebefugte Nachbar die erteilte Baubewilligung aber noch innerhalb der Rechtsmittelfrist anfechten, so hebt die Rechtsmittelinstanz

⁹³ BVR 1993, 331

⁹⁴ Kommission, 7. Sitzung, Art. 26

⁹⁵ Die Bekanntgabe eines Baugesuchs im Anschlagkasten einer Gemeinde würde kaum genügen (BGE 115 Ia 21, BGE 116 Ia 218)

die Baubewilligung in der Regel auf und verlangt die Durchführung des korrekten Verfahrens⁹⁶.

Da eine Unterlassung der Veröffentlichung des Baugesuchs aber stets eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der betroffenen Nachbarn darstellt, lässt die Rechtsprechung des Bundesgerichts aber die Beschwerdeeinlegung auch noch innerhalb der ordentlichen Frist seit dem Zeitpunkt zu, in dem von der Verfügung Kenntnis genommen werden kann⁹⁷. Der Beschwerdeführer darf aber den Beginn des Fristenlaufs nicht hinauszögern, sondern muss sich nach der Baubewilligung erkundigen, wenn er hiezu Anzeichen hat; er muss unverzüglich nach Kenntnisnahme der massgebenden Tatsachen handeln⁹⁸.

Liegt eine bereits (einseitig) formell rechtskräftige Baubewilligung vor, stellt sich trotz nachträglicher Beschwerde die Frage des Widerrufs der Bewilligung. Vorerst ist zwar noch ein formelles nachträgliches Bewilligungsverfahren durchzuführen. Dieses ermöglicht es festzustellen, ob überhaupt eine materielle Rechtswidrigkeit vorliegt; im übrigen beseitigt es die formelle Ungültigkeit der Bewilligung. Die Nichtigkeit einer unter Verletzung der Publikationsvorschrift erteilten Baubewilligung wird in der Praxis aber verneint⁹⁹.

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts stellt die Aufforderung, ein nachträgliches Bewilligungsverfahren einzuleiten bzw. ein diesbezügliches Gesuch einzureichen, eine anfechtbare Verfügung dar¹⁰⁰. Die Pflicht¹⁰¹, das nachträgliche Bewilligungsverfahren in die Wege zu leiten, trifft jenen, der die Verfahrensverletzung zu verantworten hat. Im Falle widerrechtlichen Bauens muss somit der Bauherr ein nachträgliches Gesuch einreichen. Hat der Bauherr aber ein Baugesuch eingereicht und ist die erteilte Baubewilligung nur deshalb ungültig, weil die Baubewilligungsbe-

⁹⁶ VGE vom 4. Juli 1977 i.S. J.S. gegen Alpnach; VVGE 1978 bis 1980, Nr. 57, Erw. 2a; BGE 115 Ia 26

⁹⁷ BGE 116 Ia 220, BGE 115 Ia 24, Erw. 2; VGE vom 10. August 1993 i.S. W. AG gegen Alpnach, Erw. 1a und 4; VVGE 1991 und 1992, Nr. 64, Erw. d; vgl. auch BGE 120 Ib 384

⁹⁸ BGE 107 Ia 76; EGV-SZ 1992, Nr. 8 und 49

⁹⁹ VVGE 1978 bis 1980, Nr. 57, Erw. 2a; VGE vom 19. Februar 1987 i.S. Kollektivgesellschaft B., Erw. 2b und 4a; ZBI 85/1984, 127 ff; BGE 116 Ia 219 f.

¹⁰⁰ VGE vom 19. Februar 1987 i.S. Kollektivgesellschaft B., Erw. 3

¹⁰¹ Der Bauherr muss dieser Pflicht oder Obliegenheit nicht nachkommen, er riskiert aber, dass die Übereinstimmung der Baute mit dem materiellen Recht nicht eingehend geprüft wird (siehe BVR 1992, 391)

hörde die Publikation unterlassen hat, muss diese das Versäumte nachholen; der Bauherr ist nicht verpflichtet, nochmals ein Baubewilligungsverfahren einzuleiten¹⁰².

Ist der formelle Mangel der fehlenden Publikation behoben, oder erübrigt sie sich nach den konkreten Umständen¹⁰³, stellt sich die Frage, ob die erteilte rechtskräftige Baubewilligung im Widerspruch zum materiellen Recht steht oder allenfalls mit einer Ausnahmegewilligung geheilt werden kann¹⁰⁴. Ist eine Heilung nicht möglich, muss aufgrund einer Interessenabwägung geprüft werden, ob ein **Widerruf** angeordnet werden muss¹⁰⁵. Nach Baubeginn, d.h. nach den vom Bauherrn im berechtigten (nicht etwa arglistigen) Vertrauen auf die Bewilligung getroffenen Vorkehren und Aufwendungen, ist ein Widerruf im allgemeinen nur noch dann möglich, wenn die Bewilligung in besonders schwerwiegender Weise gegen das materielle Recht verstösst und damit gewichtige öffentliche Interessen verletzt¹⁰⁶. Fällt ein Widerruf ausser Betracht, stellt sich allenfalls die Frage nach der Haftung des Gemeinwesens¹⁰⁷.

Es ist allerdings noch darauf hinzuweisen, dass kleinere Ungenauigkeiten bei der Veröffentlichung eines Baugesuchs¹⁰⁸ oder beim Baugespann den Rechtsschutz kaum beeinträchtigen¹⁰⁹. Auch ist es den Einsprechern zumutbar, eine fehlerhafte Aussteckung sofort zu rügen, ansonsten sie das Rügerecht verwirken¹¹⁰. Ist eine Baubewilligung einmal in Rechtskraft erwachsen, vermögen Fehler beim Baugespann kaum je einen Widerrufsgrund darzutun¹¹¹. Werden die Fehler aber im ordentlichen Rechtsmittelverfahren gerügt, kann die Rechtsmittelinstanz die Rechtswidrigkeit feststellen und die Aufhebung der Bewilligung anordnen, wenn das Baugespann für die Beurteilung des Bauvorhabens wesentlich ist¹¹².

¹⁰² VGE vom 19. Februar 1987 i.S. Kollektivgesellschaft B., Erw. 4b

¹⁰³ Siehe dazu VVGE 1978 bis 1980, Nr. 57, Erw. 3

¹⁰⁴ VVGE 1983 und 1984, Nr. 45, Erw. 2b; VVGE 1978 bis 1980, Nr. 56, Erw. 1

¹⁰⁵ VVGE 1978 bis 1980, Nr. 57; ZBI 85/1984, 127 ff.

¹⁰⁶ Mäder, 220 f.; Haller/Karlen, N 878 ff.

¹⁰⁷ Mäder, 133, Anm. 21; RRB vom 30. September 1991, Nr. 552, Erw. 3

¹⁰⁸ Der Einspracheberechtigte darf nicht damit rechnen, das publizierte Baugesuch weise keine rechtlichen Mängel auf (VVGE 1991 und 1992, Nr. 64)

¹⁰⁹ Hess Beat, 49; BGE 115 Ia 25 f.; ferner RRB vom 11. Februar 1992, Nr. 1031, Erw. 4a

¹¹⁰ Mäder, 132

¹¹¹ Mäder, 133; vgl. auch BGE 116 Ia 219 f. oder BVR 1992, 386 ff. (Verwechslung der Zonenzugehörigkeit)

¹¹² VGE vom 12. Oktober 1989, unveröffentlichte Erw. 6 von VVGE 1989 und 1990, Nr. 48

Es kommt in der Praxis verhältnismässig häufig vor, dass ein Bauherr nach Einreichung des Baugesuchs Projektänderungen¹¹³ vornimmt. Grundsätzlich muss in solchen Fällen die Publikation und die öffentliche Auflage wiederholt werden. Die Rechtsprechung lässt aber geringfügige Änderungen ohne Wiederholung der öffentlichen Publikation oder Benachrichtigung der Nachbarn¹¹⁴ zu. Können aber durch tiefgreifende Änderungen des Projekts wesentliche zusätzliche öffentliche oder private, namentlich nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden, muss das Auflageverfahren wiederholt werden¹¹⁵. Die Baubewilligungsbehörde kann Projektänderungen dem Bauherrn unter Ausschluss des Einbezugs der Nachbarn nur dann bewilligen, wenn das Bauvorhaben in seinen Hauptzügen erhalten bleibt; dies ist aufgrund der ursprünglichen und der nachgereichten Pläne, aber auch in Würdigung der Grösse und Komplexität des Bauvorhabens zu prüfen¹¹⁶.

In der Regel gilt eine flächen- und volumenmässige Verkleinerung, eine massvolle Redimensionierung, als unwesentliche Änderung¹¹⁷. Dies gilt auch, wenn Nutzungsänderungen immer noch zonenkonform sind¹¹⁸. Interne Raumaufteilungen und Lageänderungen unterirdischer Gebäudeteile sind in der Regel ebenfalls keine tiefgreifenden Projektänderungen. Der Regierungsrat liess in einem Fall auch eine Verschiebung eines Hauses um einen Meter zu, da die Abstandsvorschriften immer noch eingehalten waren¹¹⁹.

Hinsichtlich des Baugespanns gilt, dass es nicht angepasst werden muss, wenn das neue Projekt vom ursprünglichen erfasst wird oder sogar kleiner ist und sich durch die Änderung keine neuen Möglichkeiten der Verletzung berechtigter Interessen Dritter ergeben können¹²⁰. Sind die Änderungen umfassender, muss entweder eine neue Aussteckung erfolgen, allenfalls genügt auch die direkte Orientierung der betroffenen Nachbarn¹²¹. Entscheidend

¹¹³ Siehe auch die Erläuterungen zu Art. 25 Bst. b BauV

¹¹⁴ Siehe dazu Art. 25 Bst. b BauV

¹¹⁵ VVGE 1987 und 1988, Nr. 55, Erw. 2b; VVGE 1971 bis 1975, Nr. 99; Hess Beat, 51

¹¹⁶ BVR 1987, 257 ff., 260; vgl. auch zur Frage einer geringfügigen Zonenplanänderung BVR 1991, 34 ff.

¹¹⁷ VVGE 1987 und 1988, Nr. 55, Erw. 2b; BVR 1987, 263; RRB vom 26. Januar 1993, Nr. 958, Erw. 6; vgl. aber Hess Beat, 51, welcher darauf hinweist, dass Verkleinerungen auf die Ästhetik Einfluss haben können

¹¹⁸ BVR 1987, 260 ff.

¹¹⁹ RRB vom 26. Januar 1993, Nr. 958, Erw. 6

¹²⁰ VVGE 1987 und 1988, Nr. 55, Erw. 2b

¹²¹ Leutenegger, 153

ist, ob mit dem gewählten Vorgehen der Rechtsschutz genügend gewahrt wird.

Besonderheiten können sich im Zusammenhang mit Einsprachen ergeben, wenn anschliessend eine Projektänderung erfolgt. Die Projektänderung hat grundsätzlich zur Folge, dass die gegen das ursprüngliche Vorhaben eingereichte Einsprache gegenstandslos wird. Die Baubewilligungsbehörde hat dies dem Einsprecher mit der Bekanntgabe der Projektänderung bekanntzugeben, damit dieser weiss, dass er gegebenenfalls gegen die Änderung erneut Einsprache erheben muss¹²². In der Regel heisst es in der neuen Publikation: "Abgeändertes Projekt". Damit weiss der Einsprecher, dass der Bauherr ein neues, geändertes Projekt verwirklichen will, gegen das erneut Einsprache erhoben werden muss.

Der Regierungsrat musste den Fall beurteilen, in welchem der Gemeinderat einem Einsprecher die Abänderung des Projektes mitteilte und diesem eine neue Einsprachefrist ansetzte. Fristgerecht erhob dieser erneut Einsprache und rügte auch die unterbliebene Publikation der Änderungen. Hierauf ordnete der Gemeinderat die Publikation des abgeänderten Projektes an und machte den Einsprecher auf die Amtsblattpublikation schriftlich aufmerksam. Gestützt auf diese Mitteilung war der Einsprecher aber im Ungewissen, ob er nochmals eine Einsprache erheben musste oder ob seine Einsprache noch als hängig betrachtet wird. Der Regierungsrat stellte fest, dass der Gemeinderat den Einsprecher ausdrücklich hätte darauf aufmerksam machen müssen, dass die erhobene Einsprache als hinfällig betrachtet wird. Da er dies nicht tat, blieb die Einsprache hängig¹²³.

Art. 30 Vereinfachtes Verfahren

- 1 Beim vereinfachten Verfahren kann der Gemeinderat ein vereinfachtes Baugesuch gestatten, auf einzelne Beilagen und das Baugespann verzichten sowie von der öffentlichen Auflage absehen.
- 2 Den vom Baugesuch Berührten ist Gelegenheit zu geben, innert zehn Tagen schriftlich begründete Einsprache zu erheben, sofern sie nicht unterschriftlich dem Baugesuch zugestimmt haben.
- 3 Bei Bauten und Anlagen, die offensichtlich keine privaten Interessen Dritter berühren, kann von der Einräumung der Einsprachemöglichkeit abgesehen werden.

¹²² VVGE 1971 bis 1975, Nr. 102

¹²³ RRB vom 10. April 1984, Nr. 1315, Erw. 4

4 Vorbehalten bleiben die bundesrechtlichen Vorschriften für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone¹²⁴.

Abs. 1

Die Zulässigkeit des vereinfachten Verfahrens ist in Art. 34 Abs. 3 BauG und Art. 25 BauV umschrieben. Hier wird die Art und Weise des Verfahrens geregelt. Es gibt folgende Möglichkeiten:

- vereinfachtes Baugesuch,
- Verzicht auf Beilagen,
- Verzicht auf ein Baugespann,
- Verzicht auf die öffentliche Auflage.

Abs. 2

Wesentlich ist, dass in allen Fällen der Rechtsschutz der Betroffenen nicht beeinträchtigt wird. Diese Gefahr besteht dann, wenn auf eine öffentliche Auflage und ein Baugespann verzichtet wird. In diesen beiden Fällen ist es unerlässlich, dass den Berührten (Betroffenen) im Sinne von Art. 60 Abs. 1 BauG mittels direkter Benachrichtigung Gelegenheit zur Einsprache gegeben wird, sofern keine schriftliche Zustimmung vorliegt. In den andern Fällen (Verzicht auf Beilagen, vereinfachtes Gesuch) ist dies nicht zwingend erforderlich. Indessen ging der Gesetzgeber davon aus, dass in der Regel meistens die "gesamte Vereinfachung" stattfindet.

Abs. 3

Ausnahmsweise kann auf eine Einsprachemöglichkeit verzichtet werden. Dies ist dann der Fall, wenn keine privaten Interessen berührt werden, z.B. bei einem minimalen Innenausbau ohne Auswirkungen auf die Nachbarschaft (siehe BGE 120 Ib 384). Die Baubewilligungsbehörde wird dies nur annehmen, wenn dies augenscheinlich ist. Andernfalls kann ein Nachbar vorbringen, es sei zu Unrecht auf eine Benachrichtigung verzichtet worden.

Abs. 4

Für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen gelten die bundesrechtlichen Vorschriften (siehe Erläuterungen zu Art. 56 BauG und Art. 23 Abs. 1 BauV).

