

Herr Bundesrat
Moritz Leuenberger
Zustelladresse:
Bundesamt für Raumentwicklung
3003 Bern

RR/tm

312

Bern, 17. April 2009

Projet de nouvelle loi fédérale sur le développement territorial (LDTer) – SAV/FSA

Sehr geehrter Herr Bundesrat

In randvermerkter Angelegenheit nehmen wir Bezug auf die uns unterbreitete Vernehmlassungsvorlage und danken Ihnen für die Gelegenheit, dazu Stellung nehmen zu dürfen.

I. Introduction

La loi fédérale sur l'aménagement du territoire remonte à 1979. Elle faisait suite à un projet du début des années 70, repoussé par le peuple suisse suite à une demande de référendum. En 30 ans, plusieurs réflexions en vue d'une révision ont eu lieu. Des modifications ponctuelles se sont succédées depuis 1995, à intervalles de plus en plus courts. En particulier, s'agissant des constructions hors zone à bâtir, de nombreuses dispositions complémentaires ont été adoptées.

Faut-il aujourd'hui se contenter d'une révision ponctuelle ou mettre sur pied une nouvelle loi ? Compte tenu de l'évolution du droit de l'aménagement du territoire, des paramètres démographiques, géographiques et naturels, de plus en plus complexes à mettre ensemble, force est de constater que l'actuelle loi n'est plus adaptée aux contraintes de l'aménagement du territoire actuel. Après avoir introduit le système d'un droit fédéral de l'aménagement du territoire en 1979, il convient aujourd'hui de penser à l'aménagement du territoire du XXI^{ème} siècle.

Dans ce contexte, la Fédération suisse des avocats entre en matière sur la révision complète de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire. Elle émet cependant une réserve sur le titre du projet de loi : faut-il vraiment parler de développement territorial, alors que, si le développement est souhaitable ou nécessaire dans les zones à bâtir, en revanche il doit être exclu à d'autres endroits par exemple pour préserver certains paysages ou éléments naturels, voire dans une optique de développement durable ou de protection de l'environnement. Il est donc trop schématique de parler de développement territorial. Ne faut-il pas garder la notion

d'aménagement du territoire ou trouver un nom qui respecte les différents intérêts publics en jeu ?

II. Le mandat constitutionnel

Le projet est-il adéquat par rapport aux objectifs visés ? On rappelle que la compétence en matière d'aménagement du territoire figure à l'art. 75 al. 1^{er} de la Constitution fédérale :

¹ *La Confédération fixe les principes applicables à l'aménagement du territoire. Celui-ci incombe aux cantons et sert à une utilisation judicieuse et mesurée du sol et à une occupation rationnelle du territoire.*

² *La Confédération encourage et coordonne les efforts des cantons et collabore avec eux.*

³ *Dans l'accomplissement de leurs tâches, la Confédération et les cantons prennent en considération les impératifs de l'aménagement du territoire".*

Comme à l'art. 22 quater de l'ancienne Constitution fédérale, il s'agit d'une compétence législative limitée aux principes, soit d'une loi-cadre. Selon l'Etude relative à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, rédigée par l'Office fédéral de l'aménagement du territoire après l'entrée en vigueur de la LAT (DFJP/OFAT), cette compétence concurrente de celle des cantons doit faire preuve de retenue, "car une loi se bornant à annoncer des principes (ou loi-cadre) a pour but d'indiquer aux cantons la voie qu'ils doivent suivre dans les domaines où ils peuvent légiférer de manière indépendante. Il s'agit de réserver aux cantons le droit de légiférer dans les matières où le besoin d'une réglementation uniforme à l'échelon fédéral ne s'est pas "encore" manifesté. C'est pourquoi, les principes doivent se limiter à régler l'essentiel, c'est-à-dire les domaines qui, matériellement et politiquement, nécessitent une certaine unité de droit aux fins de permettre à l'Etat fédéral d'accomplir ses tâches. Une loi-cadre, dans son ensemble, laisse au législateur cantonal une très appréciable marge de manœuvre sur le plan politique. Elle ne doit donc pas épuiser la matière, ni laisser aux cantons le seul soin d'édicter de simples prescriptions d'exécution" (p. 52). Entre la première loi sur l'aménagement du territoire du 4 octobre 1974, rejetée lors de la votation référendaire du 13 juin 1976, et la loi de 1979, il y a eu l'abandon de règles qui se seraient imposées aux cantons. A cette époque, l'aménagement du territoire était chose nouvelle, du moins au niveau fédéral. Trente ans plus tard, cette matière a fortement évolué et chacun se rend compte de la nécessité même d'harmoniser la planification directrice et d'affectation, ainsi que les procédures d'autorisations de construire, sans que cela enlève les compétences matérielles et les choix politiques incombant aux cantons. On constate aussi que, par leur diversité, les réglementations cantonales constituent un certain nombre de barrières à une pratique homogène au sein du territoire fédéral et à l'activité économique. L'aménagement du territoire porte avant tout sur des contraintes géographiques plutôt que sur des limites politiques et dépasse les frontières communales, régionales, cantonales, voire nationales. Le besoin d'homogénéisation ou d'harmonisation se fait sentir¹. Dès lors, jusqu'où aller dans une législation-cadre

¹ Cf. notamment les rapports 2008 à la Société suisse des juristes d'ARNOLD MARTI, *Bau- und Planungsrecht in der Schweiz: Vereinheitlichung, Harmonisierung oder Statusquo ?* et de Benoît Bovay, *Unification ou harmonisation du droit de l'aménagement du territoire et des constructions ?*, Helbing & Liechtenhahn, RDS 2008 II, p. 1 ss

ou limitée aux principes ? On constate que le projet est très variable puisque, à certains égards, il va très loin dans les détails (contenu des plans directeurs, technique de calcul des zones à bâtir, etc.), alors que dans d'autres il reste flou et ne cherche pas cette meilleure harmonisation (par exemple procédure de permis de construire, formalité liée au plan d'affectation). Cette différence de niveaux législatifs est-elle encore souhaitable ?

Du point de vue des avocats qui ont examiné ce projet pour le compte de la FSA, il convient de renforcer la protection des droits des citoyens dans un certain nombre de domaines en assurant une meilleure homogénéité au niveau suisse (par exemple en fixant quelques principes minimaux quant au mode de publication des plans et autorisations de construire). Dans d'autres domaines, délicats à traiter, force est de se demander s'il convient d'aller toujours aussi loin dans le détail, voire plus loin que la loi actuelle (constructions hors des zones à bâtir, plans directeurs cantonaux, schémas directeurs et autres documents directeurs fédéraux).

Il conviendrait de mettre en avant une réflexion plus poussée sur la répartition des compétences entre Confédération et cantons et d'appliquer les résultats de cette réflexion dans une loi plus équilibrée.

Art. 75 Abs. 1 BV ermächtigt den Bund, die Grundsätze der Raumplanung festzulegen. Diese obliege im Übrigen den Kantonen und diene der zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes. Der vorliegende Entwurf des REG geht einerseits in wichtigen Teilen über diese Kompetenzausscheidung hinaus. Dies gilt namentlich für die vorgesehenen Instrumente des Bundes (Art. 14 bis 20 REG), die kantonsübergreifende Planung (Art. 21 ff.), die Bauverpflichtung (Art. 47), die Abgaberegelung (Art. 65 ff.) sowie Reservebauzonen (Art. 76 ff.). Mit der Fortentwicklung des Raumplanungsgesetzes zum REG wird in die föderalistische Struktur der Schweiz eingegriffen und die Baurechtskompetenz der Kantone in wesentlichen Punkten ausgehöhlt. Andererseits gibt der Entwurf die nunmehr während 30 Jahren gelebte Bundeskompetenz zur Regelung des Bauens ausserhalb der Bauzonen ohne Not weitgehend auf, was die (unerwünschte) Zersiedelung der Landschaft stark beschleunigte und dem verfassungsmässigen Ziel der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet zuwiderläuft.

III. Stellungnahme zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Raumentwicklung (Raumentwicklungsgesetz, REG)

Lesehilfe:

Die vorliegende Stellungnahme ist wie folgt aufgebaut:

- Allgemeine Bemerkungen werden vor die zu kommentierenden Bestimmungen eingefügt.
- Spezielle Bemerkungen und Änderungsvorschläge finden sich direkt nach der behandelten Bestimmung.
- Die Bestimmungen des Entwurfs werden abgedruckt, soweit sich der SAV dazu äussert.

Titel: Der Titel suggeriert, dass jeder Raum baulich "entwickelt" werden soll. Das ist falsch und verträgt sich auch nicht mit den Verfassungszielen der Landwirtschaft und des Artenschutzes (104 Abs. 1 Bst. a und Art. 78 Abs. 4 BV). Vielmehr besteht eine der grössten Aufgaben der Raumplanung darin, Flächen zu schützen. Dies gilt namentlich für die Fruchtfolgeflächen (Versorgungssicherheit der Schweiz) und die Flächen, welche für die Erhaltung und Förderung der Biodiversität nötig sind. Diese Flächen sind nicht "zu entwickeln", sondern "zu schützen". Der Titel sollte anders gewählt werden. "Raumplanungsgesetz" war nicht schlecht.

1. Titel: Einleitung

1. Kapitel: Grundlegende Bestimmungen

Art. 1 *Zweck*

Dieses Gesetz bezweckt eine räumliche Entwicklung **Planung**, welche die gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und ökologischen Ansprüche an den Raum dauerhaft in Einklang bringt.

"Entwicklung" sollte durch "Planung" ersetzt werden, da nicht jede Fläche entwickelt werden darf und muss (vgl. oben). Dies gilt auch für die weiteren Bestimmungen des Entwurfs, auf welche wir im Folgenden nicht einzeln hinweisen.

2. Kapitel: Raumentwicklungs**Ziele**

Art. 5 *Allgemeine Ziele*

Mit Massnahmen der Raumentwicklung**planung** ist dafür zu sorgen, dass

- a. der Boden, einschliesslich seiner vertikalen Dimension, haushälterisch genutzt wird;
- b. die natürlichen Ressourcen wie Boden, Luft, Wasser und Wald sowie die biologische Vielfalt geschützt werden;
- c. die Landschaften sich unter Berücksichtigung ihrer Eigenheiten entwickeln können;
- d. die Siedlungstätigkeit sich primär auf die weitgehend überbauten Gebiete konzentriert;
- e. günstige Voraussetzungen für die Wirtschaft geschaffen und die Wettbewerbsfähigkeit des Landes gestärkt werden;
- f. der Zusammenhalt zwischen den Landesteilen gefördert wird;
- g. die Basis für die ausreichende Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen gewährleistet ist;
- h. die Gesamtverteidigung gewährleistet ist.