¹²⁴ SR 700 (Art. 24 RPG); SR 700.1 (Art. 16 RPV)

Art. 31 Einsprachen

- 1 Einsprachen sind innert der Auflagefrist beim Gemeinderat einzureichen. Einsprachen, welche einen Sachverhalt in der Zuständigkeit des Kantons berühren, werden an die entsprechenden kantonalen Bewilligungsinstanzen weitergeleitet.
- 2 Über öffentlich-rechtliche Einsprachen wird gleichzeitig mit dem Baugesuch entschieden. Der Entscheid ist mit schriftlicher Begründung und Rechtsmittelbelehrung zu eröffnen.
- 3 Privatrechtliche Einsprachen werden auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Abs. 1

Es gilt der Grundsatz, dass alle Einsprachen (öffentlich-rechtliche und privatrechtliche) beim Gemeinderat als Baubewilligungsbehörde einzureichen sind. Dieser behandelt sie aber nur insoweit, als er zuständig ist, d.h. es sich um öffentlich-rechtliche Einsprachen handelt, welche in seinem Zuständigkeitsbereich liegen. Andernfalls leitet er die öffentlich-rechtlichen Einsprachen an die entsprechende kantonale Bewilligungsinstanz - via kantonale Koordinationsstelle - weiter. Berührt eine Einsprache verschiedene Punkte, ist sie zu kopieren und weiterzuleiten. Auf diese Weise können sich alle Bewilligungsinstanzen mit den Einwänden auseinandersetzen und sie je nach Zuständigkeit behandeln.

Abs. 2 und 3

Der Gemeinderat, aber auch kantonale Bewilligungsinstanzen, behandeln nur öffentlich-rechtliche Einsprachen. Privatrechtliche Einsprachen sind auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Eine diesbezügliche Fristansetzung ist nicht mehr vorgesehen¹²⁵.

Einsprachebehandlung und Baugesuchsbehandlung haben gemeinsam zu erfolgen, da nur dies eine gesamthafte Beurteilung ermöglicht. Es wurde darauf verzichtet, einen Gesamtentscheid vorzuschreiben¹²⁶. Eine Gemeinde kann deshalb vorsehen, dass sie trotz gleichzeitiger Behandlung einen Einspracheentscheid und einen Baubewilligungsentscheid erlässt. Aufgrund des Akteneinsichtsrechts erhält ein unterlegener Einsprecher im anschliessenden

¹²⁵ Vgl. Hess Beat, 60, und VGE vom 22. Dezember 1992 i.S. E. gegen Giswil, Erw. 2b

¹²⁶ Kommission, 7. Sitzung, Art. 28; vgl. auch Hess Beat, 70

Beschwerdeverfahren aber gleichwohl Kenntnis vom Baubewilligungsentscheid¹²⁷.

Wesentlich ist, dass der Entscheid über die Einsprache genügend begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen eröffnet wird.

In der Praxis ist die Bedeutung der privatrechtlichen Einsprache äusserst gering. Verhältnismässig selten wird gerügt, der Gemeinderat habe zu Unrecht eine Verweisung auf den Zivilrechtsweg vorgenommen. Ergänzend zu den Ausführungen von Beat Hess¹²⁸ ist noch darauf hinzuweisen, dass der Regierungsrat die Bestimmung von Art. 18 Abs. 3 aBauG betreffend das "Auf-die-Grenze-stellen" von Hägen und Mauern (heute Art. 43 und neu formuliert, siehe die Erläuterungen dazu) als gemischt-rechtliche Norm bezeichnet hat¹²⁹. In einem andern Entscheid¹³⁰ hatte der Regierungsrat zu prüfen, ob die Baubewilligungsbehörde vom Einhalten einer solchen gemischt-rechtlichen Norm mittels Ausnahmegewilligung dispensieren kann. Dabei gelangte er zum Schluss, dass mit einer Ausnahmegewilligung nur von den öffentlich-rechtlichen Vorschriften dispensiert werden kann. Die Baubewilligungsbehörde darf sich nicht über die privatrechtliche Norm hinwegsetzen. Eine Ausnahmegewilligung kann somit nur dann erteilt werden, wenn keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen und sofern keine privatrechtlichen Einwände geltend gemacht werden¹³¹.

Art. 32 Baubewilligung

1 Bauvorhaben werden bewilligt, wenn sie den bau- und planungsrechtlichen sowie weiteren, im Baubewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften entsprechen.

2 Die erforderlichen Bewilligungen werden nach Möglichkeit in der Baubewilligung zusammengefasst; die Baubewilligung wird in der Regel erst erteilt, wenn die übrigen Bewilligungen vorliegen.

¹²⁷ Siehe z.B. RRB vom 4. Juli 1989, Nr. 262

¹²⁸ Hess Beat, 3 ff.

¹²⁹ RRB vom 19. März 1991, Nr. 1269

¹³⁰ RRB vom 27. August 1991, Nr. 423

¹³¹ Siehe SJZ 1992, 293 f., wo ein Feststellungsinteresse an einem privatrechtlichen Näherbaurecht bejaht wurde, da dieses Voraussetzung einer öffentlich-rechtlichen Ausnahmegewilligung war

3 Die Baubewilligung kann unter Auflagen und Bedingungen erteilt werden. Auflagen können als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch angemerkelt werden.

4 Die Gemeinden behandeln das Baugesuch in der Regel innert vier Wochen nach Abschluss der öffentlichen Auflage bzw. nach Vorliegen der kantonalen Bewilligungen. Die kantonalen Bewilligungen sind in der Regel innert vier Wochen zu erteilen.

5 Die Gemeinden stellen die Baubewilligung den mitwirkenden kantonalen Bewilligungsinstanzen zu. Erfordert eine vom Gemeinderat erteilte Ausnahmegewilligung eine Genehmigung des Kantons, so stellt der Gemeinderat dem zuständigen Departement die Ausnahmegewilligung unter Beilage der Akten zur Genehmigung zu. Er hat in diesem Fall darzulegen, dass die Ausnahmen keine öffentlichen Interessen verletzen und unter angemessener Abwägung der beteiligten privaten Interessen gestattet werden können.

Abs. 1

Der Baugesuchsteller hat grundsätzlich Anspruch darauf, dass ein Bauvorhaben bewilligt wird, wenn es den Vorschriften entspricht. Die Baubewilligungsbehörde hat Vorschriften aus anderen Rechtsgebieten (Privatrecht, Strafrecht)¹³² nicht zu prüfen. Neben den zu prüfenden bau- und planungsrechtlichen Bestimmungen sind vor allem die Vorschriften des Umweltrechts von stets wachsender Bedeutung¹³³. Droht die Gefahr, dass ein Bauvorhaben zu Schäden an Nachbarliegenschaften führt, so können vom Bauherr geeignete Sicherungsmassnahmen verlangt werden; eine Bauverweigerung ist in der Regel aber unverhältnismässig (gedacht ist an Schäden infolge Aushebung einer tiefen Baugrube usw.)¹³⁴.

Vereinzelt taucht die Frage auf, ob im Baubewilligungsverfahren noch **Einwände gegen das Nutzungsplanverfahren** vorgebracht werden können, ob der Zonenplan zum Beispiel noch in Frage gestellt werden kann.

Das Planaufgaveverfahren im Nutzungsplanungsverfahren dient dazu, dass materielle Einwendungen gegen die Rechtmässigkeit eines Planes vorgebracht werden; im nachher folgenden Baubewilligungsverfahren ist aus Gründen der Rechtssicherheit eine An-

¹³² BGE 118 Ia 116; LGVE 1991 II, Nr. 3, Erw. 2; AGVE 1992, 305; vorbehalten sind Vorfragen

¹³³ Dillier, 32; URP 1994, 168; BVR 1994, 221 f. In der Regel kann aber eine Baubewilligung nicht deshalb verweigert werden, weil die Luftbelastung im Baugebiet übermässig ist (BGE 119 Ib 483 ff.)

¹³⁴ RB ZH 1993, Nr. 43

fechtung grundsätzlich ausgeschlossen¹³⁵. Die Anfechtung eines Nutzungsplans muss daher in der Regel im Anschluss an den Erlass bzw. im Auflageverfahren erfolgen.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt die Anfechtung von Nutzungsplänen bei deren späteren Anwendung nur dann noch zu, wenn sich der Betroffene bei Planerlass noch nicht über die ihm auferlegten Beschränkungen Rechenschaft geben konnte und er im damaligen Zeitpunkt keine Möglichkeit hatte, seine Interessen zu verteidigen¹³⁶. Die Gültigkeit eines Zonenplans muss auch stets dann noch in Zweifel gezogen werden können, wenn die gesetzlichen Vorschriften über die Ortsplanung geändert werden oder wenn sich die tatsächliche Situation seit Erlass des Zonenplans in einer Weise geändert hat, dass das öffentliche Interesse an den auferlegten Eigentumsbeschränkungen dahingefallen sein könnte¹³⁷. Dies muss offensichtlich sein. Bei blosser relativer Unzweckmässigkeit kann dem Plan die Gefolgschaft nicht verweigert werden¹³⁸. Die vom Bundesgericht entwickelte Praxis zur akzessorischen bzw. nachträglichen Anfechtung von Nutzungsplänen gilt in bezug auf die Eigentümer von im Planbereich liegenden Grundstücken wie auch für das Verhältnis zwischen Nutzungsplänen und einsprachebefugten Nachbarn oder Organisationen¹³⁹.

Wird die Rechtmässigkeit eines Nutzungsplans im Baubewilligungsverfahren vorfrageweise verneint, so kann nicht der Plan, sondern nur der darauf gestützte Anwendungsakt aufgehoben werden¹⁴⁰.

¹³⁵ BGE 116 Ia 211, BGE 119 Ib 486, BGE 115 Ib 341; BVR 1993, 304; BVR 1994, 225

¹³⁶ BVR 1993, 304; BVR 1994, 225; Da Nutzungspläne nach Art. 33 Abs. 1 RPG öffentlich aufzulegen sind, kann in der Regel später nicht mehr vorgebracht werden, es habe bei deren Erlass keine Anfechtungsmöglichkeit bestanden. Der Erwerber eines Grundstücks muss sich die Einspruchsmöglichkeit seines Rechtsvorgängers anrechnen lassen (Zaugg, N 2 zu Art. 35). Siehe auch BGE 112 Ia 92. Neue Erkenntnisse der Denkmalpflege rechtfertigen nur ausnahmsweise, auf einen Nutzungsplan im Baubewilligungsverfahren zurückzukommen (BVR 1993, 302 ff.).

¹³⁷ BGE 111 Ia 131, Erw. 3d; BGE 106 Ia 317, 387, Erw. 3c; ZBI 87/1986, 502, Erw. 2

¹³⁸ AGVE 1989, 523; EGV-SZ 1991, Nr. 9, Erw. 4: "Die akzessorische Überprüfung hat ... nur ausgewiesene Rechtsmängel ... zu korrigieren."

¹³⁹ BVR 1993, 304 ff.

¹⁴⁰ ZBI 87/1996, 504; der Beurteilung durch die Rechtsmittelinstanz müsste jene räumliche Ordnung zugrunde gelegt werden, die gelten würde, wenn das zuständige Gemeinwesen den streitigen Zonenplan sachgerecht revidiert hätte

Abs. 2

Die Koordinationspflicht (Art. 36 BauV) verlangt, dass nach Möglichkeit ein Gesamtentscheid erlassen wird. Da die Bewilligungskompetenzen aber zwischen Kanton und Gemeinde (allenfalls auch Bund) aufgeteilt sind, wurde vorgeschrieben, dass die einzelnen Bewilligungen nach Möglichkeit in der Baubewilligung zusammengefasst werden, d.h. die Baubewilligung erwähnt die kantonalen Sonderbewilligungen und eröffnet dem Gesuchsteller das gesamte "Bewilligungspaket", worauf eine einheitliche Rechtsmittelfrist zu laufen beginnt. Nur ausnahmsweise kann eine Baubewilligung unter dem Vorbehalt einer Sonderbewilligung erteilt werden. Dies wäre dann möglich, wenn ein Vorhaben z.B. eine vom Bund zu erteilende Rodungsbewilligung (Ausnahmebewilligung) benötigt, welche erst nach Abschluss des Baubewilligungsverfahrens erteilt wird. In diesem Fall ist die genügende Koordination auf andere Weise sicherzustellen¹⁴¹.

Abs. 3

Diese Bestimmung setzt die in Art. 4 Abs. 3 aBauG eingelebte Ordnung bezüglich Bedingungen und Auflagen fort. Die Anmerkung im Grundbuch ist grundsätzlich durch die Baubewilligungsbehörde zu veranlassen. Da in der Praxis immer Fragen auftauchen, sind einige allgemeine Ausführungen sinnvoll.

Die Vorschriften des Bau- und Planungsrechts stellen allgemeingültige Vorschriften auf, die auf "Normaltatbestände" zugeschnitten sind¹⁴². Sie können den tatsächlichen Unterschieden, wie sie zwischen den einzelnen Baugrundstücken hinsichtlich Grösse, Form, Lage, Geländegestaltung und Umgebung bestehen, niemals umfassend Rechnung tragen und vermögen den Bedürfnissen der Baugesuchsteller nicht immer gerecht zu werden.

Deshalb ist der Gesetzgeber verpflichtet, Ausnahmen von der allgemeinen Regelung vorzusehen, um unzumutbare Härten zu vermeiden. Diesem Zweck dient das Institut der Ausnahmebewilligung.

Aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit folgt ferner, dass keine Baubewilligung verweigert werden darf, wenn den Mängeln eines Projekts oder den besonderen Ver-

¹⁴¹ Vgl. Art. 21 UVPV

¹⁴² Zusammenfassung der Tagungsunterlage 6 der Baurechtstagung 1983 von Ulrich Zimmerli, Die Baubewilligung: Bedingung und Auflage - Sinn und Unsinn; vgl. auch bereits Stüdeli, Art. 4 Abs. 3

hältnissen und den Interessen aller Beteiligten - auch des Gemeinwesens - mit sogenannten Auflagen und Bedingungen ("Nebenbestimmungen") Rechnung getragen werden kann.

Wird die Baubewilligung mit einer **Bedingung** im Rechtssinn verknüpft, so hängen Beginn und Ende der Rechtswirkungen der Baubewilligung vom Eintritt des in der Bedingung näher umschriebenen ungewissen Ereignisses ab.

Die Bedingung wirkt somit entweder aufschiebend (suspensiv) oder auflösend (resolutiv). Die Baubewilligung wird erst gültig, wenn ein Ereignis eintritt bzw. sie verliert bei dessen Eintritt die Gültigkeit wieder. Ungewiss kann dabei nicht nur sein, wann das fragliche Ereignis eintritt, sondern auch, ob es überhaupt eintritt. (Kann der Bewilligungsnehmer durch sein eigenes Verhalten dafür sorgen, dass sich die Bedingung erfüllt, so liegt eine sogenannte unechte Bedingung vor.)

Echte Resolutivbedingungen widersprechen im Grunde genommen dem Institut der Baubewilligung und kommen deshalb in der Praxis kaum vor. Als unechte Resolutivbedingungen können die Befristung einer Baubewilligung, die Erteilung einer Baubewilligung unter Widerrufsvorbehalt oder gegen Beseitigungsrevers bezeichnet werden.

Suspensivbedingungen sind demgegenüber häufiger. In der Regel wird verlangt, dass "vor Baubeginn" dies oder jenes noch nachzuholen ist¹⁴³. Erst wenn das Verlangte vorliegt, kann von der Bewilligung Gebrauch gemacht werden.

Als **Auflage** bezeichnet die Verwaltungsrechtspflege die mit einer Baubewilligung verbundene behördliche Anordnung, wonach vom Bewilligungsnehmer ein bestimmtes Verhalten (Tun, Unterlassen oder Dulden) gefordert wird (z.B. Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrages vor Baubeginn).