Die Verhinderung der Landschaftszersiedlung und damit die Beschränkung der Siedlungstätigkeit auf überbautes Gebiet ist ein wichtiges Ziel der Raumplanung. Es soll daher unter den allgemeinen Zielen aufgezählt werden.

Art. 6 *Siedlung und Verkehr*

Die Gemeinwesen sollen insbesondere:

- a. kompakte Siedlungen schaffen, **die naturnahe Grünanlagen enthalten**, und deren Entwicklung grundsätzlich in den Gebieten vorsehen, die bereits weitgehend überbaut und durch den öffentlichen Verkehr gut erschlossen sind;
- b. möglichst verhindern, dass Siedlungen, insbesondere Wohngebiete, schädlichen oder lästigen Einwirkungen wie Luftverschmutzung, Lärm und Erschütterungen ausgesetzt sind;
- c. Wohn- und Arbeitsgebiete sowie zentrale Einrichtungen einander zweckmässig zuordnen und dafür sorgen, dass diese durch den öffentlichen Verkehr gut erschlossen sind;
- d. die Standortattraktivität für die Wirtschaft mit geeigneten Massnahmen verbessern;
- e. für die Bewahrung und Pflege schützenswerter Ortsbilder und für die Berücksichtigung qualitativer Aspekte im Städtebau sorgen;
- f. die funktionale und soziale Durchmischung der Siedlungen fördern;
- g. die öffentlichen Räume so anordnen und Grün- und Freiflächen so erhalten **und neu gestalten**, dass sich die Siedlungsqualität verbessert;
- h. Siedlungen und Infrastrukturen vor Gefahren schützen;
- i. die Siedlungs- und die Verkehrsentwicklung aufeinander abstimmen;
- j. neue und bestehende Wohn-, Arbeits- und Freizeitgebiete mit einem guten Angebot für den Langsamverkehr ausstatten.

Grünanlagen sollen in Siedlungsgebieten erhalten und wo nötig neu gestaltet werden, damit trotz Verdichtung die Lebensqualität im Siedlungsgebiet nicht verloren geht.

Art. 7 *Offene Landschaften*

Die Gemeinwesen sollen insbesondere:

- a. der Eigenart und Vielfalt der Landschaften Rechnung tragen und diese fördern;
- b. dafür sorgen, dass grössere zusammenhängende Flächen von Überbauungen frei gehalten **und Landschaftszer-schneidungen vermieden** werden;
- c. die Voraussetzungen schaffen, damit die Landwirtschaft ihre Aufgaben erfüllen kann und ihr insbesondere genügend Flächen geeigneten Kulturlandes erhalten;
- d. bei baulichen Aktivitäten den landschaftlichen Besonderheiten Rechnung tragen;
- e. die See- und Flussufer freihalten und den Zugang und die Begehung für die Öffentlichkeit erleichtern, wenn keine gewichtigen öffentlichen Interessen entgegenstehen;
- f. dafür sorgen, dass naturnahe Landschaften und wertvolle **Lebens- und Erholungsräume**, Landschaften sowie Natur- und Kulturdenkmäler von nationaler, regionaler und lokaler Bedeutung sowie Biotop, die nach Bundesgesetz vom 1. Juli 19663 über den Natur- und Heimatschutz zu schützen sind, erhalten bleiben und vernetzt werden;
- g. dafür sorgen, dass die Wälder ihre Funktionen erfüllen können;
- h. dafür sorgen, dass den Gewässern der notwendige Raum zur Verfügung gestellt wird, damit ihre **natürlichen** Funktionen und der Schutz vor Hochwasser gewährleistet sind;
- i. **Erholungsräume von Bauten und Anlagen freihalten sowie vor schädlichen und lästigen Einwirkungen bewahren.**

zu Bst. b: Die Landschaftszerschneidung ist eine der Hauptursachen für den Artenrückgang. Sie soll daher möglichst vermieden werden und von Überbauung frei gehalten werden.
zu Bst. e: Cette disposition est trop schématique : pourquoi imposer le passage public le long des rives des lacs et des cours d'eau sauf intérêt public prépondérant contraire ? Il faudrait également réserver d'autres intérêts privés prépondérants qui pourraient s'opposer à un tel passage (atteinte à l'intégrité d'une propriété de maître, peu d'intérêt du passage par rapport aux nuisances créées pour les riverains, etc.).
zu Bst. h: "natürlichen" entspricht dem *wording* in Art. 21 Abs. 2 Wasserbauverordnung.
zu Bst. f und i: Die Ziele des Lebensraumschutzes und des Schutzes der Erholungsräume erfordern nur zum Teil gleiche Umsetzungsmassnahmen. So mag es für die Gewährleistung der Erholungsfunktion oft genügen, neue Bauten und Anlagen zu vermeiden, währendem der Lebensraumschutz eine Renaturierung der Gewässer und Anpassung der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung erfordert. Damit die Planer eine klare Grundlage für die Evaluation der Zielverfolgungsmassnahmen erhalten, sind die Natur- und Erholungsziele separat zu regeln.

2. Titel: Instrumente

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 9 *Controlling und Wirkungsbeurteilung*

1 Die Gemeinwesen sorgen dafür, dass frühzeitig unerwünschte räumliche Entwicklungen erkannt und die nötigen Korrekturen eingeleitet und die getroffenen Massnahmen evaluiert werden.

2 Sie ermitteln frühzeitig die voraussichtlichen Wirkungen ihrer Planungen auf Umwelt **und Natur**, Wirtschaft und Gesellschaft und treffen bei Bedarf Massnahmen zu deren Optimierung.

3 Sie evaluieren die getroffenen Massnahmen, **insbesondere anhand einer Flächenbilanzierung**.

Unter "Umwelt" wird meist der klassische Umweltschutz im Sinne des USG verstanden. Dabei geht der ebenso wichtige Naturschutz vergessen. Aus diesem Grund ist die Natur neben der Umwelt explizit zu nennen.

Die Evaluierung soll neben anderen Evaluationsinstrumenten ausdrücklich anhand einer Flächennutzungsstatistik erfolgen.

2 Kapitel: Instrumente des Bundes

Allgemeine Bemerkungen zu Art. 14 - 20:

a compétence fédérale en matière d'aménagement du territoire est une compétence limitée aux principes conformément à l'article 75 Cst. La Confédération doit poser le cadre de la législation devant ensuite être adoptée par les Cantons de manière à assurer une certaine uniformité des règles cantonales et garantir la coordination des mesures cantonales. A titre exceptionnel, la Confédération peut régler de manière détaillée un point particulier lorsqu'une uniformité des règles appliquées par les cantons est absolument nécessaire. En l'état, la Confédération a fait usage de cette faculté pour les autorisations en dehors des zones à bâtir.

Le projet propose d'autoriser la Confédération à élaborer un plan directeur fédéral, le projet de Territoire suisse, définissant les grandes lignes de sa mise en œuvre par les cantons (art. 14), ainsi que des planifications relatives à un domaine sectoriel (art. 15) qui auront force

obligatoire pour toutes les autorités fédérales, cantonales ou communales (art. 18 al. 1). Si ces dispositions devaient être adoptées, elles aboutiraient à donner à la Confédération une compétence nouvelle en matière d'aménagement qui irait au-delà de la compétence prévue par l'article 75 Cst.

En effet, un plan directeur fédéral n'apparaît pas simplement comme un moyen de coordonner les plans directeurs cantonaux. La procédure décrite à l'article 16 du projet met en évidence la priorité donnée au plan directeur fédéral en cas de conflit éventuel avec un plan cantonal. La Confédération disposerait ainsi d'un instrument à caractère obligatoire lui permettant d'influencer directement les politiques d'aménagement cantonal en fonction de ses propres objectifs et priorités. Cette compétence est renforcée par le droit de la Confédération de bloquer des surfaces pour des projets d'intérêt national selon l'article 19 du projet.

La situation est distincte de celle ayant prévalu jusqu'à aujourd'hui avec les dérogations pour les constructions hors zone à bâtir. Ces dernières ne concernaient qu'une partie limitée des constructions du fait de leur application uniquement en dehors des zones à bâtir. Les cantons conservaient une compétence pleine et entière, sous réserve des principes posés par le droit fédéral sur la délimitation des zones à bâtir, leur équipement et la nécessité d'obtenir une autorisation de construire à l'intérieur de celles-ci. L'étendue de cette compétence est illustrée par la très grande variété des mesures d'aménagement qui existent dans les cantons et qui sont adaptées aux besoins particuliers de ceux-ci. La nouvelle réglementation va bien au-delà de l'uniformisation des règles sur un point particulier. Elle étend l'intervention de la Confédération sur l'ensemble du territoire, avec la possibilité pour la Confédération d'imposer l'aménagement de zones à bâtir dans certaines parties de cantons ou la réalisation d'infrastructures de transport jugées nécessaires au plan fédéral. A l'inverse, le plan directeur fédéral pourrait exclure l'aménagement de certains secteurs de leur territoire souhaités par les cantons. Il s'agit donc d'un instrument juridique incisif qui donne une compétence générale à la Confédération en matière d'aménagement du territoire. Une telle compétence va bien au-delà de la réglementation d'un aspect particulier du droit des constructions.

Dans la mesure où l'intérêt de disposer d'une planification directrice fédérale serait reconnu, la base constitutionnelle existante n'est pas suffisante pour permettre sa réalisation. Il serait nécessaire de modifier l'article 75 Cst. afin d'autoriser la Confédération à édicter un plan directeur et des planifications sectorielles ayant force obligatoire pour les cantons. A défaut d'une telle modification, les articles 14 à 20 n'ont pas leur place dans le projet dans leur teneur actuelle.

En outre, si le principe du plan directeur fédéral devait être maintenu, les principes de son contenu devraient figurer dans la loi, à l'instar de ce qui est prévu aux articles 27 à 30 pour les plans directeurs cantonaux. En l'état, la formulation du projet, et notamment l'article 15, alinéa 2, pose un problème de légalité, dès lors qu'un très large pouvoir réglementaire est confié au Conseil fédéral.