Sie ist - anders als die Bedingung im Rechtssinn - nicht integrierender Bestandteil der Baubewilligung in dem Sinn, dass sie notwendigerweise deren rechtliches Schicksal teilt, sondern selber ein Verwaltungsakt, eine selbständige Anordnung¹⁴⁴. Nach der traditionellen Verwaltungsrechtslehre folgt daraus zunächst, dass die Berechtigung zum Bauen (Rechtswirkung der Baubewilligung) in der Regel nicht von der Erfüllung der Auflage abhängt

¹⁴³ VVGE 1976 und 1977, Nr. 54

¹⁴⁴ VVGE 1981 und 1982, Nr. 67

und dass die Auflage selbständig auf dem Beschwerdeweg angefochten werden kann. Sodann ist die Auflage - im Gegensatz zur (aufschiebenden) Bedingung - zwangsweise durchsetzbar, und zwar auf dem Wege des Verwaltungszwangs (z.B. Ersatzvornahme bei Verpflichtung zu einem Tun).

Nebenbestimmungen müssen in jedem Fall sachgerecht und sachbezogen sein. Die Baubewilligungsbehörde darf deshalb nicht versuchen, ein mit schwerwiegenden Mängeln behaftetes Bauvorhaben zu retten. Nur geringfügige Mängel können auf diese Weise geheilt werden. Das Verwaltungsgericht bezeichnete es z.B. als fraglich, ob es zulässig wäre, die mangelhafte Erschliessung bzw. die Behebung dieses Mangels zum Gegenstand einer Auflage zu machen, da die Erschliessung ein elementares Erfordernis darstelle¹⁴⁵. Zudem muss die Nebenbestimmung in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der Baubewilligung stehen. Baufremde Verpflichtungen sind unzulässig. Ein Sachzusammenhang besteht, wenn die Anordnung bezweckt, den durch das Bauvorhaben betroffenen baupolizeilichen oder planungsrechtlichen Interessen Rechnung zu tragen. Der Bauherr braucht keine Verpflichtungen zu akzeptieren, die den Rahmen der Prüfung (Vereinbarkeit des Projekts mit den Vorschriften gemäss Art. 32 Abs. 1 BauV) im Bewilligungsverfahren sprengen. Haftungsfragen lassen sich z.B. nicht in Form einer Auflage regeln¹⁴⁶, auch die Abtretung von Land kann nicht auf diesem Weg verlangt werden¹⁴⁷; ebenso ist es unzulässig, auf diese Weise Erschliessungsbeiträge zu erheben¹⁴⁸ oder den Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrages über die ungleiche Verteilung des Grenzabstandes zu verlangen. Überdies muss die Verhältnismässigkeit gewahrt sein. Auflagen müssen ferner auch durchgesetzt werden können. Aus all diesen Gründen sind Auflagen auf jene Zusatzverpflichtungen zu beschränken, die sachlich unentbehrlich sind und problemlos später auch durchgesetzt werden können.

Abs. 4

In bezug auf die Verfahrensfristen kann auf die Erläuterungen zu Art. 57 Abs. 1 BauG verwiesen werden. Es handelt sich um Ord-

¹⁴⁵ VGE vom 10. November 1992 i.S. B.H. und Mitbeteiligte, Erw. 4c; ebenso BVR 1994, 411, Erw. 3

¹⁴⁶ VVGE 1981 und 1982, Nr. 17

¹⁴⁷ VVGE 1989 und 1990, Nr. 16

¹⁴⁸ RB ZH 1993, Nr. 47

nungsfristen, welche aber doch eine gewisse Beschleunigung bewirken können¹⁴⁹.

Abs. 5

Der gegenseitigen Information dient die Zustellung der Baubewilligung. Nach Erteilung der kommunalen Baubewilligung genehmigt das zuständige Departement erst eine Ausnahmegenehmigung, im Beschwerdefall ist hierfür der Regierungsrat zuständig (Art. 4 Bst. g BauG). Wie bisher stellt der Gemeinderat der zuständigen Instanz die nötigen Akten zu. Neu ist, dass der Gemeinderat darzulegen hat, dass die Ausnahmen keine öffentlichen Interessen verletzen und unter angemessener Abwägung der beteiligten privaten Interessen gestattet werden können. Diese ausdrückliche "Begründungspflicht" soll sicherstellen, dass die Baubewilligungsbehörde unberechtigte Gesuche um Erteilung einer Ausnahmegenehmigung von sich aus abweist. Sie kann vorgängig vom Baugesuchsteller auch verlangen, dass er diesen Nachweis erbringt.

Art. 33 Wirkung des Vorentscheids

- 1 Der Vorentscheid gilt nur für die darin beurteilten Sachverhalte.
- 2 Die Geltungsdauer richtet sich nach Art. 35 Abs. 2 dieser Verordnung.
- 3 Gegenüber Dritten ist der Vorentscheid nur dann verbindlich, wenn das gleiche Verfahren wie für Bewilligungen durchgeführt worden ist.

Abs. 1 und 2

Es ist selbstverständlich, dass der Vorentscheid nur für die darin beurteilten Sachverhalte gilt. Es gilt auch die gleiche Geltungsdauer wie bei den ordentlichen Baubewilligungen.

Abs. 3

Die Bestimmung enthält die allgemein gültige Vorschrift, dass ein förmlicher Vorentscheid gegenüber Dritten nur dann verbindlich ist, wenn ein Gesuch veröffentlicht worden ist und berührte Dritte damit Gelegenheit zur Anfechtung erhalten haben¹⁵⁰. Das

¹⁴⁹ Kommission, 7. Sitzung, Art. 29; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 166 f.

¹⁵⁰ BGE 117 Ia 285 ff.

Bundesgericht hat in einem Urteil vom 9. September 1992¹⁵¹ zusätzlich aber noch festgestellt, dass ein verbindlicher Vorentscheid in jedem Fall in einem Verfahren ergehen muss, welches eine Anfechtung durch legitimierte Dritte ermöglicht (öffentliches Auflageverfahren). Ein baurechtlicher Vorentscheid, welcher nur für die Behörden und den Gesuchsteller verbindlich und anfechtbar sei, widerspreche Art. 33 Abs. 3 Bst. a RPG. Überdies bestehe die Gefahr, dass in einem Beschwerdeverfahren über ein nicht publiziertes Gesuch ein Urteil gefällt werde, durch welches die betreffenden Richter in bezug auf das nachfolgende Baubewilligungsverfahren in Befangenheit geraten.

Diese Rechtsprechung, die zwar kritisiert, aber nicht zwingend widerlegt werden kann¹⁵², wurde in BGE 120 Ib 52 bestätigt; sie führt dazu, dass die Baubewilligungsbehörden **Gesuche um Vorentscheide** in der Regel als informelle, nicht anfechtbare Meinungsäusserungen beantworten müssen (ohne Rechtsmittelbelehrung). Will ein Gesuchsteller einen verbindlichen Entscheid, hat er dies zu verlangen und es hat in der Folge das ordentliche Baubewilligungsverfahren über die betreffenden Grundsatzfragen stattzufinden.

Art. 34 Beschwerden

Baugesuchsteller und Einsprecher können gegen den Entscheid über das Baugesuch innert 20 Tagen beim Regierungsrat Beschwerde erheben.

Diese Bestimmung wiederholt im wesentlichen Art. 61 Abs. 2 und 3 BauG.

Art. 35 Baubeginn und Geltungsdauer der Baubewilligung

1 Mit den Bauarbeiten darf erst begonnen werden, wenn die Baubewilligung in Rechtskraft erwachsen ist. Wurden Einsprachen eingereicht und auf den Zivilrechtsweg verwiesen, so darf frühestens 30 Tage nach der Erteilung der Baubewilligung mit den Grab- und Bauarbeiten begonnen werden.

2 Die Baubewilligung erlischt, wenn die Bauarbeiten nicht innert 18 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft begonnen werden.

¹⁵¹ ZBI 1994, 66 ff.; ferner auch BGE 120 Ib 52

¹⁵² Siehe dazu ZBI 1994, 72 ff.

- 3 Begonnene Arbeiten müssen ohne erhebliche Unterbrechung zu Ende geführt werden. Bleiben sie länger als 18 Monate eingestellt, so erlischt die Baubewilligung.
- 4 Die Fristen können auf begründetes Gesuch hin aus wichtigen Gründen zweimal um je ein Jahr verlängert werden.
- 5 Bei unvollendeten Bauten ist der Gemeinderat berechtigt, angemessene Fristen für die Fertigstellung der von aussen sichtbaren Bauteile festzusetzen.

Abs. 1

Wie bisher gilt, dass mit den Bauarbeiten erst angefangen werden darf, wenn die Baubewilligung in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Art. 10 Abs. 1 aVV zum BauG). Eine Baubewilligung wird erst nach Ablauf der Beschwerdefrist rechtskräftig¹⁵³. Ein Baugesuchsteller muss deshalb regelmässig mindestens 20 Tage abwarten, ob eine Beschwerde gegen die ihm erteilte Baubewilligung erhoben worden ist. Wurde hingegen keine Einsprache erhoben, kann keine Beschwerde eingereicht werden (Art. 61 Abs. 1 BauG) und es erübrigt sich, die Beschwerdefrist abzuwarten. Somit gilt - wie bisher - dass dann nach Erteilung der Baubewilligung sogleich mit dem Bau begonnen werden kann, wenn keine Einsprachen erhoben worden sind. Wurden aber Einsprachen entschieden, muss sich der Bauherr erkundigen, ob eine Beschwerde eingereicht worden ist. Nach der bisherigen Regelung war es so, dass bei Einsprachen (sicherheitshalber) stets 30 Tage mit dem Beginn der Bauarbeiten zugewartet werden musste¹⁵⁴. Diese Vorschrift wurde durch den Kantonsrat dahingehend abgeändert, dass lediglich bei Einsprachen, die auf den Zivilrechtsweg verwiesen worden sind, 30 Tage gewartet werden muss¹⁵⁵. Als Begründung wurde angefügt, dass dem Einsprecher in diesem Fall die Möglichkeit gegeben werden müsse, an den Zivilrichter zu gelangen, welcher allenfalls eine vorsorgliche Massnahme bewilligen könne. Deshalb müsse eine Frist von 30 Tagen bis zum Baubeginn eingeräumt werden. Das Anliegen ist verständlich; da aber ohnehin erst nach Eintritt der Rechtskraft der Baubewilligung mit den Bauarbeiten begonnen werden kann, d.h. frühestens 20 Tage seit Zustellung des Entscheids, wäre die vom Kantonsrat beschlossene Regelung nicht unbedingt nötig gewesen.

¹⁵³ Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, 242 ff., 322; VVGE 1976 und 1977, Nr. 54

¹⁵⁴ Art. 10 Abs. 2 aVV zum BauG

¹⁵⁵ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 167 ff.

In der Praxis gestaltet sich die Sache weniger problematisch:

- Wurden keine Einsprachen erhoben, kann sogleich nach Erteilung der Baubewilligung mit den Bauarbeiten begonnen werden.
- Wurden Einsprachen erhoben, muss die Beschwerdefrist von 20 Tagen seit Zustellung der Baubewilligung und des Einspracheentscheids (vgl. Art. 31 Abs. 2 BauV) abgewartet werden; da das Datum der Zustellung regelmässig nicht bekannt ist, muss die postalisch mögliche Abholungsfrist von sieben Tagen¹⁵⁶ zusätzlich abgewartet werden, woraus sich eine Wartefrist von ungefähr 30 Tagen ergibt.
- Wurde eine Einsprache auf den Zivilrechtsweg verwiesen, muss eine Frist von 30 Tagen ohnehin abgewartet werden.

Daraus folgt, dass sich ein Bauherr bei abgewiesenen öffentlich-rechtlichen Einsprachen (bei der Staatskanzlei) erkundigen muss, ob eine Beschwerde eingereicht worden ist. Eine verlässliche Auskunft ist in der Regel erst nach rund 30 Tagen möglich. Aus diesen Gründen gilt als Grundsatz, dass im Einsprachefall stets erst nach 30 Tagen nach Zustellung der Baubewilligung mit den Arbeiten begonnen werden darf.

Abs. 2

Wie bisher hat die Baubewilligung eine Gültigkeitsdauer von 18 Monaten. Die Frist beginnt mit Eintritt der Rechtskraft¹⁵⁷. Es kommt nicht darauf an, ob eine für den Baubeginn nötige Bedingung eingetreten ist oder nicht¹⁵⁸; es ist auch unwesentlich, wenn der Bauherrschaft kurz vor Ablauf der Geltungsdauer der Baubewilligung eine Planänderung bewilligt worden ist¹⁵⁹. Selbstverständlich genügt ein sogenannter "Alibibaubeginn" nicht¹⁶⁰. Zur Verlängerungsmöglichkeit siehe Abs. 4.

Abs. 3

Es gilt der Grundsatz, dass die (rechtzeitig) begonnenen Arbeiten ohne erhebliche Unterbrechung zu Ende geführt werden müssen. Bei einem Unterbruch von mehr als 18 Monaten (früher 12 Monate) erlischt die Baubewilligung. Im Gegensatz zum bisherigen Recht handelt es sich um eine absolute Frist, d.h. es gilt nicht mehr

¹⁵⁶ BGE 115 Ia 15

¹⁵⁷ VVGE 1976 und 1977, Nr. 54; siehe ferner die Erläuterungen zu Abs. 1

¹⁵⁸ VVGE 1976 und 1977, Nr. 54

¹⁵⁹ VVGE 1981 und 1982, Nr. 32

¹⁶⁰ VVGE 1981 und 1982, Nr. 67

der Vorbehalt der witterungsbedingten Einstellung der Arbeiten. Einmal wurde die Frist auf 18 Monate verlängert, zudem kommt es praktisch nicht vor, dass aus Witterungsgründen ein Bau längere Zeit unterbrochen werden muss. In bezug auf Fristverlängerung gilt Abs. 4.

Nach der Gerichtspraxis müssen die Vorschriften über die Geltungsdauer (Abs. 2) und die Unterbrechung der Bauarbeiten (Abs. 3) im Zusammenhang gesehen werden. Weist ein Bauwerk einen bestimmten Baufortschritt auf, führt auch ein längerer Unterbruch nicht automatisch zu einem Dahinfallen der Baubewilligung, sondern die Baubewilligungsbehörde hat gemäss Abs. 5 für die Fertigstellung der von aussen sichtbaren Bauteile eine angemessene Frist zu setzen¹⁶¹. Aus dem Prinzip der Verhältnismässigkeit folgt ferner, dass vor dem Dahinfallen der Baubewilligung dem Bauherrn die Fortsetzung der Bauarbeiten befohlen werden muss¹⁶². Die Frist zur Fertigstellung der Bauten will sicherstellen, dass Bauten und Anlagen innert nützlicher Frist erstellt und Baubewilligungen nicht "gehörtet" werden. Dieses Ziel kann auch dann erreicht werden, wenn die Baubewilligungsbehörde dem Bauherrn das Erlöschen der Bewilligung ausdrücklich androhen muss. Dies muss sicher dann erfolgen, wenn der Baufortschritt verhältnismässig gross ist. Dies bedeutet zwar einen zusätzlichen Aufwand. Auf der andern Seite hilft er, baupolizeiwidrige Verhältnisse rasch zu beseitigen. Man muss auch in Rechnung stellen, dass der Bauherr sonst gezwungen ist, ein neues Baugesuch einzureichen und die Gemeinde es behandeln muss. Würde der längere Unterbruch das Erlöschen der Baubewilligung bewirken, stellte sich im weiteren die Frage, was mit der angefangenen Baute geschieht. Dies zeigt, dass neben dem Vertrauensschutz und dem Verhältnismässigkeitsgebot auch praktische Überlegungen dafür sprechen, dass das Erlöschen der Baubewilligung in solchen Fällen dem Bauherrn angedroht werden muss.

Abs. 4

Die Möglichkeit der Fristverlängerung war bereits bisher gegeben. Die Maximaldauer von zwei Jahren wurde beibehalten, allerdings kann aber stets nur eine Verlängerung von jeweils einem Jahr gewährt werden.

¹⁶¹ VVGE 1981 und 1982, Nr. 67

¹⁶² ZBI 1988, 256 ff.; Mäder, 214; Stellungnahme des Rechtsdienstes vom 3. Juni 1993, zur Veröffentlichung vorgesehen in VVGE 1993 und 1994, Nr. ...

Eine Fristverlängerung ist nur aus wichtigen Gründen möglich. Es gilt zu beachten, dass die Befristung sicherstellen will, dass Baubewilligungen nicht "auf Vorrat" eingeholt werden, sie sollen nicht "gehörtet" werden. Nur ausnahmsweise ist daher eine Verlängerung möglich. Nach der Gerichtspraxis handelt es sich dabei um keinen Ermessensentscheid, sondern um eine frei überprüfbare Rechtsfrage. Eine Ermessensfrage liegt hingegen bei der Frage vor, wie lange die Fristverlängerung dauern soll¹⁶³.

Abs. 5

Siehe die Erläuterungen zu Abs. 3. Im Weigerungsfall müsste die Ersatzvornahme nach den Vorschriften über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Art. 58 BauG) erwogen werden, auch wenn die praktischen Probleme nicht unterschätzt werden dürfen¹⁶⁴.

Art. 36 Koordination des Baubewilligungsverfahrens

- 1 Benötigt ein Bauvorhaben auch Bewilligungen von kantonalen oder eidgenössischen Behörden, so sind die Gesuche hierfür ebenfalls beim Gemeinderat einzureichen.
- 2 Kann das Bauvorhaben aus Gründen, für deren Beurteilung der Gemeinderat zuständig ist, von vorneherein nicht bewilligt werden, so weist er das Baugesuch ab. Andernfalls leitet er das Baugesuch mit seiner Stellungnahme an die kantonale Koordinationsstelle weiter.
- 3 Die kantonale Koordinationsstelle prüft die Gesuchsunterlagen auf Vollständigkeit. Sie bezeichnet den Umfang der öffentlichen Planaufgabe und leitet das Gesuch gleichzeitig an die zuständigen Amtsstellen von Kanton und Bund zur Stellungnahme weiter.
- 4 Der Gemeinderat führt die erforderlichen Auflageverfahren durch. Anschliessend leitet er allfällige Einsprachen mit seiner Stellungnahme an die kantonale Koordinationsstelle weiter.
- 5 Die kantonale Koordinationsstelle sorgt für die Koordination unter den zuständigen kantonalen und mit den eidgenössischen Behörden. Die Koordination umfasst alle Vorschriften, zwischen denen ein derart enger Sachzusammenhang besteht, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander angewendet werden dürfen.
- 6 Liegen sämtliche erforderlichen kantonalen und eidgenössischen Bewilligungen vor, so leitet sie die kantonale Koordinationsstelle an den Gemeinderat weiter, der über die Baubewilligung entscheidet.

¹⁶³ VVGE 1981 und 1982, Nr. 36, Erw. 3; VVGE 1983 und 1984, Nr. 20, Erw. 4

¹⁶⁴ Vgl. Kommission, 7. Sitzung, Art. 32

7 Der Gemeinderat eröffnet sämtliche Bewilligungen gleichzeitig und gemeinsam.

8 Der Regierungsrat bezeichnet die kantonale Koordinationsstelle und stellt die Verfahrenskoordination auf kantonaler und kommunaler Ebene mit Ausführungsbestimmungen über Verfahren, Zuständigkeit und Rechtsmittelfristen sicher oder entscheidet Verfahrensfragen und Kompetenzkonflikte im Einzelfall.

Allgemeines

Die Grundsätze der Koordination wurden in den Ausführungen zu Art. 57 Abs. 1 BauG dargestellt. Über die grundsätzliche Notwendigkeit herrscht zwar Einigkeit, doch gibt es bis heute keine "Musterlösung", wie die Koordination konkret erreicht werden soll¹⁶⁵, obschon verschiedene Kantone Lösungsmöglichkeiten erarbeitet haben. Die regierungsrätliche Vorlage lehnte sich an § 64 des neuen Aargauer Gesetzes über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen vom 19. Januar 1993 an. Die Kommission nahm aber noch verschiedene Änderungen vor. Nach der Meinung des Gesetzgebers taugt das vorliegende Modell, um damit einen Versuch zu wagen. Als Randbedingungen waren zu beachten, dass die Zuständigkeiten grundsätzlich unverändert bleiben und die vorhandenen personellen Mittel nicht vermehrt werden. Über allfällig nötige Änderungen soll erst nach einer Versuchszeit befunden werden¹⁶⁶.

Bei den Beratungen stand der Beschleunigungseffekt im Vordergrund. Es darf aber nicht übersehen werden, dass die vom Bundesgericht verlangte Koordination die korrekte Anwendung aller Vorschriften, die bei einem Bauvorhaben zu beachten sind, bezweckt. "Verfahrensbeschleunigungen dürfen nicht dazu führen, den Vollzug des materiellen Rechts zu gefährden; Verfahrensbeschleunigung ist nicht gleichzusetzen mit der Bewilligung von Bauten, welche gegen geltendes Recht verstossen"¹⁶⁷.

In einem andern Punkt können die Beratungen allenfalls auch missverständlich wirken. Bauherrschaft und Baubewilligungsbehörden erwarten von den kantonalen Instanzen zu Recht, dass deren Bewilligungen widerspruchsfrei sind. "Mit Widersprüchen sind logische Unverträglichkeiten der einzelnen Verfügungen in sich und vor allem untereinander gemeint: Gleiche Fragen müssen in

¹⁶⁵ Vgl. Botschaft zu einer Revision des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 30. Mai 1994, BBl 1994 III 1075 ff.

¹⁶⁶ Kommission, 7. Sitzung, Art. 33; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 169 ff.

¹⁶⁷ BBl 1994 III 1083

jeder Verfügung, in der sie sich stellen, gleich beantwortet werden. Kein Widerspruch in diesem Sinn liegt vor, wenn ein Vorhaben nach dem einen Gesetz bewilligungsfähig, nach einem anderen hingegen unzulässig ist. Der Verstoss gegen eine einzige Norm genügt, damit ein Vorhaben als rechtswidrig zu gelten hat und daher nicht realisiert werden darf¹⁶⁸. Es ist daher nicht bereits widersprüchlich, wenn eine kantonale Bewilligung nicht erteilt werden kann, alle übrigen aber vorliegen.

Schliesslich gelingt die Koordination mit dem damit verbundenen Beschleunigungseffekt nur, wenn alle Beteiligten initiativ mitdenken und mitwirken. Angesprochen ist - neben den Behörden und Amtsstellen - auch die Bauherrschaft, die mit einem korrekten Baugesuch samt allen nötigen Beilagen einen wichtigen Grundstein für ein rasches Verfahren legen kann.

Abs. 1

Der Gemeinderat ist Baubewilligungsbehörde, bei ihm sind alle Baugesuche einzureichen. Er nimmt eine Vorprüfung in bezug auf Vollständigkeit vor, welche routinemässig und rasch erfolgen kann. Es ist zu prüfen, ob das Baugesuch den Anforderungen von Art. 27 BauV entspricht und ob die nötigen Beilagen (Art. 28 BauV) vorliegen. Allenfalls muss das Gesuch zur Vervollständigung oder Ergänzung zurückgewiesen werden. In der Praxis sind die Baubehörden hier teilweise zu "tolerant", indem sie auch ungenügende Unterlagen akzeptieren. Damit kann aber keine Beschleunigung erreicht werden, weil die Kontrolle des Baugesuchs erschwert bzw. sogar verunmöglicht wird.

Abs. 2

Wenn der Gemeinderat für die Behandlung eines Baugesuchs allein zuständig ist, erledigt er es. Andernfalls leitet er es an die kantonale Koordinationsstelle weiter. Da das Gesuch in der vorgeschriebenen Anzahl eingereicht werden muss (Art. 27 BauV), verbleibt ein Exemplar bei ihm, die übrigen Exemplare gehen an die Koordinationsstelle. Auf diese Weise können alle zuständigen Instanzen gleichzeitig ihre Prüfung vornehmen.

Die verlangte Stellungnahme des Gemeinderates bringt einerseits eine gewisse Verzögerung. Andererseits kennt der Gemeinderat die

¹⁶⁸ BBl 1994 III 1088

konkreten Verhältnisse am besten¹⁶⁹. Er nimmt eine Vorprüfung vor, nur so kann er beurteilen, ob die Unterlagen vollständig sind. Das Ergebnis dieser Vorprüfung kann er als Grundlage seiner Stellungnahme verwenden. Einerseits erleichtert er damit den kantonalen Instanzen die Arbeit, indem er zu den einzelnen von ihnen zu behandelnden Punkten seine Auffassung mitteilt (z.B. fehlerhafte Angaben des Gesuchstellers richtigstellt) und damit Rückfragen erspart, andererseits erhält die Baubewilligungsbehörde in den Fragen, bei welchen sie zwar nicht zuständig ist, ein Mitspracherecht (rechtliches Gehör). In Routinefällen kann die Stellungnahme sehr kurz ausfallen, bei heiklen Vorhaben wird allerdings ein grösserer Aufwand nötig sein. Zusammen mit der Stellungnahme unterbreitet der Gemeinderat in der Regel auch den Text für die Amtsblattpublikation, den die Koordinationsstelle dann nur noch zu "genehmigen" braucht (sie hat nach Abs. 3 den Umfang der öffentlichen Planaufgabe zu bezeichnen).

Schliesslich besteht die Möglichkeit, dass ein Gemeinderat ein Gesuch (ohne öffentliche Auflage und ohne Weiterleitung) von sich aus abweist. In klaren Fällen kann ein solcher "Killerentscheid" eine Beschleunigung und Vereinfachung schaffen. In der Praxis gab es bisher Fälle, in welchen ein Gemeinderat die Erteilung einer Baubewilligung ablehnte mit der Begründung, die nach Art. 24 RPG nötige kantonale Bewilligung sei nicht erhältlich¹⁷⁰. Nach der Bestimmung von Art. 36 Abs. 2 BauV ist dies nicht mehr möglich, da die sofortige Abweisung nur aus Gründen erfolgen darf, für deren Beurteilung der Gemeinderat zuständig ist¹⁷¹. Die sofortige Abweisung ist aber nur in eindeutigen Fällen empfehlenswert. Gelangt nämlich eine Rechtsmittelinstanz zu einem andern Ergebnis, muss das Verfahren wiederholt werden.

Abs. 3

Auch die Koordinationsstelle nimmt eine Vorprüfung vor, weil sie ja in erster Linie für den Ablauf auf kantonalen Ebene verantwortlich ist. Stellt sie fest, dass Unterlagen fehlen, ergibt sich eine Verzögerung, weil das Gesuch zurückgewiesen oder Unterlagen nachverlangt werden müssen. Anschliessend muss fest-

¹⁶⁹ Gleich Kistler/Müller, N 6 zu § 64

¹⁷⁰ Siehe z.B. BGE vom 12. Mai 1993 i.S. P. AG gegen Einwohnergemeinderat Engelberg und Regierungsrat

¹⁷¹ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 169, wo auf die erwähnte Praxis verwiesen wird, die aber dem Wortlaut widerspricht; anders ist die Lage im Kanton Aargau, Kistler/Müller, N 5 zu § 64

gestellt werden, für welche Verfahren eine öffentliche Planaufgabe nötig ist (Bezeichnung des Umfangs der öffentlichen Planaufgabe); hiezu liegt in der Regel bereits ein Vorschlag der Gemeinde vor. Zum Beispiel muss in allen Fällen die Auflage des Baugesuchs nach Art. 29 Abs. 2 BauV stattfinden. Auch Rodungsgesuche sind öffentlich aufzulegen¹⁷². Ganz allgemein kann gesagt werden, dass überall dort eine öffentliche Auflage stattfinden muss, wo eine Vielzahl möglicher Betroffener einsprache- und beschwerdeberechtigt ist. Nach der Ordnung von Art. 61 Abs. 1 BauG sind überdies alle potentiell Beschwerdeberechtigten verpflichtet, Einsprache zu erheben, ansonsten sie das Beschwerderecht verlieren. Aus diesem Grund muss bei der Publikation der öffentlichen Auflage auf diese Sonderbewilligungen, gegen welche ebenfalls Einsprache erhoben werden kann, hingewiesen werden (Art. 29 Abs. 2 BauV). Die Koordinationsstelle legt mit andern Worten fest, welche Sonderbewilligungen im Publikationstext aufgeführt werden müssen, die öffentliche Auflage erfolgt dann durch die Gemeinde (Abs. 4).

Anschliessend erfolgt die Weiterleitung des Gesuchs an die zuständigen Instanzen, welche aus Zeitersparnisgründen gleichzeitig ihre Prüfung vornehmen. Der Text spricht in diesem Zusammenhang von Stellungnahmen, welche von den zuständigen Amtsstellen erwartet werden. Siehe dazu die Erläuterungen zu Abs. 5.

Abs. 4

Es wurde bereits im vorhergehenden Absatz gesagt, dass der Gemeinderat bzw. die Gemeindeverwaltung die erforderlichen Auflageverfahren durchführt. Während der Einsprachefrist (Art. 29 Abs. 2 BauV) eingegangene Einsprachen müssen "sortiert" werden. Betreffen sie einzig das kommunale Baubewilligungsverfahren, behandelt sie der Gemeinderat gleichzeitig mit dem Baugesuch (Art. 31 Abs. 2 BauV). Betreffen sie Sachverhalte, die von kantonalen Instanzen geprüft werden müssen, sind die Einsprachen an die kantonale Koordinationsstelle weiterzuleiten (Art. 31 Abs. 1 BauV), welche sie ihrerseits an die zuständigen Ämter weiterleitet. Auch hier hat der Gemeinderat eine (kurze) Stellungnahme abzugeben (vgl. Abs. 2). Berühren Einsprachen nicht klar einzig die kommunale Zuständigkeit, sind sie (zu kopieren und) an die Koordinationsstelle weiterzuleiten. Damit können Verzögerungen vermieden werden.

¹⁷² Art. 5 Waldverordnung; SR 921.01

Abs. 5

Das Bundesgericht hat in mehreren Urteilen festgehalten, die Rechtsanwendung müsse materiell koordiniert erfolgen, wenn für die Verwirklichung eines Projektes verschiedene materiellrechtliche Vorschriften anzuwenden seien, zwischen denen ein derart enger Sachzusammenhang besteht, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander angewendet werden dürfen. Dieser Grundsatz wird hier wiederholt. Es kann im Einzelfall strittig sein, wann ein genügend enger Sachzusammenhang besteht, doch hat die Gerichtspraxis in verschiedener Hinsicht etwas Klarheit geschaffen¹⁷³.

Die Vorschrift lässt es im übrigen bewusst offen, wie die Koordination im einzelnen erfolgen soll. In Abs. 3 wird zwar gesagt, dass die Amtsstellen Stellungnahmen verfassen¹⁷⁴. Vorgeschrieben ist in Abs. 6 aber lediglich, dass als Ergebnis alle erforderlichen Bewilligungen widerspruchsfrei vorliegen sollten. Das Ganze muss auch noch rasch ablaufen, da in Art. 32 Abs. 4 BauV Fristen vorgeschrieben sind.