Art. 14 *Raumkonzept Schweiz*

1 Der Bund erstellt in enger Zusammenarbeit mit den Kantonen, Städten und Gemeinden Strategien für die nachhaltige räumliche Entwicklung der Schweiz und einzelner Teilräume.
2 Er hält die gesamträumlichen Entwicklungsvorstellungen in Konkretisierung der Raumentwicklungsziele gemäss den Artikeln 5 - 7 in einem Raumkonzept fest und zeigt darin in den Grundzügen auf:

- a. wie sie in den einzelnen Räumen umgesetzt werden sollen;
- b. welche Folgerungen sich daraus für die Erfüllung der raumwirksamen Aufgaben ergeben.

Art. 15 Sachbereichsbezogene Planungen

1 Der Bund zeigt in Konzepten und Sachplänen, wie seine Sachaufgaben unter Berücksichtigung der räumlichen Anliegen erfüllt werden sollen, namentlich wie konkrete raumwirksame Tätigkeiten aufeinander und auf die räumlichen Entwicklungsvorstellungen abgestimmt werden,.

2 Die zuständigen Bundesstellen sorgen dafür, dass die Kantone, Städte und Gemeinden sowie die Behörden des benachbarten Auslandes frühzeitig in den Planungsprozess einbezogen werden. Sie hören zudem weitere betroffene Träger öffentlicher oder im öffentlichen Interesse stehender Aufgaben an.

Art. 16 Verhältnis zur kantonalen Richtplanung

1 Der Bund trägt bei der Erarbeitung des Raumkonzepts Schweiz und der sachbereichsbezogenen Planungen den kantonalen Richtplänen Rechnung. Die Verfahren für die Anpassung des Richtplans und die Erarbeitung der Planungen des Bundes sind miteinander zu koordinieren, wenn

a. die Erfüllung der Aufgaben des Bundes durch einen genehmigten kantonalen Richtplan verhindert oder

unverhältnismässig erschwert würde; oder

b. wenn andere Widersprüche bestehen.

2 Können Widersprüche zwischen den Planungen des Bundes und der kantonalen Richtplanung nicht ausgeräumt werden, so

kann vor der Verabschiedung der Planungen des Bundes ein Bereinigungsverfahren verlangt werden.

3 Das Bereinigungsverfahren richtet sich nach den Regeln über das Bereinigungsverfahren der kantonalen Richtplanung (Art. 32).

Art. 17 Verabschiedung

1 Der Bundesrat verabschiedet das Raumkonzept Schweiz.

2 Konzepte und Sachpläne sowie deren Anpassungen werden durch den Bundesrat verabschiedet. Dieser kann vorsehen, dass Anpassungen von untergeordneter Bedeutung vom zuständigen Departement beschlossen werden.

Art. 18 Verbindlichkeit und Anpassung

1 Das Raumkonzept Schweiz sowie die Konzepte und Sachpläne werden mit der Verabschiedung durch den Bundesrat für die Behörden aller Stufen sowie für andere Träger öffentlicher Aufgaben des Bundes verbindlich.

2 Haben sich die Verhältnisse geändert, stellen sich neue Aufgaben oder ist eine gesamthaft bessere Lösung möglich, so sind das Raumkonzept Schweiz und die sachbereichsbezogenen Planungen des Bundes zu überprüfen und nötigenfalls anzupassen.

Art. 19 Sicherung der Flächen für Vorhaben im nationalen Interesse

1 Soweit es für die Sicherung der Flächen für Vorhaben von nationalem Interesse unerlässlich ist, kann das zuständige Departement gestützt auf die Sachpläne des Bundes für genau bezeichnete Gebiete Planungszonen bestimmen.

2 Innerhalb der Planungszonen darf nichts unternommen werden, was die Erfüllung der Bundesaufgaben erschweren oder verunmöglichen würde.

3 Planungszonen dürfen für längstens zehn Jahre festgesetzt werden.

Art. 20 *Berichterstattung*

Der Bundesrat erstattet dem Parlament periodisch Bericht über das Raumkonzept Schweiz, die sachbereichsbezogenen Planungen des Bundes und die kantonalen Planungen.

3. Kapitel: Instrumente zur Planung in funktionalen Räumen

Art. 23 *Agglomerationsprogramm*

1 Ein Agglomerationsprogramm ist zu erstellen, wenn für die nachhaltige Entwicklung einer Agglomeration zwischen den Kantonen und den betroffenen Städten und Gemeinden abgestimmte Lösungen notwendig sind.

2 Inhalte des Agglomerationsprogramms sind:

- a. die für die Entwicklung der Agglomeration massgebenden Bereiche;
- b. die auf die Bedürfnisse der Agglomeration ausgerichteten Strategien, Massnahmen und Prioritäten.

3 Kantone, Städte und Gemeinden schaffen eine für das Agglomerationsprogramm verantwortliche Trägerschaft.

4 Bei Bedarf sind die Nachbarkantone, deren Gemeinden oder die Grenzregionen des benachbarten Auslands in das Verfahren zur Erarbeitung des Agglomerationsprogramms einzubeziehen.

5 Das Agglomerationsprogramm ist für die beteiligten Behörden verbindlich.

6 Die richtplanrelevanten Elemente des Agglomerationsprogramms werden in den kantonalen Richtplan übernommen.

Il convient de saluer la reconnaissance des projets d'agglomérations, permettant d'avoir une planification fonctionnelle pour les agglomérations qui représentent un des défis majeurs de l'aménagement du territoire de ce siècle. On sait en effet que les agglomérations nécessitent et permettent une certaine densification – pour autant que cela soit fait de façon qualitative – et exigent des infrastructures suffisantes. L'exercice est délicat et il est évident qu'il convient de planifier de tels espaces fonctionnels en tant que tels. La loi encourage la création d'une entité juridique ayant la responsabilité du projet d'agglomération. On comprend moins pourquoi le projet d'agglomération n'aurait que force obligatoire pour les autorités impliquées, alors qu'il devrait bénéficier, comme cela a été suggéré pour les plans directeurs, d'une meilleure effectivité juridique par une mise à l'enquête publique et une possibilité de contrôle judiciaire à définir.

Art. 24 *Planung in ländlichen funktionalen Räumen*

1 Die betroffenen Gemeinwesen können haben aufeinander abgestimmte Lösungen vorzusehen, wenn für die nachhaltige Entwicklung oder die Erhaltung eines bestimmten Gebietes, insbesondere für Pärke von nationaler Bedeutung nach Abschnitt 3b Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz, spezifische Strategien und Massnahmen auf regionaler Ebene notwendig sind.

2 Ebenso haben die Gemeinwesen bei der Schaffung eines Parks von nationaler Bedeutung nach Abschnitt 3b Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz aufeinander abgestimmte Lösungen vorzusehen.

2 3 Artikel 23 ist sinngemäss anwendbar.

Wenn spezifische Strategien und Massnahmen für die nachhaltige Entwicklung und Erhaltung eines bestimmten Gebietes und die Schaffung eines Parkes von nationaler Bedeutung **notwendig** sind, ist eine fakultative Abstimmung der Lösung durch die Gemeinwesen nicht zielführend. Die Zusammenarbeit der Gemeinwesen liegt im Interesse der Entwicklung und Erhaltung bestimmter Kultur- und Naturlandschaften (Terrassenlandschaften, Streuobstgebiete, Naturparks etc.) und muss daher zwingend sein. Abgestimmte Lösungen sind insbesondere in tourismusorientierten Regionen wichtig, um die touristischen Basiswerte (Kulturgüter, Naturlandschaften) zu erhalten und möglichst zu verbessern.

4. Kapitel: Kantonale Richtplanung

1. Abschnitt: Grundlagen und kantonale Raumkonzepte

2. Abschnitt: Inhalt des kantonalen Richtplans

Allgemeine Bemerkungen zu Art. 27 - 30:

Les articles 27 à 30 posent de manière intéressante et très détaillée les éléments devant figurer dans les plans directeurs cantonaux. Ils contribueront à uniformiser le contenu des plans directeurs cantonaux en fixant leur contenu minimal en matière d'urbanisation, de transport, de protection de la nature et de prévention des dangers naturels. Cela est utile vu le rôle de plus en plus central des plans directeurs dans l'aménagement cantonal.

En revanche, cette réglementation soulève deux interrogations.

En premier lieu, la mention du domaine de « approvisionnement et élimination des déchets » à l'article 27 al. 2 let. d du projet apparaît peu claire. Elle n'est pas directement liée aux articles 28 à 30 qui explicitent les notions visées à l'article 27 al. 2 let. a à c. Dans la mesure où la gestion de l'urbanisation implique de tenir compte des problèmes liés aux déchets, la mention particulière de ceux-ci semble inutile. Il en va de même de l'approvisionnement dont la problématique est liée à la zone rurale. Si ces mentions devaient être maintenues, elles devraient être explicitées dans les dispositions correspondantes.

En second lieu, l'expérience a montré que même si les plans directeurs cantonaux ne créent pas des obligations envers les citoyens, ils ont un effet obligatoire indirect sur ceux-ci du fait de leur caractère obligatoire pour les autorités. Par exemple, en cas de déclassement, l'autorité cantonale justifie généralement le déclassement du point de vue de l'intérêt public et de sa politique d'aménagement par le fait qu'il est conforme au plan directeur. Le propriétaire touché par le déclassement qui s'oppose à celui-ci n'a pas participé à la procédure d'adoption du plan directeur, n'a pas pu contester celui-ci et ne peut remettre en cause le plan directeur à titre préjudiciel du fait de son absence d'effet direct sur les particuliers ; il se voit donc opposer une sorte de présomption irréfragable d'intérêt public et de bien fondé de la mesure proposée en matière d'aménagement, ce qui limite très considérablement la mesure d'aménagement en cause. Cette solution n'est aujourd'hui pas satisfaisante. Elle le sera encore moins demain si les plans directeurs cantonaux prennent un rôle encore plus central dans le système de l'aménagement cantonal en contenant tous les éléments énoncés aux articles 27 à 30 du projet.

En conséquence, le projet devrait prévoir que les cantons doivent assurer un contrôle démocratique ou judiciaire des plans directeurs cantonaux. Ils devraient soit être approuvés par une loi sujette à référendum, soit par un acte susceptible de recours. A défaut, un contrôle préjudiciel du plan directeur devrait être possible en cas de recours contre une mesure de planification générale, comme un changement de zone.

Art. 27 Allgemeines

1 Jeder Kanton nimmt das kantonale Raumkonzept in seinen Richtplan auf.

2 Darin konkretisiert er, wie er seine raumwirksamen Aufgaben insbesondere in den folgenden Bereichen erfüllen will:

- a. Siedlung;
- b. Verkehr;
- c. Natur und Landschaft, Landwirtschaft, sowie Naturgefahren;
- d. Ver- und Entsorgung;

e. Gewässer

3 Die Kantone tragen bei der Planung der einzelnen Bereiche den jeweiligen Prioritäten Rechnung und gehen die neuen Herausforderungen aus einer räumlichen Gesamtsicht heraus an. Sie koordinieren Siedlung und Verkehr und messen dabei den raumrelevanten Aspekten, dem Schutz vor schädlichen und lästigen Einwirkungen, der Störfallvorsorge und der Energieversorgung (Produktion, Übertragung und Verteilung) sowie den Aufgaben besondere Bedeutung bei, die im Grenzbereich zu benachbarten Gemeinwesen zu erfüllen sind. Die geplanten Nutzungen haben auf die natürlichen Ressourcen Rücksicht zu nehmen und sind stufengerecht auf die Umweltschutzgesetzgebung abzustimmen.

4 Sie berücksichtigen insbesondere:

- a. die Planungen des Bundes sowie die Bundesinventare gemäss Artikel 5 des Bundesgesetz vom 1. Juli 19664 über den Natur- und Heimatschutz;
- b. die Richtpläne der Nachbarkantone; und
- c. die das Kantonsgebiet betreffenden Ergebnisse der gebietsübergreifenden Planungen.

5 Vorhaben mit erheblichen Auswirkungen auf Raum und Umwelt müssen im kantonalen Richtplan behandelt werden.

Abs. 2, e: Die Gewässer dürfen nicht vergessen werden; sie sind sehr raumrelevant (Hochwasserschutz, Gefahrenzonen, Renaturierung, Raumbedarf, Nichtbaugebiet). Schon heute werden die Gewässer in den neueren Richtplänen behandelt.

Abs. 3: Umweltschutz beginnt mit der Raumplanung. Zahlreiche schädliche und lästige Einwirkungen können bereits mit einer geeigneten Raumplanung vermindert werden. Schädliche und lästige Einwirkungen im Sinne des USG sind daher raumrelevante Aspekte, welche bereits in der Richtplanung zu berücksichtigen sind.

Art. 28 Bereich Siedlung

1 Im Bereich der Siedlung hat der kantonale Richtplan insbesondere aufzuzeigen:

- a. wie gross die Siedlungsfläche insgesamt und in den einzelnen Gemeinden sein soll;
- b. mit welchen Massnahmen die Siedlungsentwicklung nach innen gelenkt wird;
- c. wie die Siedlungserneuerung und die Verbesserung der Siedlungsqualität gefördert werden;
- d. wie Stand und Ziel der Entwicklung der öffentlichen Bauten und Anlagen sind;
- e. in welchen Gebieten planerische Massnahmen ergriffen werden müssen, um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Erst- und Zweitwohnungen sicherzustellen.
- f. wie die Bauzonen bedarfsgerecht dimensioniert werden sollen.

2 Industrie-, Gewerbenutzungen und verkehrsentensive Einrichtungen von regionaler Bedeutung sind in Entwicklungsschwerpunkten zu konzentrieren. Der Kanton setzt diese in seinem Richtplan fest.

Abs. 1 Bst. e: Le texte légal omet de préciser que les mesures prises doivent être des mesures de planification. Le rapport explicatif mentionne expressément le système du contingentement ou les quotas.

Art. 29 *Bereich Verkehr*

Im Bereich des Verkehrs hat der kantonale Richtplan insbesondere aufzuzeigen:

- a. wie das Gesamtverkehrssystem von regionaler und kantonaler Bedeutung weiterentwickelt werden soll;
- b. welche Massnahmen im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten getroffen werden sollen.

Art. 30 *Bereich Natur und Landschaft, Landwirtschaft sowie Naturgefahren*

Im Bereich der Natur und Landschaft, der Landwirtschaft sowie der Naturgefahren hat der kantonale Richtplan insbesondere aufzuzeigen:

- a. welche Gebiete sich für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung, insbesondere als Fruchtfolgeflächen, eignen und mit welchen Massnahmen sie auf Dauer erhalten werden sollen;
- b. welche Landschaften und Erholungsräume sich für die Erhaltung oder Weiterentwicklung eignen und welche Massnahmen dazu erforderlich sind;
- c. in welchen Gebieten die biologische Vielfalt gefördert und bewahrt werden soll und wie diese Gebiete miteinander vernetzt werden sollen;
- d. welche Gebiete langfristig für intensive Nutzungen des Tourismus und der Freizeit bereitgestellt werden sollen;
- e. welche Gebiete eine besondere Bodenqualität aufweisen und mit welchen **planerischen** Massnahmen sie auf Dauer erhalten werden sollen;
- f. welche Gebiete von Naturgefahren bedroht sind und wie sie vor diesen geschützt werden sollen.

Bst. e Es ist zu präzisieren, dass planerische Massnahmen zum Bodenschutz (FFF) getroffen werden müssen.

neuer Artikel 30a:

Art. 30a Bereich Gewässer

Im Bereich Gewässer hat der kantonale Richtplan insbesondere aufzuzeigen:

- a. wie der Raumbedarf der Gewässer sichergestellt und vor Bauten freigehalten wird;
- b. wie der Hochwasserschutz durch planerische Massnahmen verbessert werden kann;
- c. wie die Gefahrenzonen umgesetzt werden;
- d. wie die Vernetzungsfunktion der Gewässer erhalten und verbessert werden kann.

Die drängenden Probleme mit Bezug auf Gewässer müssen auch im Richtplan angegangen werden.

3. Abschnitt: Verfahren

Art. 33 *Genehmigung der kantonalen Richtpläne*

1 Richtpläne und ihre Anpassungen bedürfen der Genehmigung durch den Bundesrat.

2 Sie werden genehmigt, wenn sie dem Bundesrecht entsprechen, die **Raumentwicklungsplanungs**ziele nach den Artikeln 5 - 7 sowie die raumwirksamen Aufgaben des Bundes, der Nachbarkantone und des benachbarten Auslands sachgerecht berücksichtigen und mit den Planungen in funktionalen Räumen abgestimmt sind.

3 Der Bundesrat kann die Zuständigkeit für die Genehmigung in Fällen von untergeordneter Bedeutung dem für die Raumentwicklungsplanung zuständigen Departement übertragen.

4 Wenn der Bundesrat oder das Departement einen Richtplan oder dessen Anpassung nicht genehmigt, verfügt er Auflagen, welche die Einhaltung der Ziele der Raumplanung gewährleisten.

neuer Absatz 4: Die Nichtgenehmigung eines kantonalen Richtplans darf wie schon nach dem heutigen Recht nicht wirkungslos bleiben. Nach der heutigen Regelung in Art. 12 Abs. 2 RPG **muss** der Bundesrat für die Dauer der Überarbeitungsphase (Einigungsverhandlungen mit Kanton) verfügen, dass nichts unternommen werden darf, was den Ausgang nachteilig beeinflusst. Drängt sich beispielsweise eine Anpassung an geänderte Verhältnisse auf, darf die Nichtbewilligung eines ungenügenden Richtplans nicht folgenlos bleiben. Die kantonalen Behörden könnten ihrer Raumplanung sonst den alten, mangelbehafteten Richtplan zugrunde legen und hätten keine Motivation, rasch eine gute neue Lösung zu finden. Dieselbe Regelung ist auch in die Übergangsbestimmung von Art. 83 Abs. 1 zur Anpassung der Richtpläne an das neue Recht aufzunehmen. Ohne diese Regelung (neuer Absatz 4, Ergänzung in Übergangsbestimmung) ergäbe sich eine klare Verschlechterung der Richtplanung gegenüber dem heutigen Recht.

5. Kapitel: Nutzungsplanung

1. Abschnitt: Allgemeines

Art. 37 Planungszone

1 Die zuständige Behörde kann für genau bezeichnete Gebiete Planungszone bestimmen. Innerhalb der Planungszone darf nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren könnte.

2 Planungszone dürfen für längstens fünf Jahre bestimmt werden; ~~das kantonale Recht kann eine Verlängerung vorsehen.~~

Abs. 2: Mit der Planungszone soll verhindert, dass gestützt auf die noch gültige Nutzungsordnung Gegebenheiten geschaffen werden, durch welche die angestrebte räumliche Entwicklung negativ präjudiziert werden könnte. Dazu müssen fünf Jahre genügen. Die Verlängerungsmöglichkeit soll daher ersatzlos gestrichen werden, ansonsten der Zustand der Rechtsunsicherheit nach Belieben verlängert werden kann, ohne dass die Behörden verpflichtet sind, innert einer bestimmten Frist die Nutzungspläne zu überprüfen und nötigenfalls anzupassen. Gemäss Art. 38 Abs. 5 E-REG soll das Instrument der Planungszone ohnehin durch die negative Vorwirkung öffentlich aufgelegter Nutzungspläne ergänzt werden. Die absolute Beschränkung auf fünf Jahre ist auch deshalb notwendig, weil zu beobachten ist, dass die Planungszone heute nicht nur für die Überprüfung von Nutzungsplänen verwendet wird, sondern als Mittel zur Freihaltung von Natelantennen, Immissionen usw. (Moratorium)!

Art. 40

1 Bauzone sind so auszuscheiden, dass sich kompakte Siedlungen ergeben **und für die Erhaltung der Biodiversität nötige Lebensräume sowie Fruchtfolgefleichen erhalten bleiben.**

2 Land darf nur neu einer Bauzone zugewiesen werden, wenn:

- a. es sich für die Überbauung eignet;
- b. der Baulandbedarf regional ausgewiesen ist; und
- c. die Verfügbarkeit sichergestellt ist.

3 Der Bundesrat konkretisiert die Anforderungen an die Zuweisung von Land zu den Bauzone, namentlich die Berechnung des Baulandbedarfs.

Absatz 1: Nach wie vor wird jede Sekunde ein Quadratmeter Land überbaut. Weil die Bautätigkeit nicht zu stoppen ist, muss ein schonender Umgang mit den Landressourcen auf Gesetzesebene vorgegeben werden. Es ist deshalb der Schutz der Fruchtfolgeflächen (Art. 104 Abs. 1 BV) und der für die Erhaltung der Biodiversität nötigen Flächen (Art. 78 Abs. 4 BV) zu regeln.