Es ist möglich, dass die betroffenen Instanzen der Koordinationsstelle eine Stellungnahme, einen Entwurf ihrer Bewilligung oder die Bewilligung selbst zustellen. Ergeben sich keine Widersprüche, können alle Bewilligungen ausgefertigt und weitergeleitet werden. Allfällige Widersprüche sind im Gespräch zu bereinigen. Die Koordinationsstelle kann das zweckmässige Vorgehen von Fall zu Fall festlegen. Widersprüche ergeben sich umso weniger, wenn die Kompetenzen klar verteilt sind, die einzelnen Entscheidbehörden sich in den Äusserungen in ihren Verfügungen streng auf ihren Zuständigkeitsbereich beschränken und für die Auslegung einer bestimmten Norm im Konfliktfall die Meinung der darauf spezialisierten Behörde als massgebend angesehen wird. Hängt z.B. die Erteilung der Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG von der Rechtmässigkeit des Vorhabens nach Art. 31 und 32 GSchG (Restwassermengen) ab, so hat die Raumplanungsbehörde bei fehlender Einigung die Meinung der Gewässerschutzbehörde (bezüglich Einhaltung von Art. 31 und 32 GSchG) zu übernehmen. Nicht gelöst sind damit insbesondere Meinungsverschiedenheiten in Fällen, in denen nach mehreren Gesetzen umfassende Interessenabwägungen vorzunehmen sind, die nach dem Willen des Gesetzgebers zum gleichen Resultat führen müssten. Die Beseitigung

¹⁷³ Siehe Dillier, 34

¹⁷⁴ Analog zu Art. 21 UVPV

solcher oder sonstwie verbleibender Widersprüche kann z.B. dadurch erfolgen, dass ein Schlichtungsverfahren stattfindet.

Die Minimallösung, die in der Regel auch dann zur Anwendung kommen wird, wenn bei einem Vorhaben Widersprüche zwischen den Verfügungen von kantonalen und von Bundesbehörden verbleiben, besteht darin, dass bei Vorliegen zweier sich widersprechender Verfügungsentwürfe vorweg nur die ablehnende Verfügung eröffnet wird. Erwächst diese in Rechtskraft, so werden die Gesuche bezüglich der restlichen Verfügungen gegenstandslos, es wird nicht materiell darüber entschieden.

Zwei Bemerkungen sind noch wichtig. Einmal muss die Koordinationsstelle die übrigen Instanzen mittels Fristen "im Griff" haben, sonst kann die in Art. 32 Abs. 4 BauV festgelegte Frist von vier Wochen nicht eingehalten werden. Im übrigen kann die Koordinationsstelle aber auf den Inhalt der Sonderbewilligungen keinen verbindlichen Einfluss ausüben. Sie kann nur sachlich auf Widersprüche aufmerksam machen, Lösungsvorschläge unterbreiten und das Gespräch suchen¹⁷⁵.

Abs. 6 und 7

Das Ziel des Koordinationsverfahrens liegt darin, dass die Koordinationsstelle zeitgerecht der Baubewilligungsbehörde alle nötigen Sonderbewilligungen widerspruchsfrei zustellen kann. Anschliessend kann der Gemeinderat das Verfahren zu Ende führen und dem Bauherrn alle Bewilligungen (und Einspracheentscheide) eröffnen. Daran kann sich das Rechtsmittelverfahren anschliessen.

Abs. 8

Mit Beschluss vom 30. August 1994 wurde vorerst provisorisch das Departementssekretariat des Baudepartementes als Koordinationsstelle bezeichnet. In den Ausführungsbestimmungen über die Verfahrenskoordination im Baubewilligungsverfahren vom 3. Januar 1995 ist die Bezeichnung der Koordinationsstelle definitiv erfolgt. Bewusst wurde der Koordinationsvorgang in der BauV nur summarisch geregelt, damit je nach Fall möglichst sachgerecht und pragmatisch entschieden werden kann. Der Regierungsrat ist aber zuständig, weitere Einzelheiten zu regeln. Er kann dadurch

¹⁷⁵ Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 169 ff.; Kommission, 7. Sitzung, Art. 33

rasch, allenfalls sogar in Einzelfällen, auf auftauchende Schwierigkeiten reagieren.

Dabei wurde besonders an zwei Problemkreise gedacht. Vorerst schaffen vor allem die Zuständigkeiten Probleme. In bezug auf eine frühzeitige Koordination ist es falsch, wenn der Regierungsrat zum Beispiel Bewilligungs- und Rechtsmittelinstanz ist. In einem solchen Fall muss die Bewilligungskompetenz auf die Departementsebene verlegt werden. Sodann gibt es unterschiedliche Rechtsmittelfristen und ungleiche Instanzenzüge (z.B. Gemeinderat - Regierungsrat - Verwaltungsgericht / Amt für Umweltschutz - Justizdepartement - Regierungsrat - Verwaltungsgericht). Auch hier muss ein einheitlicher Instanzenzug mit gleichen Rechtsmittelfristen geschaffen werden. Die Kompetenz hiezu wurde dem Regierungsrat übertragen.

Am 3. Januar 1995 hat der Regierungsrat die Ausführungsbestimmungen über die Verfahrenskoordination im Baubewilligungsverfahren erlassen; sie sind im Anhang aufgeführt und besonders erläutert.

III. Rechtsschutz

Art. 37 Inhalt der Einsprachen und Beschwerden

- 1 Einsprachen und Beschwerden müssen schriftlich erfolgen. Sie haben ein klares Rechtsbegehren und eine Begründung zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind beizulegen.
- 2 Genügt die Einsprache oder Beschwerde den Anforderungen nicht, so ist eine kurze Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen. Die Nachfrist wird mit der Androhung verbunden, dass nach unbenutztem Fristablauf aufgrund der Akten entschieden oder, wenn Rechtsbegehren, Unterschrift oder Begründung fehlen, auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werde.

Art. 38 Vernehmlassung und Aktenaufgabe

- 1 Die Einsprache oder Beschwerde wird den Parteien, insbesondere dem Baugesuchsteller sowie allenfalls weiteren Beteiligten und der Vorinstanz, zur Vernehmlassung zugestellt.
- 2 Ein weiterer Schriftenwechsel wird nur durchgeführt, wenn die Rechtsmittelinstanz oder das instruierende Departement dies anordnet.
- 3 Die Vorinstanz hat mit der Stellungnahme sämtliche in der Sache ergangenen Akten einzureichen.

4 Bei Bedarf kann die Rechtsmittelinstanz oder das instruierende Departement weitere Akten verlangen und, soweit notwendig, einen Augenschein oder eine Verhandlung durchführen oder Personen befragen.

Allgemeines

Da keine kantonale Gesetzgebung über das Verwaltungsverfahren besteht, bestand das Bedürfnis, das verwaltungsinterne Einsprache- und Beschwerdeverfahren summarisch zu regeln.

Der festgesetzte "Minimalstandard" von Einsprachen und Beschwerden entspricht der bisherigen Praxis; dies trifft auch auf die Verbesserungsmöglichkeit von fehlerhaften Eingaben zu¹⁷⁶.

Ausdrücklich verankert wird der Grundsatz des einmaligen Schriftenwechsels, der schon bisher galt, aber vom Verwaltungsgericht bestritten war¹⁷⁷. Sollte die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels nötig sein, wird dies ausdrücklich veranlasst. Auch dadurch lässt sich ein Beschleunigungseffekt erzielen.

Schliesslich wird auch vorgeschrieben, dass die Vorinstanz (in der Regel der Gemeinderat) mit seiner Stellungnahme zur Beschwerde auch die in der Sache ergangenen Akten (Baugesuch mit Beilagen, Einsprachen, Stellungnahmen usw.), nicht aber bloss interne Notizen, Entwürfe von Entscheiden und dgl., einreichen muss.

Im weiteren wird das Instruktionsverfahren kurz skizziert.

IV. Übergangs- und Schlussbestimmungen

Art. 39 Änderung bisherigen Rechts

Die Naturschutzverordnung vom 30. März 1990¹⁷⁸ wird wie folgt geändert:

a) Art. 19 und Art. 23:

Der Begriff Schutzverordnung wird durch **Schutzreglement** ersetzt.

¹⁷⁶ Vgl. VVGE 1976 und 1977, Nr. 43; VVGE 1983 und 1984, Nr. 5, Erw. 3; VVGE 1989 und 1990, Nr. 56, Erw. 1b; RRB vom 7. Juni 1993, Nr. 168, zur Veröffentlichung vorgesehen in VVGE 1993 und 1994, Nr. ...

¹⁷⁷ Gadola, 395 f.; VVGE 1987 und 1988, Nr. 57, Erw. 1

¹⁷⁸ LB XXI, 13

- b) Art. 29 Abs. 4 (neu):
"Kantonale Schutzpläne bedürfen der Genehmigung durch den Kantonsrat."
- c) Art. 32 Abs. 2:
"2 Sie beurteilt alle Gesuche sowie Vereinbarungs-, Verfügungs- und **Reglements**entwürfe im Anwendungsbereich dieser Verordnung zuhanden der zuständigen Behörde."

Siehe dazu die Erläuterungen zu Art. 5 BauV.

Art. 40 Aufhebung bisherigen Rechts

Die dieser Verordnung widersprechenden Bestimmungen werden aufgehoben, namentlich:

- a) die Vollziehungsverordnung zum Baugesetz vom 18. April 1972¹⁷⁹;
- b) Art. 5, 6, 13 Abs. 1 sowie 15 bis 21 der Ausführungsbestimmungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung (Übergangsrechtliche Schutzmassnahmen) vom 22. Dezember 1987¹⁸⁰;
- c) die Ausführungsbestimmungen über das Verfahren für die kantonale Richtplanung gemäss Raumplanungsgesetz (Übergangsrecht) vom 17. April 1984¹⁸¹.
- d) Art. 7 bis 14 der Verordnung über das Reklamewesen vom 4. Januar 1933¹⁸².
- e) Art. 38 der Naturschutzverordnung vom 30. März 1990¹⁸³.

Art. 41 Inkrafttreten

- 1 Der Regierungsrat bestimmt, wann diese Verordnung in Kraft tritt.
- 2 Art. 16 Abs. 4 und Art. 32 Abs. 3 dieser Verordnung bedürfen der Genehmigung des Bundes.

Siehe dazu die Erläuterungen zu Art. 67 und 68 BauG.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Art. 38 NSV ausdrücklich aufgehoben wird, obschon es sich nur um eine subsidiäre Bestimmung handelt ("Solange das Baugesetz vom 4. Juni 1972 nicht durch ein neues Baugesetz abgelöst ist"). Die analoge Vorschrift

¹⁷⁹ LB XIII, 364; XIX, 53

¹⁸⁰ LB XX, 125

¹⁸¹ LB XIX, 16

¹⁸² LB VII, 2, und ABl 1990, 1114

¹⁸³ LB XXI, 13

von Art. 30 DSV wurde indessen (versehentlich) nicht aufgehoben. Aber auch sie hat keine Geltung mehr.

Die Reklameverordnung vom 4. Januar 1933 ist nun vollständig aufgehoben, nachdem die Art. 1 bis 6 bereits am 16. Oktober 1990 rückwirkend auf den 1. Januar 1990 ausser Kraft gesetzt worden sind¹⁸⁴. Das Anbringen von Reklamen richtet sich somit - soweit es um Baubewilligungen geht - nur noch nach den Vorschriften der Baugesetzgebung bzw. der DSV (vorbehalten sind Bewilligungen gestützt auf andere Rechtsgrundlagen, wie Art. 100 SSV, Reklamen im Bereich öffentlicher Strassen). Es ist nun den Gemeinden überlassen, das Anbringen der Plakate auf bestimmte Anschlagstellen oder das Verpachten des Plakatwesens zu regeln. Es ist allerdings zu beachten, dass eine Monopolisierung der Plakatanschlagstellen aber problematisch ist. Die Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit setzte eine genügende gesetzliche Grundlage voraus, sodann muss die Verhältnismässigkeit einer solchen Massnahme gewahrt sein¹⁸⁵.

Die übergangsrechtlichen Bestimmungen der AB zum RPG konnten noch nicht vollständig aufgehoben werden. Soweit sie den vorläufigen Schutz von Landschaften, Naturschutzzonen usw.¹⁸⁶ regeln, gelten sie noch weiter. Sie können vollständig aufgehoben werden, wenn die Schutzmassnahmen nach der DSV und der NSV abgeschlossen sind. Bis dahin gelten noch die vorläufigen Schutzbestimmungen.

¹⁸⁴ ABI 1990, 1114

¹⁸⁵ AGVE 1993, 260

¹⁸⁶ Art. 2 Abs. 1 AB zum RPG

Anhang 1

Ausführungsbestimmungen über die Verfahrenskoordination im Baubewilligungsverfahren

vom 3. Januar 1995¹

Der Regierungsrat des Kantons Obwalden,

gestützt auf Artikel 75 Ziffer 2 der Kantonsverfassung vom 19. Mai 1968²
und Artikel 36 Absatz 8 der Verordnung zum Baugesetz vom 12. Juni 1994³,

beschliesst:

Art. 1 *Kantonale Koordinationsstelle*

Als kantonale Koordinationsstelle wird das Departementssekretariat des Baudepartementes bezeichnet.

Art. 2 *Koordinationspflichtige Vorhaben*

Der Gemeinderat leitet die Baugesuche, soweit erforderlich mit seiner Stellungnahme, an die kantonale Koordinationsstelle weiter, wenn sie namentlich zum Gegenstand haben:

- a. Bauten und Anlagen ausserhalb von Bauzonen (Art. 24 RPG⁴, Art. 25 RPV⁵);
- b. Errichtung, Änderung und Erweiterung von Anlagen mit wassergefährdenden Flüssigkeiten (Art. 22 GSchG⁶);
- c. Einbringen von festen Stoffen in Seen (Art. 39 GSchG⁷);
- d. Ausbeutung von Kies, Sand und anderem Material (Art. 44 GSchG⁸);
- e. Errichten oder Betrieb einer Deponie (Art. 30 USG⁹, Art. 21 TVA¹⁰);
- f. Bauten und Anlagen in lärmbelasteten Gebieten, wenn die Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten werden können (Art. 31 LSV¹¹);
- g. Anlagen, die der Luftreinhalteverordnung unterstehen, welche in die kantonale Zuständigkeit fallen (Art. 12 LRV¹²; Art. 1 AB LRV¹³);
- h. Bauten, Anlagen und Vorrichtungen, welche auf die Höhe des Wasserstandes, den Lauf des Gewässers und die Sicherheit des Ufers Einfluss haben oder welche die bestehenden Uferlinien verändern (Art. 2 WBPG¹⁴);
- i. Brücken und Stege über Gewässer (Art. 3 WBPG¹⁵);

¹ LB XXIII, 310
² LB XIII, 1
³ LB XXIII, 88
⁴ SR 700
⁵ SR 700.1
⁶ SR 814.20
⁷ SR 814.20
⁸ SR 814.20
⁹ SR 814.01
¹⁰ SR 814.015
¹¹ SR 814.41
¹² SR 814.318.142.1
¹³ LB XX, 43
¹⁴ LB II, 259
¹⁵ LB II, 259

- k. technische Eingriffe an Gewässern (Art. 8 FG¹⁶);
- l. Bauten und Anlagen, welche die baugesetzlichen Mindestabstände gegenüber Strassen, Gewässern und Wäldern nicht einhalten (Art. 53 Abs. 3 BauG i.V.m. Art. 40 BauG¹⁷);
- m. Rodungen von Wald, Hecken, Feldgehölz, Ufergehölz sowie Ufervegetation (Art. 5 Abs. 2 WaG¹⁸, Art. 22 NHG¹⁹, Art. 15 und 28 Abs. 4 NSV²⁰);
- n. nach der Naturschutzverordnung unter Schutz gestellte Objekte oder solche in Schutzgebieten nach dieser Verordnung (Art. 28 Abs. 2 NSV²¹);
- o. nach der Denkmalschutzverordnung unter Schutz gestellte Objekte, solche in Ortsbildschutzgebieten sowie solche in der Umgebung von Schutzobjekten von nationaler und regionaler Bedeutung (Art. 22 Abs. 2, Art. 24 Abs. 2 DSV²²);
- p. Garagen und Tankstellen an sowie Einmündungen in Kantonsstrassen (Art. 7 und 8 Kantonsstrassengesetz²³);
- q. Anbringen und Ändern von Strassenreklamen im Bereich öffentlicher Strassen (Art. 95 und 100 SSV²⁴);
- r. die Inanspruchnahme öffentlicher Gewässer für Vorhaben im Rahmen der Schifffahrt (Art. 3 bis 5 Schifffahrtsverordnung²⁵);
- s. Häfen, Bootsanlagen, am See gelegene Badehütten und Werften (Art. 10 Schifffahrtsverordnung²⁶);
- t. Bauten und Anlagen, welche einer feuerpolizeilichen Bewilligung bedürfen (Art. 6 und 8 Abs. 2 Feuerpolizeiverordnung²⁷, Art. 5 Feuerschutzgesetz²⁸);
- u. Schutzraumpflichtige Neu- und Anbauten sowie Bauvorhaben, bei denen freiwillig Schutzräume erstellt werden (Art. 15 Abs. 1 Nachtrag zur Vollziehungsverordnung zum Einführungsgesetz über den Zivilschutz²⁹);
- v. Errichtung und Umgestaltung eines industriellen Betriebes oder eines nichtindustriellen Betriebes mit erheblichen Betriebsgefahren (Art. 7 und 8 Arbeitsgesetz³⁰);
- w. Bauten und Anlagen, welche einer wirtschaftsbaupolizeilichen Bewilligung im Sinne von Art. 10 VV zum GWG³¹ bedürfen;
- x. andere Bauten und Anlagen, für die aus raumplanerischen, energiepolitischen, natur- und umweltschutzrechtlichen Gründen sowie zum Schutz vor Naturgefahren eine kantonale Prüfung erforderlich ist.