3. Abschnitt: Erschliessung innerhalb der Bauzonen

Art. 41 Grundsätze

1 Land in Bauzonen wird durch das Gemeinwesen erschlossen.

2 Land ist erschlossen wenn:

- a. es für die betreffende Nutzung hinreichend zugänglich ist;
- b. die erforderlichen Wasser-, Energie- und Abwasserleitungen so nahe heranführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist; und
- ~~c. eine auf die betreffende Nutzung und die Siedlungsstruktur abgestimmte Erschliessung mit dem öffentlichen Verkehr und dem Langsamverkehr besteht.~~

3 Bauten und Anlagen mit intensivem Publikums- oder Güterverkehr müssen mit dem öffentlichen Verkehr und für den Langsamverkehr gut erreichbar sein.

Absatz 2 definiert Erschliessung gegenüber Art. 19 RPG insofern neu, dass als Erschliessungsvoraussetzung eine auf die betreffende Nutzungs- und Siedlungsstruktur abgestimmte Erschliessung mit dem öffentlichen Verkehr und dem Langsamverkehr besteht (Bst. c). Die vorgesehene Lösung ist theoretischer Art. Sie nimmt nicht Rücksicht:

- auf die Praktikabilität der Lösung (z.B. Abtransport von grossen Waren aus Einkaufszentren).
- Sie berücksichtigt den Einzelfall nicht (von der Siedlung weit entferntes Wohnhaus, das renoviert werden soll).

Absatz 2 Bst. c ist deshalb zu streichen.

Art. 44 Finanzierung der Erschliessungsanlagen

1 Das kantonale Recht regelt die Finanzierung von Erstellung, Betrieb und Unterhalt der Erschliessungsanlagen.

2 Die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer sind nach dem Mass des **wirtschaftlichen Sondervorteils**, den sie aus den Erschliessungsanlagen ziehen, an den Kosten zu beteiligen.

3 Das Gemeinwesen hat die Finanzierung der Anlagen, die für die Erschliessung neuer Bauzonen erforderlich sind, mit deren Ausscheidung sicherzustellen.

Absatz 2 verpflichtet die Erschliessungsbehörde, die Grundeigentümer nach dem Mass des Vorteils, den sie aus den Erschliessungsanlagen ziehen, an den Kosten zu beteiligen. Die Formulierung ist zu unbestimmt.

a) Aus einer Erschliessung, aus dem Betrieb und dem Unterhalt der Erschliessungsanlagen zieht jedermann einen Vorteil, und bestehe er nur darin, dass er über eine neu beleuchtete und mit einem Trottoir versehene Strasse nach Hause gehen kann, dass seine Kanalisation ohne die Gefahr von Friktionen an einer grösseren Kanalisation angeschlossen ist, oder er auf einer Quartiersstrasse gefahrlos mit einem andern Wagen kreuzen kann. Nach der bestehenden Formulierung müssten sich alle diese aus der Erschliessungsanlage Vorteile ziehenden Leute an den Kosten beteiligen, sofern sie nur Grundeigentümer wären.

b) Der Text zur Kostenregelung spricht zwar eine andere Sprache. Er spricht von wirtschaftlichem Sondervorteil und spricht von teilweiser Überwälzung. Das jedoch wurde nicht Gesetz. Der Erschliessungsvorteil als causa und Mass der Abwälzung der Erschliessungskosten ist ein zu unbestimmter Begriff. Er dürfte zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Es ist vielmehr **von wirtschaftlichem Sondervorteil im Gesetz** zu sprechen. Nur damit ist klar gestellt, dass es sich dabei um einen geldmässigen Vorteil handeln muss, der in Franken und Rappen ausgedrückt werden kann.

c) Aufzunehmen ist auch als Beteiligungsvoraussetzung der **Sondervorteil**, sodass nur diejenigen Eigentümer zur Leistung von Erschliessungsbeiträgen herangezogen werden dürfen, deren Grundstücke in besonderem Masse von der Erschliessungsanlage profitieren können. Mit der gewählten Formulierung ist eine solche Eingrenzung der in Frage kommenden Zahler nicht gewährleistet. Allein der Hinweis in den Erläuterungen, wer gemeint sein solle, genügt der Klarheit nicht. Es ist nicht Gesetz.

d) Mit der Frage des wirtschaftlichen Sondervorteils, der zwar in den Erläuterungen erwähnt, im Gesetzestext jedoch nirgends zu finden ist, ist in der Praxis immer die Frage der Beweislast verbunden. Wünschbar wäre die Aufnahme einer Bestimmung, die die Frage der Beweislast für den wirtschaftlichen Sondervorteil klar den Beiträge erhebenden Gemeinden zuweist.

4. Abschnitt: Förderung der Verfügbarkeit von Bauland

Art. 46 Zusammenarbeit

Die betroffenen Gebietskörperschaften sind zur Zusammenarbeit verpflichtet, wenn die Realisierung einer zweckmässigen Raumentwicklungsplanung bodenrechtliche Massnahmen erfordert.

Art. 47 Bauverpflichtung

~~1 Die Eigentümerin oder der Eigentümer nicht überbauten Baulandes ist zu verpflichten, das Grundstück innerhalb einer für ihn zumutbaren Frist zu überbauen oder zum Zweck der Überbauung zur Verfügung zu stellen, wenn;~~

~~a. keine anderen Mittel bestehen, den Nutzungsplan zu verwirklichen;~~

~~b. das Angebot an erschlossenem Land in der Region ungenügend ist; und~~

~~c. sie oder er das Grundstück ohne wichtige Gründe nicht überbaut.~~

~~2 Kommt die Eigentümerin oder der Eigentümer dieser Pflicht nicht innerhalb der festgelegten Frist nach, so steht dem Gemeinwesen ein Kaufsrecht an den mit einer Bauverpflichtung belegten Grundstücken zu. Dieses wird zum Wert des Grundstücks ausgeübt, den dieses im Zeitpunkt der Anordnung der Bauverpflichtung gehabt hat, zuzüglich der Kosten, die die Eigentümerin oder der Eigentümer für dessen Erschliessung aufgewendet hat.~~

~~3 Das auf diese Weise erworbene Grundstück wird ohne Verzug der Überbauung zugeführt. In der Regel ist es auf dem Weg der öffentlichen Ausschreibung wieder in Privatbesitz zu überführen. Die Kantone können einen anderen Weg der Veräusserung vorsehen.~~

~~4 Die Bauverpflichtung und die Kaufsrechte werden im Grundbuch als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen angemerk.~~

Art. 46: Die Bauverpflichtung will ein Problem regeln, welches sich kaum lösen lässt. Art. 26 Abs. 1 BV gewährleistet das Eigentum. Die Eigentumsgarantie gilt als eines der wesentlichsten Grundrechte. Ihm kommt eine bedeutende demokratische Funktion zu. Mit der vorgesehenen Bestimmung von Art. 47 REG wird eine gesetzliche Grundlage zum Eingriff in das Eigentum geschaffen. Das öffentliche Interesse als weitere Voraussetzung wird von den Gerichten gegenüber den Eigentümern gerne bejaht. Mit der Bauverpflichtung wird jedoch die

Frage der Verhältnismässigkeit gestellt. Ist allein der Wunsch, einheitlich überbaute Flächen zu erhalten, ein genügender Grund, um in das garantierte Eigentum einzugreifen? Art. 47 REG schafft jedenfalls ein Präjudiz mit weitgehenden Konsequenzen. Unseres Erachtens stellt sie einen systemfremden, schweren und unzumutbaren Eingriff in die Eigentumsgarantie dar.

Abs. 3 REG führt dazu, dass das Gemeinwesen Liegenschaften aufkauft und sofort wieder verkauft. Beim Aufkauf handelt es sich um ein zwangsweises Vorgehen des Staates im Sinne einer Art von Expropriation, derweil der Staat beim Verkauf verpflichtet ist, das Grundstück zur Überbauung freizugeben. Da diese Überbauung durch die gleiche öffentliche Hand bewilligt werden muss, die auch den Grundstückshandel als Erwerberin und Verkäuferin tätigt, sind Interessenkollisionen vorprogrammiert. Von der Bauverpflichtung ist angesichts der überragenden Bedeutung der Eigentumsgarantie abzusehen. Auch sollten Gemeinwesen nicht in Versuchung geführt werden, Grundstückshandel-Personen zu werden.

Cette obligation est présentée dans le rapport explicatif du 12 décembre 2008 comme un moyen efficace de lutter contre la thésaurisation du sol. La disposition proposée prévoit que l'obligation de construire est applicable à tout terrain à bâtir. Le rapport explicatif prétend que les trois conditions de mise en œuvre de l'obligation de construire sont semblables à celles auxquelles étaient soumises l'expropriation selon l'art. 35 de la loi du 4 octobre 1974

L'art. 35 avait la teneur suivante:

«¹ S'il est impossible ou difficile à l'excès d'exécuter des plans d'affectation dans leur contenu essentiel et si ces plans ne peuvent pas non plus être réalisés par d'autres moyens, les autorités cantonales compétentes peuvent exproprier des biens-fonds ou des droits sur ces biens-fonds ; elles s'efforceront toutefois d'offrir des terrains de remplacement.

² L'expropriation est possible notamment lorsque, dans la région en cause, l'offre de terrains équipés est insuffisante et que le propriétaire ne construit par sur son terrain à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui aura été imparti, sans qu'il puisse invoquer des justes motifs, en particulier des besoins personnels futurs. Les biens-fonds expropriés seront voués à la construction sans retard ; en règle générale, ces biens-fonds seront retransférés à des particuliers par voie d'adjudication publique

³ Le droit cantonal règle les détails. »

En comparant ces deux textes, il apparaît que les conditions posées par l'art. 47 du projet sont moins restrictives que celles auxquelles était soumise l'expropriation de l'art. 35

En premier lieu, l'expropriation était soumise à deux conditions cumulatives, à savoir

- l'impossibilité d'exécuter des plans d'affectation dans leur contenu essentiel et
- l'impossibilité de réaliser ces plans par d'autres moyens

En second lieu, l'autorité cantonale compétente devait s'efforcer d'offrir des terrains de remplacement.

En troisième lieu, les besoins personnels futurs du propriétaire ne sont plus considérés comme des justes motifs.

En quatrième lieu, le prix ne s'exerce plus à la valeur réelle, mais à la **valeur de rendement**.

L'art. 47 permet ainsi à la collectivité d'exercer un droit d'emption sur un terrain à bâtir à la valeur de rendement et de le revendre à un particulier par voie d'adjudication publique à la valeur du marché. L'application de la valeur de rendement à un terrain à bâtir non construit permet à la collectivité de s'écarter des valeurs réelles applicables en cas d'expropriation. Le rapport explicatif se garde bien d'indiquer comment calculer la valeur de rendement d'un

terrain non construit. Il y a vraisemblablement une erreur de traduction de l'allemand au français dans la mesure où l'art. 47 al. 2 indique que le droit d'emption s'exerce « zum Wert des Grundstücks », ce qui correspond à la valeur réelle.