Art. 3 *Koordination der kantonalen Bewilligungen*

¹ Die kantonale Koordinationsstelle bestimmt das Verfahren; sie kann insbesondere schriftliche Stellungnahmen bei kantonalen Amtsstellen oder Instanzen des Bundes einholen, Besprechungen durchführen und Bewilligungsinstanzen ersuchen, ihre Stellungnahme oder Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen.

² Können die von der kantonalen Koordinationsstelle gesetzten Fristen nicht eingehalten werden, haben die angegangenen Amtsstellen und Bewil-

¹⁶ SR 923.0
¹⁷ LB XXIII, 61
¹⁸ SR 921.0
¹⁹ SR 451
²⁰ LB XXI, 13
²¹ LB XXI, 13
²² LB XXI, 27
²³ LB IX, 470, XIII, 347, XIV, 128, und XVI, 12
²⁴ SR 741.21
²⁵ LB XVIII, 94, XX, 230, und XXII, 372
²⁶ LB XVIII, 94, XX, 230, und XXII, 372
²⁷ LB XII, 257, und XV, 191
²⁸ LB XVII, 331
²⁹ LB XVII, 325
³⁰ SR 822.11
³¹ LB XIII, 399, XV, 169, und XIX, 345

ligungsinstanzen der kantonalen Koordinationsstelle umgehend schriftlich die Gründe bekanntzugeben.

Art. 4 *Koordination im Rechtsmittelverfahren*

¹ Im Rechtsmittelverfahren fasst der Regierungsrat sämtliche gegen ein Bauvorhaben erhobenen Beschwerden zusammen und entscheidet darüber gesamthaft. Er zieht dazu alle massgebenden Akten und Bewilligungen bei.

² Gleichzeitig wird auch über noch ausstehende Genehmigungen entschieden.

³ Ist gegen eine Bewilligung einer kantonalen Amtsstelle vorerst die Beschwerde an ein Departement möglich, entscheidet der Regierungsrat direkt, sofern bereits eine Beschwerde in dieser Sache bei ihm hängig ist.

⁴ Vorbehalten bleiben Bewilligungen und Genehmigungen eidgenössischer Instanzen.

Art. 5 *Gebühren*

Die Gebühren für die kantonalen Bewilligungen werden den Baugesuchstellern von der Koordinationsstelle gesamthaft in Rechnung gestellt, soweit diese im Zeitpunkt der Weiterleitung an die Baubewilligungsbehörde vorliegen.

Art. 6 *Inkrafttreten*

Diese Ausführungsbestimmungen treten rückwirkend auf den 1. Januar 1995 in Kraft.

Erläuterungen zu den Ausführungsbestimmungen über die Verfahrenskoordination im Baubewilligungsverfahren

Allgemeines

In Art. 36 BauV ist die Koordination des Baubewilligungsverfahrens geregelt. Diese Koordination sieht in den Grundzügen wie folgt aus: Benötigt ein Bauvorhaben auch Bewilligungen von kantonalen oder eidgenössischen Behörden, so sind die Baugesuche zwar wie bis anhin beim Gemeinderat einzureichen, dieser leitet sie jedoch mit seiner Stellungnahme an die kantonale Koordinationsstelle weiter. Die kantonale Koordinationsstelle prüft die Gesuchsunterlagen auf Vollständigkeit, sie bezeichnet den Umfang der öffentlichen Planaufgabe und leitet das Gesuch gleichzeitig an die zuständigen Amtsstellen von Kanton und Bund zur Stellungnahme weiter. Der Gemeinderat führt die erforderlichen Auflageverfahren durch. Anschliessend leitet er allfällige Einsprachen mit seiner Stellungnahme an die kantonale Koordinationsstelle weiter. Die kantonale Koordinationsstelle hat dafür besorgt zu sein, dass die notwendigen Bewilligungen rechtzeitig erkannt werden und das richtige Verfahren hiezu eingeleitet wird (formelle Koordination). Hiezu hat sie eng mit den verschiedenen kantonalen und eidgenössischen Amtsstellen zusammenzuarbeiten. Die Koordinationsstelle sorgt weiter für die Koordination unter den zuständigen kantonalen und den eidgenössischen Behörden. Dies insbesondere im Hinblick darauf, dass bei einem Bauvorhaben, welches verschiedene Interessen tangiert (z.B. raumplanerische, natur- und umweltschutzrechtliche), die verschiedenen rechtlichen Bestimmungen gleichzeitig berücksichtigt werden müssen, damit eine umfassende Interessenabwägung vorgenommen werden kann (materielle Koordination).

Liegen sämtliche erforderlichen kantonalen und eidgenössischen Bewilligungen vor, so leitet sie die kantonale Koordinationsstelle an den Gemeinderat weiter, der über die Baubewilligung entscheidet. Der Gemeinderat eröffnet sämtliche Bewilligungen gleichzeitig und gemeinsam.

Art. 1

Die Eingliederung der Koordinationsstelle in das Baudepartement ist mit Blick auf die Ausgestaltung des Baubewilligungsverfahrens-

rens zweckmässig und folgerichtig. Sie wurde im Rahmen des durchgeführten Vernehmlassungsverfahrens nicht zur Diskussion gestellt.

Art. 2

Vorerst geht es um die **formelle** Koordination. Es geht darum, alle koordinationspflichtigen Bewilligungen zu erkennen, zusammenzufassen und an die Gemeinde zuzustellen, damit diese einen Gesamtentscheid erlassen kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht eine Pflicht zur Koordination, wenn für die Verwirklichung eines Projektes verschiedene materiell-rechtliche Vorschriften anzuwenden sind und zwischen diesen Vorschriften ein derart enger Sachzusammenhang besteht, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander angewendet werden dürfen (BGE 118 Ib 434). Die Schwierigkeit besteht darin, diese koordinationspflichtigen Vorhaben möglichst lückenlos zu erkennen. In diesem Sinn handelt es sich hier um eine Art "Checkliste".

Das durchgeführte Vernehmlassungsverfahren hatte ergeben, dass der Katalog der koordinationspflichtigen Vorhaben noch durch einzelne Bewilligungen zu ergänzen war. Man war sich bewusst, dass die Aufzählung in Art. 2 nicht abschliessend sein kann. Um dieser Tatsache gerecht zu werden und andererseits die Checkliste nicht weiter ausufern zu lassen, wurde Art. 2 so gefasst, dass nun die Checkliste nicht als abschliessend bezeichnet wird, sondern als beispielhafte Aufzählung von koordinationspflichtigen Vorhaben. Zudem wurde auch aus diesem Grund der Auffangtatbestand am Schluss der Aufzählung noch etwas weiter gefasst und präzisiert. Von der Seite der Baubewilligungsbehörden her wurde die Liste der koordinationspflichtigen Vorhaben grundsätzlich begrüsst, es wurde jedoch auch da und dort bemängelt, dass auch bei einem Bauvorhaben, welches nur einer einzigen kantonalen Bewilligung bedürfe (z.B. einer Bewilligung nach Zivilschutzrecht) dieses Gesuch ebenfalls über die Koordinationsstelle laufen müsse. Andere Meinungen gingen jedoch dahin, dass gerade ein möglichst lückenloses Erfassen der Baugesuche bei der Koordinationsstelle mithelfen könne, spätere Verzögerungen infolge Übersehens einzelner notwendiger Bewilligungen zu verhindern. Ob das Dazwischenschalten einer zusätzlichen Stelle bei Routinegeschäften, welche nur einer Bewilligung bedürfen, in jedem Fall sinnvoll ist, kann zwar diskutiert werden, darf jedoch im Lichte des

oben Gesagten auch nicht überbewertet werden und führt zu keinen nennenswerten Verzögerungen.

Insgesamt ist die Ausgestaltung von Art. 2 der Ausführungsbestimmungen ein gangbarer Weg, um den Zielen der Verfahrenskoordination, nämlich einerseits Verfahrensbeschleunigung und andererseits auch einer richtigen materiellen Rechtsanwendung gerecht werden zu können, nachzuleben.

Art. 3

Bei der Koordination geht es - vor allem wenn die Beschleunigung der Verfahren angestrebt wird - um ein **Verfahrensmanagement**. Gefragt sind hier Flexibilität und Sachkenntnis, nicht möglichst viele zusätzliche Regeln. Ohne Fristen wird es wahrscheinlich nicht gehen. Die Fristen sind im Einzelfall festzulegen, müssen sich jedoch im Regelfall zwischen fünf Tagen und zwei Wochen bewegen, damit die vierwöchige Frist gemäss Art. 32 Abs. 4 BauV eingehalten werden kann.

Zusätzlich ist anschliessend der **materiellen Koordination** Beachtung zu schenken. Wenn immer möglich sollten die kantonalen Bewilligungen keine Widersprüche enthalten. Wenn die Koordinationsstelle Widersprüche erkennt, muss sie die Möglichkeit haben, eine Bereinigung herbeiführen zu können. Ihr kommt aber keine Entscheidbefugnis zu. Immerhin ist es wichtig, dass die Koordinationsstelle eine gesetzliche Grundlage hat und vom Regierungsrat bezeichnet wird, damit sie auch departementsübergreifend handeln kann.

Damit die gesetzten Fristen möglichst eingehalten werden, ist vorgesehen, dass die Gründe für Verzögerungen bekanntgegeben werden müssen. Somit können sachlich gerechtfertigte Verzögerungen bekanntgegeben, andernfalls Massnahmen angeordnet werden.

Es gibt Bewilligungen, die der Regierungsrat erstinstanzlich erteilt (z.B. Bewilligungen nach Art. 2 WBPG). Dies ist im Hinblick auf den Rechtsmittelweg nicht richtig. In solchen Fällen holt die Koordinationsstelle eine Stellungnahme bei der zuständigen Amtsstelle ein und schliesst das Verfahren unter dem Vorbehalt ab, dass der Regierungsrat anschliessend an die kommunale Baubewilligung die nötige Bewilligung noch erteilt.

Art. 4

Das Bundesgericht verlangt neben dem Erfordernis einer Gesamtbewilligung auch einen einheitlichen Rechtsmittelzug. Dies bietet insofern keine Schwierigkeiten, als in der Regel der Regierungsrat die verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz ist. Der Regierungsrat entscheidet einerseits über Beschwerden und erteilt andererseits auch noch die nötigen Genehmigungen. Vorbehalten bleiben selbstverständlich Bewilligungen und Genehmigungen eidgenössischer Instanzen.

Koordinationschwierigkeiten im Rechtsmittelverfahren kann es dann geben, wenn vor dem Entscheid des Regierungsrates noch ein "Beschwerdeentscheid" eines Departementes nötig wird. In diesem Fall müsste ein sogenannter "Sprungrekurs" an den Regierungsrat möglich sein (siehe dazu Art. 46 Abs. 2 aargauisches Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege).

Art. 5

Es wird auch in Zukunft so sein, dass bestimmte Bewilligungen aus zeitlichen, sachlichen oder praktischen Gründen nicht abgewartet werden können bzw. müssen. Um hier eine Blockierung des gesamten Verfahrens zu vermeiden, ist es zweckmässig, bereits vorhandene Bewilligungen dennoch an den Gemeinderat weiterzuleiten. Dies hat zur Folge, dass auch die Gebühren nur insoweit zusammengefasst werden können, als eben die Bewilligungen vorliegen. Die Zusammenfassung der Gebühren scheint jedoch im Sinne der Koordinationsidee als angezeigt. Damit einhergehen sollte auch eine gewisse "Harmonisierung" der Gebühren.

Anhang 2

Schemata und Skizzen zur Erläuterung des Baugesetzes

Die kantonsrätliche Kommission wie auch der Kantonsrat waren im Besitz der Schemata. Es wurde aber darauf verzichtet, sie dem gleichen Verfahren zu unterziehen, wie es beim Baugesetz der Fall war. Es kommt ihnen daher keine Gesetzeskraft zu. Sie gehören aber zu den "Materialien", bei Auslegungsfragen kommt ihnen deshalb trotzdem eine Bedeutung zu. Das Parlament war der Meinung, dass der Gesetzestext und die Schemata übereinstimmen¹.

¹ Kommission, 8. Sitzung, 6 f.; Kantonsrat, 28./31. Januar 1994, 175 f.