Contrairement à ce que laisse supposer le rapport explicatif du 12 décembre 2008, les conditions énoncées à l'art. 47 ne peuvent être qualifiées de semblables à celles auxquelles était soumise l'expropriation selon l'art. 35 de la loi du 4 octobre 1974.

La question qui se pose dès lors est celle de savoir si l'obligation de construire prévue à l'art. 47 est compatible avec la garantie de la propriété de l'art. 26 Cst. Selon la jurisprudence, la constitution garantit la propriété comme une institution fondamentale de l'ordre juridique suisse qui ne doit pas être vidée de sa substance ; la possibilité d'acquérir de la propriété, d'en jouir et de l'aliéner doit être en principe maintenue. Cette construction dogmatique s'adresse au législateur, qui dispose d'une large liberté d'appréciation, lorsqu'il définit le contenu de la propriété, mais qui ne saurait la supprimer en tant que telle, la rendre vaine, la vider de sa substance (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Les droits fondamentaux, volume II, p. 728 et ss ; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N 599 et ss). L'obligation de construire constitue une atteinte particulièrement grave à la garantie de la propriété et nécessite une base légale de droit formel. En outre, la réglementation doit impérativement respecter le principe de la proportionnalité.

La possibilité d'octroyer un droit d'emption en faveur de la collectivité et dont le prix d'exercice correspond à la valeur de rendement n'a pas été examinée par les auteurs qui se sont récemment exprimés sur l'obligation de construire : GEORG MÜLLER, Baupflicht und Eigentumsordnung, p. 167 et ss in Festschrift für Ulrich Häfelin ; BERNHARD WALDMANN, Planung des Siedlungsgebiets in Raumplanungsrecht in der Krise, 2008, p. 91 et ss.

Indépendamment de la question non résolue du respect de la garantie de la propriété, le rapport explicatif ne documente pas l'affirmation selon laquelle le législateur fédéral doit prendre des mesures pour lutter contre la thésaurisation de terrains constructibles. Il convient de rappeler que l'art. 35 de la loi du 4 octobre 1974 prévoyant l'expropriation en cas de non construction dans un certain délai n'a pas été accepté en votation populaire du 13 juin 1976. Le rapport explicatif ne contient aucune donnée statistique permettant de justifier l'intervention du législateur dans ce domaine. Rien ne permet d'affirmer en effet que l'absence de règle de droit fédéral sur l'obligation de construire a conduit ces trente dernières années à une thésaurisation des terrains constructibles sur l'ensemble du territoire de la Confédération. L'intérêt public à légiférer sur l'obligation de construire n'est ainsi pas démontré. On peut citer AUBERT qui rappelle les circonstances augmentant la demande de terrains à bâtir : l'accroissement de la population, la concentration urbaine, l'élévation du niveau de vie, la transformation du genre de vie, la dépréciation monétaire et l'extension des tâches administratives (Du renchérissement foncier, RDS 1964, II, p. 1 ss, p. 12).

5. Abschnitt: Kulturlandzonen, Allgemeines

Allgemeine Bemerkungen zu Art. 48 f:

Die Kantone können die Kulturlandzonen planen. Nebst der Landwirtschaftszone sind Schutzzonen, Abbauzonen, Sportzonen, Erholungszonen, Weilerzonen usw. denkbar. Infolgedessen sind die Fruchtfolgeflächen bundesrechtlich besonders zu schützen. Es darf nicht sein, dass Fruchtfolgeflächen z.B. Sport- und Erholungszonen weichen müssen. Durch die Ausdehnung der Waldfläche und deren absoluten Schutz gelangen die Fruchtfolgeflächen ohnehin unter Druck.

Art. 48 *Umfang und Funktion*

- 1 Die Kulturlandzonen umfassen die Gebiete, die nicht einer Bauzone zugewiesen sind.
- 2 Kulturlandzonen dienen insbesondere der Sicherung der Ernährungsbasis des Landes, der Erholung sowie dem Natur- und Landschaftsschutz. Sie sind von Bauten weitgehend frei zu halten.
- 3 Die Kantone stellen bei der Planung der Kulturlandzonen vorab sicher, dass genügend Flächen für die landwirtschaftliche Produktion und den Schutz der biologischen und landschaftlichen Vielfalt zur Verfügung stehen.
- 4 Sie tragen in ihren Planungen zudem den verschiedenen Funktionen der Kulturlandzonen Rechnung und berücksichtigen dabei die örtlichen Verhältnisse sowie die unterschiedlichen regionalen Gegebenheiten.
- 5 Das Waldareal ist durch die Waldgesetzgebung umschrieben und geschützt.

Art. 49 *Fruchtfolgeflächen*

- 1 Fruchtfolgeflächen umfassen das ackerfähige Kulturland. Die Kantone sichern sie mit Massnahmen der Raumplanung, insbesondere indem sie die Fruchtfolgeflächen den Kulturlandzonen zuteilen und im Sinne von Artikel 35 Absatz 3 schützen.
- 2 Die Festsetzung des gesamtschweizerischen Mindestumfangs der Fruchtfolgeflächen und deren Aufteilung auf die Kantone ist Sache des Bundesrates. Er hört die Kantone vorgängig an.
- 3 Ein Kanton kann sich vertraglich verpflichten, Fruchtfolgeflächen eines anderen Kantons zu sichern. Diesbezügliche Vereinbarungen bedürfen der Zustimmung des Bundesrates.

Art. 50 *Koordination*

- 1 Verfügen Kantone über Gebiete mit gleichen oder vergleichbaren naturräumlichen, siedlungs- und landschaftstypologischen Gegebenheiten, so stimmen sie ihre Planungen aufeinander ab.
- 2 Der Bund ist in den Koordinationsprozess mit einzubeziehen.

Art. 51 *Handlungsspielräume der Kantone*

- ~~1 Innerhalb der Grenzen des Bundesrechts kann auf dem Weg der kantonalen Gesetzgebung oder Nutzungsplanung geregelt werden, was in den Kulturlandzonen zulässig ist.~~
- ~~2 Vorbehalten bleiben baupolizeiliche Bestimmungen und Schutzmassnahmen (Art. 35 Abs. 3) der Gemeinden im Rahmen ihrer Zuständigkeiten sowie kommunale Nutzungsplanungen, soweit der kantonale Richtplan hierfür präzise Spielräume gewährt.~~
- ~~3 Der Bundesrat konkretisiert die Grundsätze des 5 und 6. Abschnitts. Das kantonale Recht kann mit Genehmigung des Bundesrates eine abweichende Konkretisierung vornehmen. Diese muss mit Blick auf die Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet mindestens gleichwertig sein. Die Gleichwertigkeit ist dabei insbesondere unter den Gesichtspunkten der Versiegelung, des Erschliessungsaufwandes und der landschaftlichen Beeinträchtigung zu beurteilen.~~

Art. 51 streichen. Die Neuregelung für das Bauen ausserhalb der Bauzone ist verfehlt, weil:

1. sie eine 30jährige Praxis ungeschehen machte und während vielen Jahren zu einer grossen Rechtsunsicherheit führte;
2. für jedes (Bau-)Grundstück ausserhalb der Bauzone Bundesrecht, kantonales Recht und kommunales Recht konsultiert werden müsste, um festzustellen, was zulässig ist und was nicht. Dies wäre auch für die Bauherren eine mühsame Angelegenheit;
3. das Bundesgericht seine Rechtsprechung der Regelung von 26 Kantonen anpassen müsste. Dies wäre für das Bundesgericht eine schwierige und öde Aufgabe. Nur schon

die dauernde Aktualisierung der kantonalen Rechtsgrundlagen und Literatur durch das Bundesgericht hätte hohe Kosten und einen Effizienzrückgang zur Folge;

4. Das Bundesgericht die Anwendung kantonalen Rechts nur auf Willkür überprüft. Damit wäre eine wirksame letztinstanzliche Kontrolle nicht mehr möglich.
5. ein immenser Aufwand für die Kantone entstünde, um die Verantwortung der Regelung, welche eigentlich beim Bund liegt, wahrzunehmen. Es müssten 26 Kantonsparlamente neue Einführungsgesetze erlassen. Es ist nicht übertrieben zu sagen, dass dies 10'000 von Arbeitsstunden in der Verwaltung erfordern würde. Die Kosten für die Steuerzahler wären exorbitant. In allen 26 Kantonen müsste der Konflikt des Bauens ausserhalb der Bauzonen sodann mit grosser Wahrscheinlichkeit in Volksabstimmungen ausgetragen werden.
6. der Druck auf Nichtbaugebiete zunehmen würde: Die daran interessierten Grundeigentümer könnten die Ausarbeitung der kantonalen Regelungen sowie deren Anwendung in der Praxis leichter beeinflussen als heute. Das im neuen REG gesetzte Ziel des schonenden Umgangs mit dem Boden würde durch diese Regelung hintertrieben.

Der mit dem Entwurf REG angestrebte Föderalismus beim Bauen ausserhalb von Bauzonen trägt populistische Züge; er ist weder sachgerecht- noch praktikabel.

6. Abschnitt: Bauten und Anlagen in Kulturlandzonen

Art. 52 Grundsätze für alle Bauten und Anlagen

1 Die Schaffung neuer Bauvolumen ist auf das Nötigste zu beschränken. Sie ist nur zulässig, wenn die Bedürfnisse nicht durch die Umnutzung bestehender Bauten und Anlagen befriedigt werden können.

2 Bauten und Anlagen sollen vorab auf bereits versiegelten Flächen oder bereits beeinträchtigten Böden errichtet werden.

3 Die Errichtung oder Änderung von Bauten und Anlagen kann in jedem Fall nur gestützt auf eine umfassende Abwägung aller berührten Interessen bewilligt werden.

4 Bewilligungen für Bauten und Anlagen zu gewerblichen Zwecken dürfen keine Wettbewerbsverzerrungen bewirken.

5 Für die Kosten der Ersatzvornahme zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes besteht ein gesetzliches Pfandrecht am Grundstück. Es entsteht ohne Eintragung im Grundbuch und geht allen anderen Pfandrechten vor. Gutgläubigen Dritten kann es nur entgegengehalten werden, wenn es innerhalb von sechs Monaten seit Durchführung der Ersatzvornahme im Grundbuch eingetragen wird.