ART. 23 ABS 6

GEBÄUDEABSTAND

ART. 42 ABS 2

BEI BAULINIEN

1a

QUARTIERPLANAREAL

BAULINIE

GRENZE

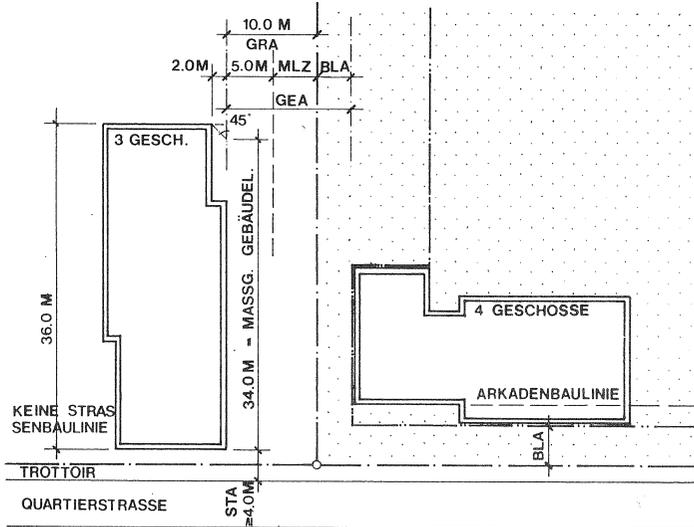
BLA BAULINIENABSTAND GEM. QUARTIERPLAN ODER ZONENPLAN

BLA - ORDENTLICHER GRENZABSTAND NUR MIT ZUSTIMMUNG DES NACHBARN

GRA GRENZABSTAND NACH ART. 38

GEA GEBÄUDEABSTAND NACH ART. 42 ABS 2

STA STRASSENABSTAND NACH ART. 40 ABS 1b



ART. 42

ABS 7

MEHRLÄNGENZUSCHLAG BEI EINGESCHOSSIGEN ANBAUTEN

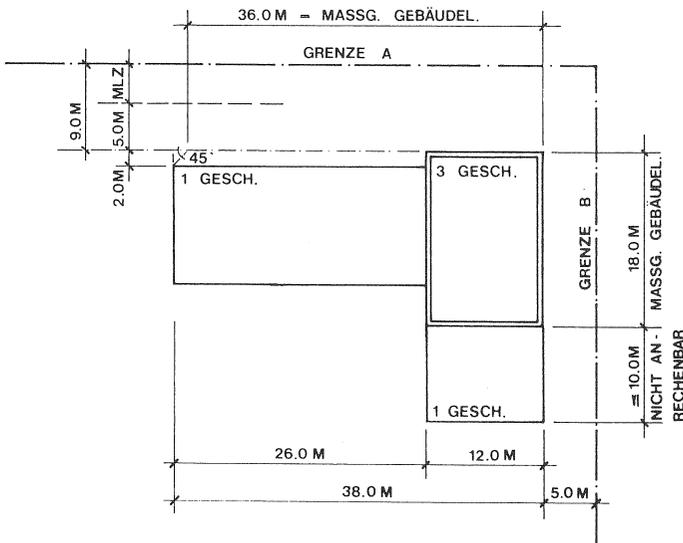
1b

MLZ MEHRLÄNGEN - ZUSCHLAG

MLZ ZU GRENZE A :

$$\frac{36.0 \text{ M} - 18.0 \text{ M}}{3} = 6.0 \text{ M}$$

ANRECHENBAR SIND JEDOCH NUR 4.0 M (VERDOPPELUNG ORDENTLICHER GRENZABSTAND FÜR 1 BEZW. 2 GESCHOSSIGE BAUTEN)



ART. 42

ABS 7

MEHRLÄNGENZUSCHLAG

2

MLZ MEHRLÄNGEN - ZUSCHLAG

BEISPIEL 1

GRENZE PARALLEL ZUM GEBÄUDE RECHTWINKLICHER GRUNDRISS

MLZ ZU GRENZE A :

$$\frac{24.0 \text{ M} - 18.0 \text{ M}}{3} = 2.00 \text{ M}$$

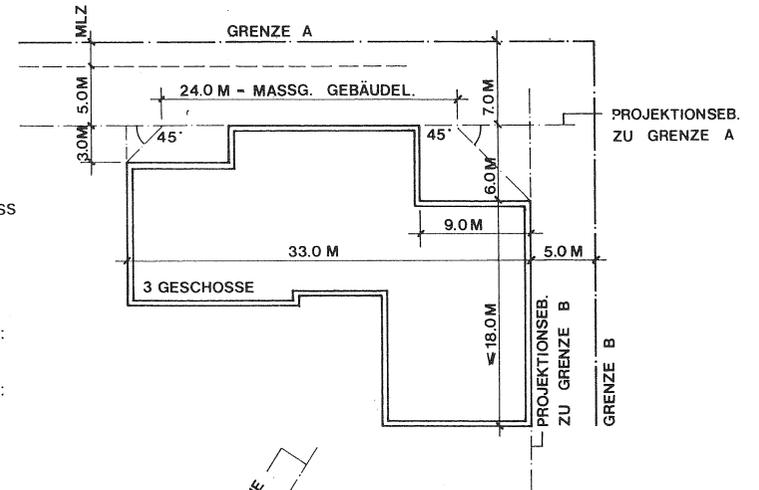
ABSTAND ZU GRENZE A :

$$5.0 \text{ M} + 2.0 \text{ M} = 7.00 \text{ M}$$

ABSTAND ZU GRENZE B :

$$5.0 \text{ M}$$

KEIN MLZ WIRKSAM



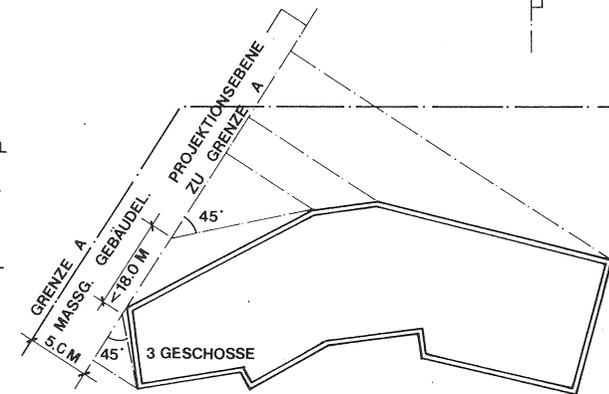
BEISPIEL 2

GRENZEN NICHT PARALLEL ZUM GEBÄUDE FREIGEFORMTER POLYGO - NALER GRUNDRISS

MASSGEBENDE GEBÄUDE - LÄNGE < 18.0 M KEIN MLZ WIRKSAM

ABSTAND ZU GRENZE A :

$$5.0 \text{ M}$$

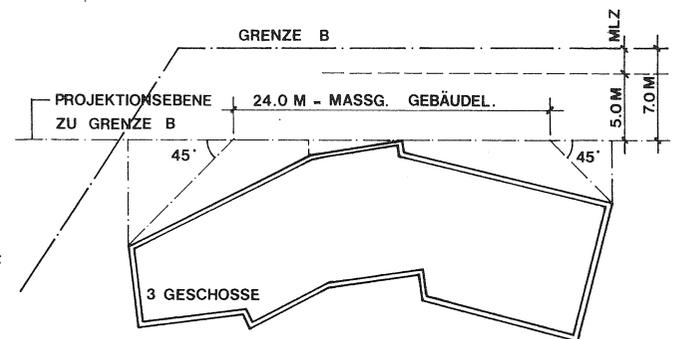


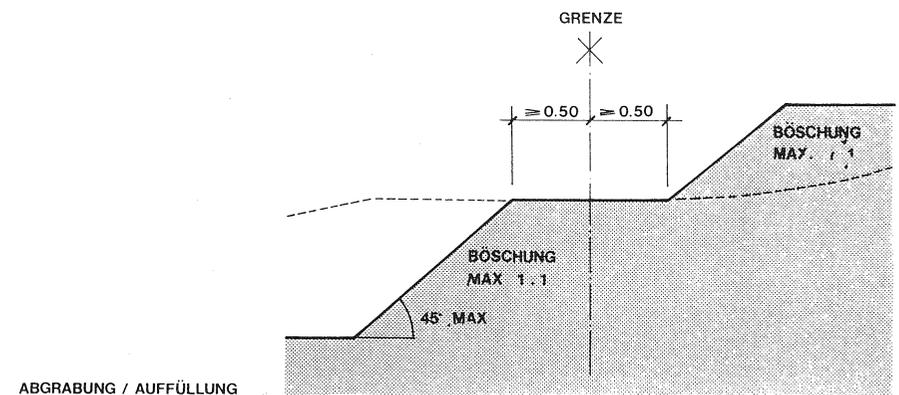
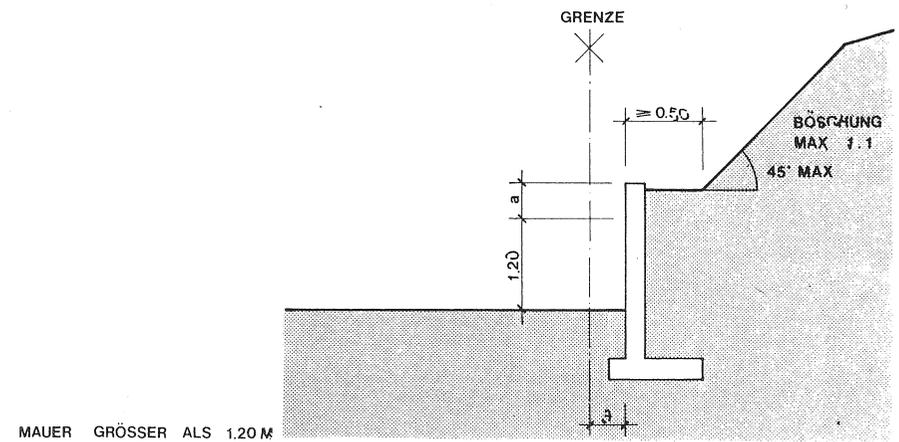
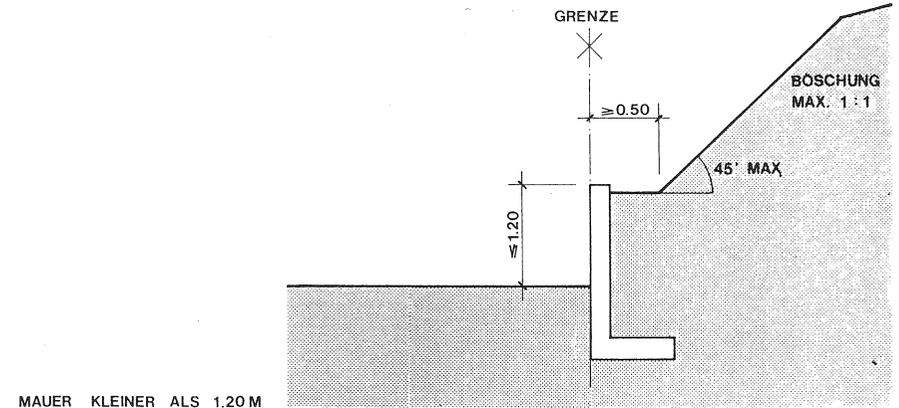
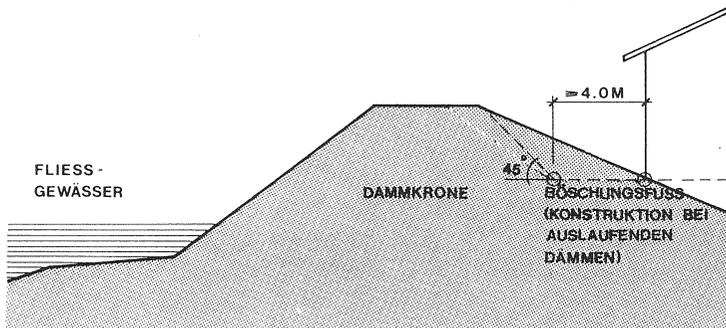
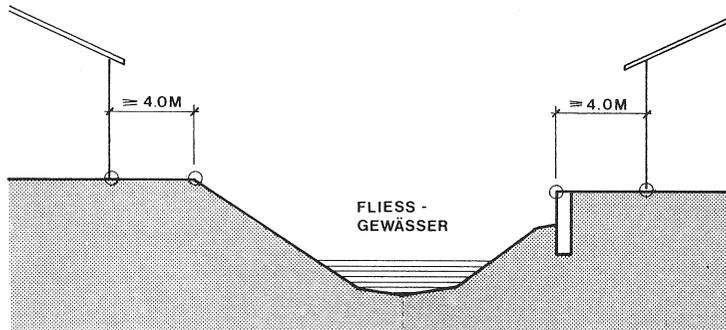
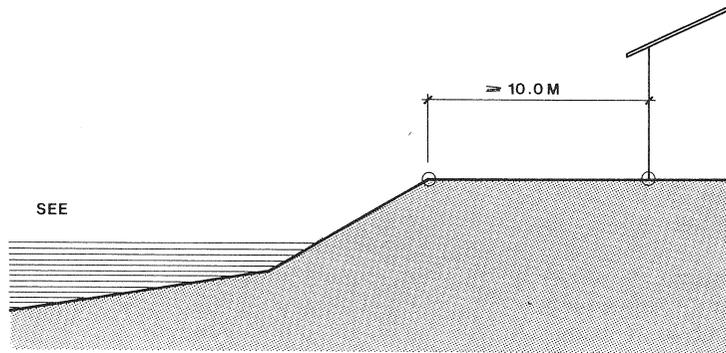
MLZ ZU GRENZE B :

$$\frac{24.0 \text{ M} - 18.0 \text{ M}}{3} = 2.00 \text{ M}$$

ABSTAND ZU GRENZE B :

$$5.0 \text{ M} + 2.0 \text{ M} = 7.00 \text{ M}$$





ART. 45

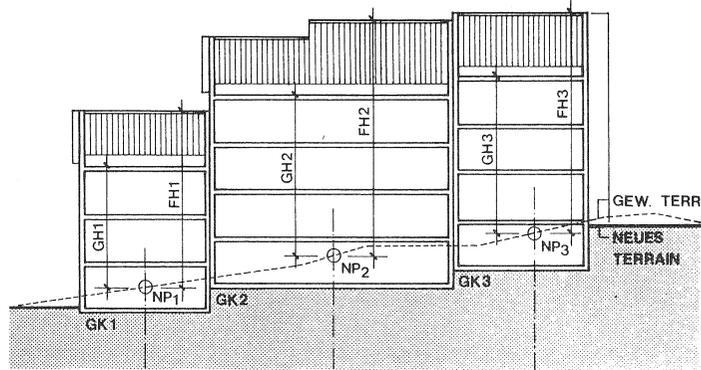
ABS 1,2,3,4,8

GEBÄUDEHÖHE, FIRSTHÖHE, FASSADENHÖHE,

NIVEAUPUNKT, GESTAFFELTE BAUKÖRPER 5

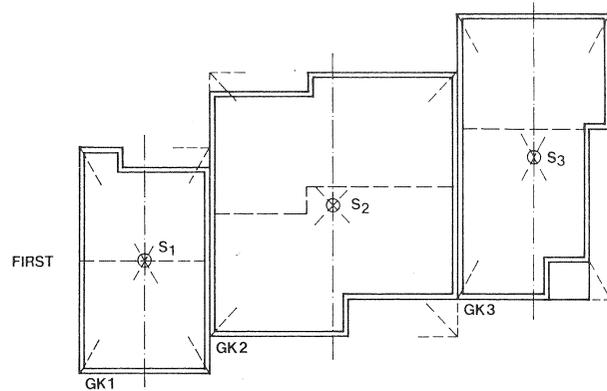
FH FIRSTHÖHE
GH GEBÄUDEHÖHE
NP NIVEAUPUNKT
GK GEBÄUDEKÖRPER

GK1 EINZELNE ZUSAM-
GK2 MENGEBAUTE, ABGE-
GK3 TREPPTE & GESTAF-
FELTE BAUKÖRPER



LÄNGSSCHNITT

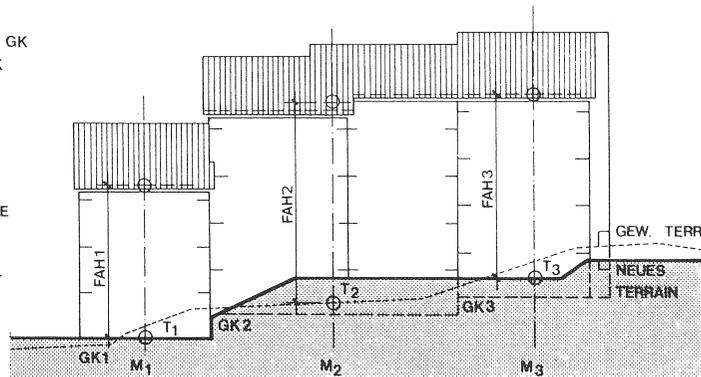
S GEBÄUDESCHWERPUNKT



GRUNDRISS

T TERRAINMESSPUNKT JE GK
M FASSADENMITTE JE GK
FAH FASSADENHÖHE JE GK

MESSPUNKTE : MITTE
FASSADE GEWACHSENES
ODER ABGETRAGENES
TERRAIN BIS SCHNITT-
PUNKT DACHOBERFLÄCHE
(MESSPUNKTE SIND BEI
GRÖßEREN TERRAINAB-
STUFUNGEN UND DACH-
VERSETZUNGEN AUSZU-
MITTELN !)