Die Kulturlandzone soll Nichtbaugebiet sein. Das bestehende Bauvolumen soll soweit möglich genutzt werden. Die Frage der Wettbewerbsverzerrung steht in einem Spannungsverhältnis mit dem Anliegen der „Paralandwirtschaft“. Insofern in der Kulturlandzone auch nicht zonenkonforme Bauten als Nebenbetrieb zu einem konformen Landwirtschaftsbetrieb zugelassen werden, stellt sich unweigerlich die Frage der Wettbewerbsverzerrung (z.B. Restaurant). Es ist fraglich, ob die Existenz der Landwirtschaftsbetriebe nicht bereits bei strikter Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet gesichert werden kann. Je mehr Ausnahmen gemacht werden, desto mehr wird die Trennung unterlaufen. Zu begrüssen ist das gesetzliche Pfandrecht für Kosten der Ersatzvornahme.

Art. 53 Bauten und Anlagen im Zusammenhang mit der Landwirtschaft

1 In den Kulturlandzonen können Bauten und Anlagen bewilligt werden, die nötig sind für:

- a. die Produktion verwertbarer Erzeugnisse aus Pflanzenbau und Nutztierhaltung einschliesslich der dafür erforderlichen Wohnbauten;

~~b. die Haltung von Nutztieren mit den für eine tiergerechte Haltung nötigen, reversibel zu gestaltenden~~

~~Aussenanlagen;~~

c. die Bewirtschaftung naturnaher Flächen;

d. die Aufbereitung, die Lagerung und den Verkauf überwiegend eigener landwirtschaftlicher oder gartenbaulicher Erzeugnisse;

e. die Gewinnung von Energie aus Biomasse sowie für damit im Zusammenhang stehende Kompostanlagen;

f. nebenbetriebliche Aktivitäten mit einem engen sachlichen Bezug zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe.

2 Die Bauten und Anlagen für Landwirtschaftsbetriebe, ~~bei denen insgesamt die bodenbewirtschaftende Tätigkeit nicht im Vordergrund steht~~ bei denen der finanzielle Ertrag aus bodenbewirtschaftender Tätigkeit weniger als 50% ist, sind in speziell dafür vorgesehenen Zonen zusammenzufassen.

Mit Abs. 1 lit. b. wird das Produktionsmodell aufgegeben. Als landwirtschaftliche Nutztiere gelten Tiere der Rindergattung, der Pferdegattung, Schafe, Ziegen, andere Raufutter verzehrende Tiere, Kaninchen, Schweine, Geflügel (vgl. Art. 27 LBV). Damit gilt ein Pferdepensionsbetrieb als zonenkonform, soweit Pferde als landwirtschaftliche Nutztiere angesehen werden. Die Bewilligung eines nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs setzt ein landwirtschaftliches Gewerbe als Hauptbetrieb voraus. Fraglich ist, ob der Nebenbetrieb auch bei der Beurteilung berücksichtigt wird, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe vorliegt. Hierzu müsste zumindest auf Verordnungsstufe Klarheit geschaffen werden. Der enge Sachbezug eines Nebenbetriebs ist zu begrüssen. Fraglich ist allerdings, was gilt, wenn der Nebenbetrieb zum Hauptbetrieb wird. Hier stellt sich in der Tat die Frage der Wettbewerbsverzerrung.

Abs. 2 soll wohl die Intensivlandwirtschaftszone regeln und nicht die innere Aufstockung. Die Haltung von bodenunabhängigen Nutztieren (Schweine, Geflügel) ist bereits unter Abs. 1 lit. b. zu bewilligen. Hier stellt sich die Frage der inneren Aufstockung nicht (mehr). Mit dieser Bestimmung sollen offenbar die Intensivlandwirtschaftszonen geregelt werden (bisher Art. 16a Abs. 3 RPG). Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Vollzugstauglichkeit, soll bereits hier klar gesagt werden, wo die Grenze für Betriebe liegt, die in einer solchen Zone zusammenzufassen sind. Damit wird auch Klarheit darüber geschaffen, in welchem Umfang die innere Aufstockung zulässig ist.

Mit der vorgeschlagenen Regelung soll offenbar das Produktionsmodell aufgegeben. Gemäss Wortlaut der neuen Bestimmung und Erläuterungsbericht ist die Haltung von Nutztieren in der Kulturlandzone zulässig. Was unter Nutztieren zu verstehen ist, ergibt sich aus der Verordnung vom 7. Dezember 1998 über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen (LBV). Danach gilt z.B. ein Schaf als Nutztier unabhängig davon, ob es zu Erwerbs- oder Hobbyzwecken gehalten wird. Ob dies ein Ziel des E-REG ist, muss in Frage gestellt werden. Die Haltung von Nutztieren muss in jedem Fall auf die betriebseigene Futterbasis beschränkt sein, ausser es sind die Voraussetzungen der inneren Aufstockung erfüllt. Soll die Nutztierhaltung in der Kulturlandzone generell zulässig sein, müssen daher bereits auf Gesetzesstufe klare Rahmenbedingung betreffend betriebseigene Futterbasis und innere Aufstockung geschaffen werden.

Abs. 2: Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Vollzugstauglichkeit der Regelung soll schon hier gesagt werden, wo die Grenze für solche Betriebe liegt.

Art. 55 Solaranlagen

Solaranlagen sind grundsätzlich zu bewilligen, wenn:

- a. sie sorgfältig in die Dach- oder Fassadenflächen integriert werden;
- b. keine Kultur- und Naturdenkmäler von kantonaler oder nationaler Bedeutung beeinträchtigt werden.

Wir regen an, die Möglichkeiten von Bauten und Anlagen zur Gewinnung von erneuerbaren Energien, die nicht zwingend auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen sind, in einer Bestimmung zu regeln (z.B. Anlagen zur Gewinnung von Biomassen [vgl. Art. 53 Abs. 1 lit. e E-REG], Solaranlagen usw.). Da Solaranlagen nicht zwingend auf Dach- und Fassadenflächen installiert werden, sollen sie dann bewilligt werden, wenn durch sie das Ortsbild nicht beeinträchtigt wird.

Art. 56 *Andere Bauten und Anlagen*

1 In ihrer Substanz erhaltene, rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde erneuert oder umgenutzt werden, wenn dadurch keine erheblichen neuen Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt entstehen.

2 Ursprünglich unbewohnte Bauten, Anlagen und Gebäudeteile dürfen dabei nur dann zu Wohnzwecken genutzt werden, wenn besondere Gründe dies rechtfertigen. Gleiches gilt für die gewerbliche Nutzung ursprünglich nicht gewerblich genutzter Bauten und Anlagen.

3 Landwirtschaftliche und standortgebundene Bauten und Anlagen dürfen in jedem Fall nur umgenutzt werden, wenn und so lange sie für den bisherigen Zweck nicht mehr benötigt werden.

4 Erweiterungen über das bestehende Gebäudevolumen hinaus setzen voraus, dass sie massvoll sind und sowohl bezüglich des beanspruchten Bodens als auch bezüglich Gebäudevolumens anderswo in einer Kulturlandzone im doppeltem Umfang kompensiert werden. Bei Umnutzung unbewohnter Gebäude oder Gebäudeteile für die Tierhaltung müssen die für eine tiergerechte Haltung nötigen Aussenanlagen nicht kompensiert werden, wenn sie reversibel gestaltet sind.

Das verfolgte Ziel ist zu unterstützen. Umnutzungen sollen erleichtert und Erneuerungen eingeschränkt werden. Vorhandene Strukturen sollen nicht um jeden Preis erhalten werden, sondern nur dann, wenn dies aus raumplanerischer Sicht sinnvoll ist. Mit der Erhaltung soll jedoch keine Erweiterung der Bausubstanz (insbesondere für Wohnzwecke) einhergehen. Die Kulturlandzone soll nicht Wohnzone sein.

Art. 57 *Wiederaufbau*

1 Der Wiederaufbau einer Baute oder einer Anlage kann bewilligt werden, wenn die Voraussetzungen für einen Neubau erfüllt sind.

2 Zulässig ist zudem der Wiederaufbau von Bauten, die ganzjährig bewohnt wurden, bevor das Bundesrecht eine konsequente Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet vorsah.

3 Der Wiederaufbau nach Absatz 2 setzt voraus, dass:

- a. die Baute im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs noch bewohnbar war;
- b. an der Nutzung der Baute ein ununterbrochenes Interesse besteht;
- c. die Erhaltung der Baute auf dem Weg der Erneuerung unzumutbar wäre;
- d. die Baute nicht in einem Gefahrengelände liegt;
- e. das Gesuch innerhalb von fünf Jahren nach der Zerstörung oder des Abbruchs eingereicht und die bisher rechtmässig bestehende Wohnnutzung nicht ausgedehnt wird.

Fraglich ist, inwiefern Abs. 1 von selbständiger Bedeutung ist, da der Neubau von zonenkonformen und standortgebundenen Bauten per se zulässig ist. Die Beschränkung des Wiederaufbaus von Wohnbauten gemäss den Abs. 2 und 3 ist zu begrüssen.

6. Kapitel: Baubewilligung

1. Abschnitt: Allgemeines

Allgemeine Bemerkungen zu Art. 59 - 61:

Le projet reste insatisfaisant sur les principes relatifs aux autorisations de construire. Comme le droit actuel, l'art. 59 ne mentionne pas la soumission à autorisation des démolitions. Pourtant, on sait quels impacts sur le paysage et les agglomérations peuvent avoir certaines démolitions. Il est clair qu'à l'instar d'une construction ou d'une transformation, la démolition doit être soumise à autorisation de construire, de façon cohérente. Il appartient ensuite au droit cantonal de définir les cas de dispense d'autorisation, voire d'enquête. Il faut cependant rappeler que de telles dispenses ne sont possibles qu'en l'absence d'atteinte à des intérêts publics ou privés, tels ceux des voisins, pour leur permettre de se faire entendre.

Par ailleurs, le droit fédéral devrait être plus complet sur les formalités de publicité (en fixant une durée égale dans les différents cantons), sur les modes de publicité (avis aux voisins en particulier), voire sur l'encouragement à mieux harmoniser ces procédures et la présentation des dossiers d'enquête, voire les possibilités de consultation.

On se réfère à cet égard à l'analyse des systèmes très différents qui existent dans les cantons, en particulier dans les cantons romands et aux propositions faites par Benoît Bovay, dans son rapport à la Société suisse des juristes précité, p. 103 ss. Il en va de la nécessité d'une meilleure protection des droits des citoyens dans un domaine sensible et dont l'impact bien visible peut être extrêmement lourd.