ANSICHT

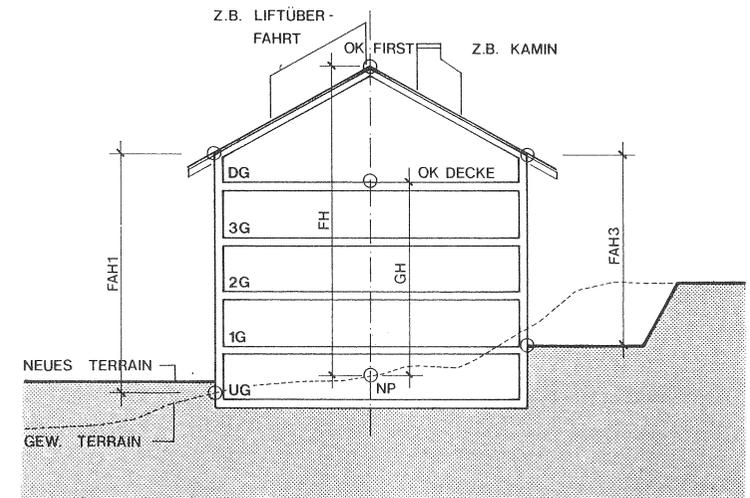
ART. 45

ABS 1,2,3,4

GEBÄUDEHÖHE, FIRSTHÖHE, FASSADENHÖHE,

NIVEAUPUNKT 6a

GH GEBÄUDEHÖHE
FH FIRSTHÖHE
FAH FASSADENHÖHE
NP NIVEAUPUNKT



ART. 45

ABS 1,2,3,4

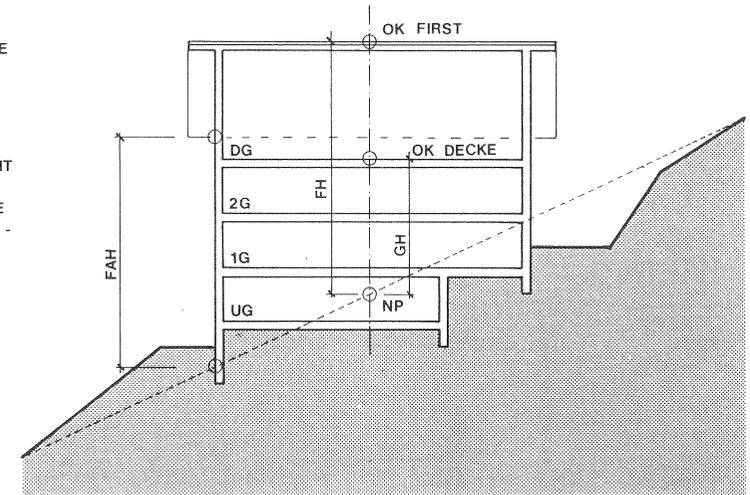
GEBÄUDEHÖHE, FIRSTHÖHE, FASSADENHÖHE,

NIVEAUPUNKT 6b

GEBÄUDE AN HANGLAGE

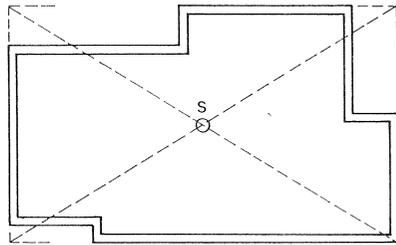
ERSCHEINUNGSBILD DER
TALSEITIGEN FASSADE
KÄNN IM BAUREGLEMENT
DURCH ZUSATZBESTIM-
MUNGEN (Z.B. SPEZIELLE
FASSADENHÖHE) FESTGE-
LEGT WERDEN

UG : VORBEHALT
ART. 45 ABS 7

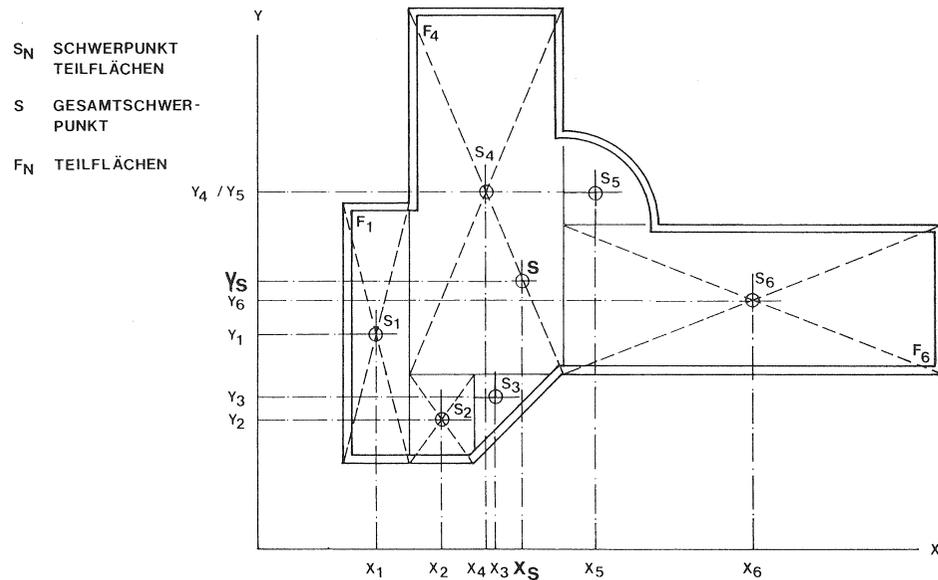


BEISPIELE :

a) NORMALFALL (MIT VEREINFACHENDER RECHTECKSFORM)



b) KOMPLIZIERTE GRUNDRISSFORM



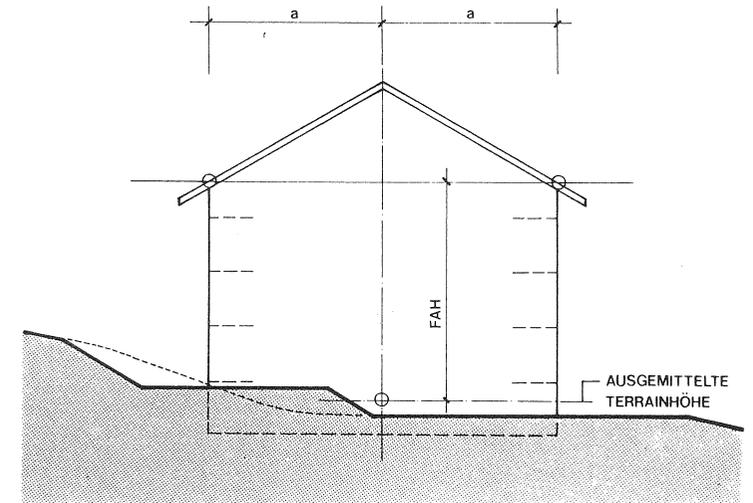
KOORDINATEN GESAMTSCHWERPUNKT :

$$X_S = \frac{x_1 \cdot F_1 + x_2 \cdot F_2 + \dots + x_n \cdot F_n}{F_1 + F_2 + \dots + F_n}$$

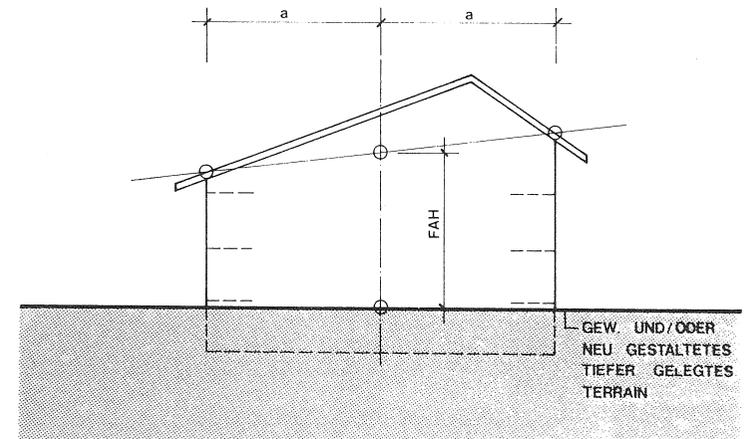
$$Y_S = \frac{y_1 \cdot F_1 + y_2 \cdot F_2 + \dots + y_n \cdot F_n}{F_1 + F_2 + \dots + F_n}$$

a) NORMALFALL

FAH FASSADENHÖHE



b) SPEZIALFÄLLE



ART. 45

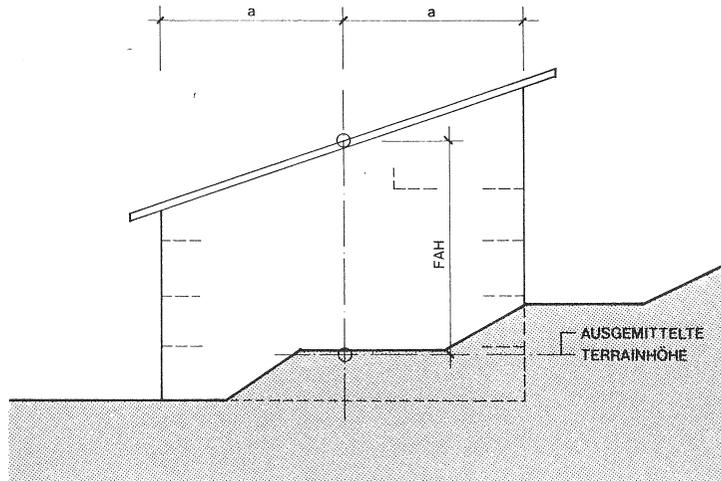
ABS 4

FASSADENHÖHE, SPEZIALFÄLLE

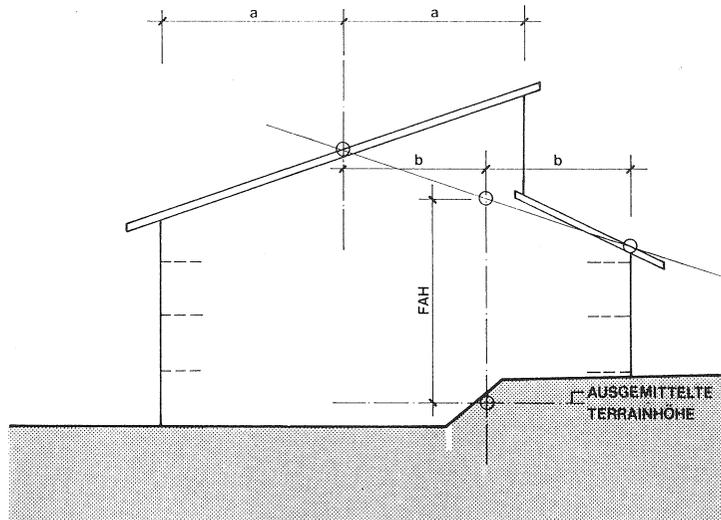
9

c) PULTDACH

FAH FASSADENHÖHE



d) ABGESETZTES DACH



ART. 45

ABS 4,6

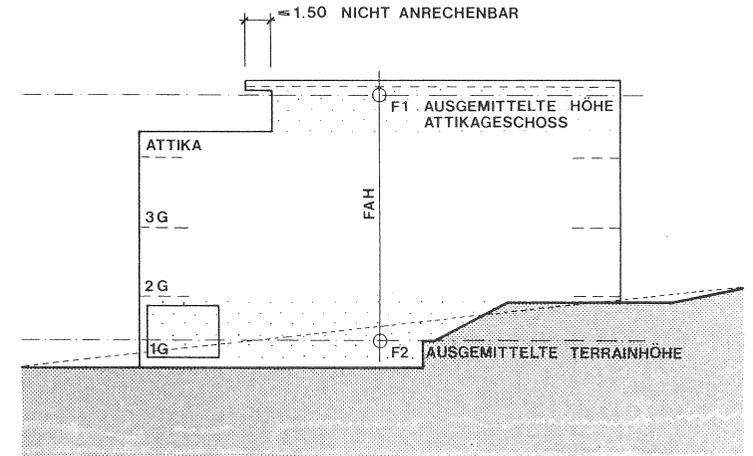
FASSADENHÖHE SPEZIALFALL

(BEI ATTIKAGESCHOSSEN)

10a

FAH FASSADENHÖHE

HÖHENAUSMITTLUNG
BEI ATTIKAGESCHOSS
(BÜNDIG MIT FASSADE)
SINNGEMÄSS WIE
BEI TERRAINHÖHE



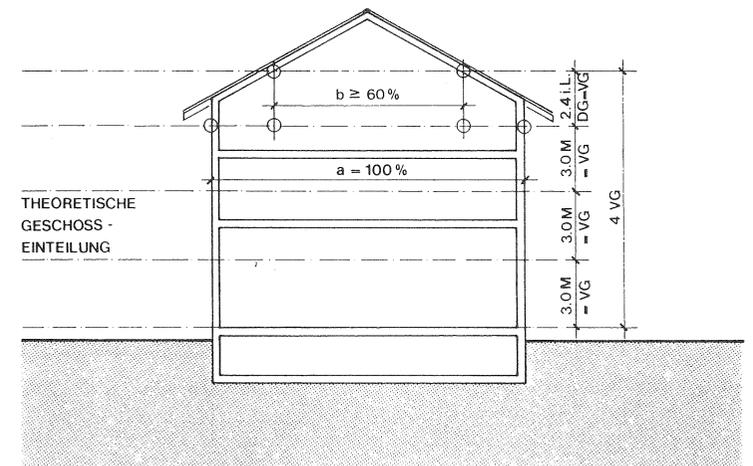
ART. 45

ABS 5

VOLLGESCHOSSE

10b

VG VOLLGESCHOSS



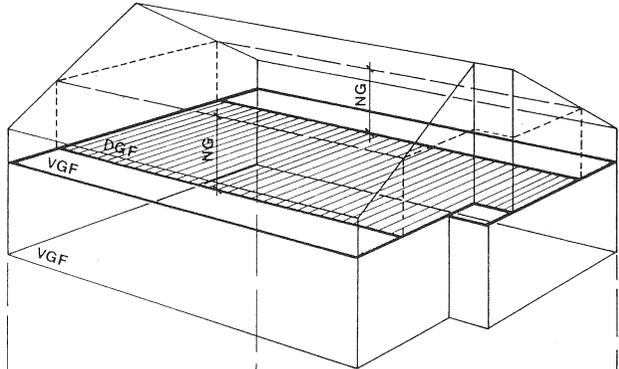
DACH- UND UNTERGESCHOSS GELTEN ALS VOLLGESCHOSS

WENN :

DGF DACHGESCHOSSFLÄCHE

NG NORMALGESCHOSSHÖHE
2,40 M i.L.

VGF VOLLGESCHOSSFLÄCHE



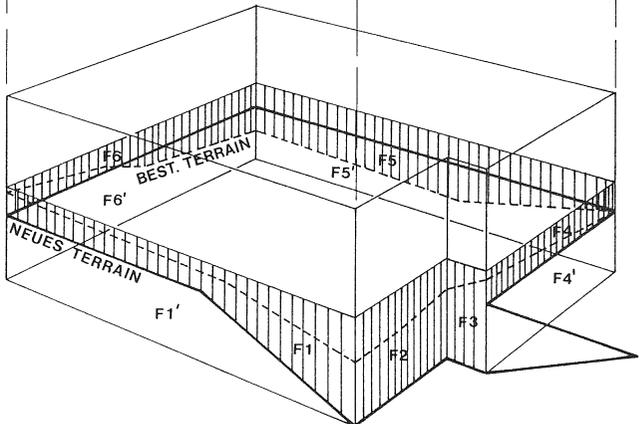
ART 45 ABS. 6 BAUG

a)

$DGF \geq 60\%$ VGF = VOLLGESCHOSS !

F1... AUSSENFLÄCHEN UNTER-
GESCHOSS SICHTBAR

F1'... AUSSENELÄCHEN UNTER-
GESCHOSS IM TERRAIN
LIEGEND



ART. 45 ABS. 7 BAUG

b)

$\sum F1 + \dots + Fn \geq F1' + \dots + Fn' =$ VOLLGESCHOSS !