Art. 59 *Bewilligungspflicht*

Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden.

Art. 60 *Bewilligungsvoraussetzungen*

1 Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass:

- a. die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen;
- b. das Land erschlossen und baureif ist; und
- c. die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts erfüllt sind.

2 Das kantonale Recht kann innerhalb der Bauzonen Ausnahmen von Absatz 1 Buchstabe a vorsehen.

~~Art. 61 *Befristete Baubewilligungen*~~

~~1 Bewilligungen für unbewohnte sowie für leicht entfernbar Gebäude, Anlagen und Gebäudeteile in den Kulturlandzonen sind grundsätzlich befristet zu erteilen. Die Frist kann auf Gesuch hin erstreckt werden.~~

~~2 Auf Ende der Frist ist der ursprüngliche Zustand wieder herzustellen. Die Art der Wiederherstellung kann bereits in der Bewilligung geregelt werden.~~

~~3 Die kantonale Behörde nach Artikel 62 Absatz 4 sorgt dafür, dass Wiederherstellungen, die nicht fristgerecht erfolgt sind, auf Kosten der Eigentümerschaft vollzogen werden. Bei Plan genehmigungen des Bundes fällt diese Aufgabe der Plangenehmigungsbehörde zu.~~

Die Möglichkeit, befristete Bewilligungen zu erteilen, kann dazu führen, dass Bauten und Anlagen bewilligt werden, die sonst nicht bewilligt würden. Es genügt, wenn Bauten und Anlagen, die nicht mehr zonenkonform sind, rückgebaut werden. Für die Kosten der Ersatzvor nahme zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes besteht nach Art. 52 Abs. 5 E-REG ein

gesetzliches Pfandrecht am Grundstück. Die Bestimmung ist überdies mit Blick auf kapitalintensive Infrastrukturanlagen problematisch (Investitionsschutz).

2. Abschnitt: Verfahren und Rechtsmittel

Art. 64 *Rechtsmittel*

1 Das kantonale Recht gewährleistet gegen Baubewilligungen oder deren Verweigerung ein maximal zweistufiges Rechtsmittelverfahren. Mindestens einmal muss eine volle Überprüfung durch ein unabhängiges Gericht gewährleistet sein.

2 Für die Anfechtung von Verfügungen kantonaler Behörden, auf welche Artikel 63 Absatz 1 Anwendung findet, sind einheitliche Rechtsmittelinstanzen vorzusehen.

Die Überprüfung durch ein unabhängiges Gericht ist heute Standard und von Art. 6 Ziff. 1 EMRK verlangt, wenn zivilrechtliche Ansprüche wie z.B. das Eigentum tangiert sind, was hier regelmässig der Fall ist.

7. Kapitel: Abgaben

Allgemeine Bemerkungen zu Art. 65 bis 69:

Der Gesetzesentwurf sieht neue Abgaben für (nicht zonenkonforme) Bauvorhaben in der Kulturlandzone vor: Versiegelungsabgaben und Wohnflächenabgaben. Diese Abgaben, welche dem jeweiligen Standortkanton zufallen, sollen insbesondere den folgenden Zwecken dienen: Förderung der häuslicher Nutzung des Bodens in der Kulturlandzone (Lenkungszweck); Ausgleich von Vorteilen, die durch die Realisierung von nicht landwirtschaftlichen Bauvorhaben in der Kulturlandzone entstehen (Mehrwertabschöpfung). Eine klare Zweckbindung dieser Abgaben besteht nicht; sie weisen somit auch fiskalischen Charakter auf. Dogmatisch lassen sich die vorgeschlagenen Abgaben nicht eindeutig einer Kategorie zuordnen. Es dürfte sich um „Gemengsteuern“ bzw. „kostenunabhängige Kausalabgaben“ handeln, welche Lenkungs-, Ausgleichs- und Fiskalzwecken dienen.

Die vorgeschlagenen Versiegelungs- und Wohnflächenabgaben werfen rechtsstaatliche Bedenken auf und scheinen wenig sachgerecht:

a) Der Bund benötigt für die Einführung von neuen Steuern – gleichgültig ob diese dem Bund selber oder den Kantonen zufallen – eine in der Bundesverfassung verankerte Kompetenz. Bei Fiskalsteuern muss die Ermächtigung ausdrücklich erteilt werden. Bei Lenkungssteuern kann es demgegenüber genügen, dass sich die Befugnis (implizit) aus der betreffenden Sachkompetenz ergibt². Nach überzeugender Auffassung können Lenkungsabgaben indes nur dann ohne ausdrückliche Ermächtigung direkt auf die betreffende Sachkompetenz gestützt werden, wenn die Abgaben unerlässlich sind, um den mit der Sachkompetenz verfolgten Zweck zu erreichen³.

Wie dargelegt handelt es sich bei der Versiegelungs- und Wohnflächenabgabe nicht um eine reine Lenkungsabgabe, sondern um eine Steuer, die mindestens teilweise fiskalischen Zwecken dient. Die Verfassungsgrundlage, auf welche sich das Raumplanungsgesetz und der Entwurf des REG stützen (Art. 75 BV), räumen dem Bund lediglich beschränkte Rechtsetzungskompetenzen ein (Grundsatzgesetzgebung)⁴. Diese Verfassungsbestimmung genügt nach der hier vertretenen Auffassung nicht für die Einführung der vorgeschlagenen neuen Abgaben. Die Einführung der Versiegelungs- und Wohnflächenabgaben ist abzulehnen, dies umso mehr als sie mit Blick auf die mit der bundesrechtlichen Sachkompetenz verfolgten Ziele nicht erforderlich sind. Die in Art. 75 BV verankerten Ziele lassen sich auch ohne diese Abgaben erreichen.

b) Die vorgeschlagenen Abgaben und die hohen Abgabesätze sind sodann unter dem Aspekt der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV), des Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 BV) und des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV) problematisch. Die vorgeschlagenen (festen) Abgabesätze sind sehr hoch und lassen Differenzierungen vermissen, die je nach den konkreten Verhältnissen geboten wären. Die im Entwurf angeführten Ausnahmetatbestände und die Tatsache, dass die Kantone weitere Ausnahmen vorsehen können, sind unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit ebenfalls fragwürdig.

c) Zudem verstösst es gegen die Rechtsgleichheit und ist auch sonst unlogisch, dass gerade für landwirtschaftliche Wohnbauten ausserhalb der Bauzonen keine Versiegelungsabgabe zu entrichten ist.

² HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht Band I, 9. Aufl. 2001, § 4 Rz. 20.

³ HÖHN/WALDBURGER, a.a.O., § 4 Rz. 26; RAINER J. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl. 2008, Art. 3 Rz. 12 mit Hinweisen.

⁴ MARTIN LENDI, St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, a.a.O., 75 Rz. 24.

d) Schliesslich sind die Abgaben auch aus Gründen der Praktikabilität abzulehnen. Die Abgabenerhebung und der Vollzug der Normen wären mit unverhältnismässig grossem Verwaltungs- und Kontrollaufwand verbunden (insbes. bei nachträglichen Innenausbauten, im Zusammenhang mit der Anrechnung von Kompensationsmassnahmen und der Rückerstattung von Abgaben).

Aufgrund dieser Bemerkungen unterbreiten wir Ihnen den Antrag, von der Einführung einer Versiegelungs- und einer Wohnflächenabgabe abzusehen und die Art. 65 bis 69 zu streichen.

Art. 65 ~~Versiegelungsabgabe für Grundstücke in Kulturlandzonen~~

~~1 Die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer hat dem Standortkanton pro Quadratmeter Boden, der in einer Kulturlandzone neu überbaut oder versiegelt wird, eine einmalige Abgabe zu entrichten.~~

~~2 Keine Versiegelungsabgabe ist zu entrichten, wenn eine Bewilligung nach Artikel 53 erteilt wird. Der Bundesrat und das kantonale Recht können weitere, im öffentlichen Interesse stehende Nutzungen von der Abgabepflicht befreien.~~

~~3 Die Abgabe beträgt für Flächen, auf denen Hochbauten stehen, 300 Franken pro Quadratmeter, für andere Flächen 100 Franken pro Quadratmeter.~~

Art. 66 ~~Abgabe auf neuen Wohnflächen in Kulturlandzonen (Wohnflächenabgabe)~~

~~1 Wird auf einer Fläche ausserhalb der Bauzonen, für die keine Versiegelungsabgabe entrichtet wurde, neue Wohnfläche geschaffen, so hat die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer dem Standortkanton eine einmalige Abgabe von 50 Franken pro Quadratmeter neuer Wohnfläche zu entrichten.~~

~~2 Keine Wohnflächenabgabe ist zu entrichten für Wohnflächen, die nach Artikel 53 bewilligt werden.~~

~~3 Die Abgabe ist nachträglich zu entrichten, wenn solche Wohnflächen gestützt auf Artikel 54 oder 56 einer nichtlandwirtschaftlichen Wohnnutzung zugeführt werden.~~

Art. 67 ~~Befreiung von der Versiegelungs- und der Wohnflächenabgaben~~

~~Das kantonale Recht kann eine Befreiung von der Versiegelungs- und der Wohnflächenabgabe vorsehen, wenn die Flächen an anderer Stelle qualitativ und quantitativ mindestens gleichwertig kompensiert werden.~~

Art. 68 ~~Veranlagung und Fälligkeit der Versiegelungs- und der Wohnflächenabgabe~~

~~1 Die Versiegelungs- und die Wohnflächenabgabe wird durch die nach Artikel 62 Absatz 4 zuständige kantonale Behörde, bei bundesrechtlichen Plangenehmigungen durch die dafür zuständige Behörde veranlagt.~~

~~2 Sie wird mit der Veranlagung, spätestens aber mit der Realisierung der Nutzung fällig. Nicht bezahlte Abgaben sind ab dem 31. Tag nach Fälligkeit zu verzinsen.~~

~~3 Die bezahlte Abgabe wird zurückerstattet, wenn der Grund für die Abgabenerhebung dahinfällt.~~

Art. 69 ~~Gemeinsame Bestimmungen für alle Abgaben~~

~~1 Die Abgaben nach den Artikeln 65 und 66 sind bei der Bemessung einer allfälligen Grundstückgewinnsteuer als Teil der Anlagekosten vom Erlös in Abzug zu bringen.~~

~~2 Der Bundesrat erlässt die notwendigen Ausführungsbestimmungen zu den Artikeln 65–68.~~

Art. 70 Kantonale Abgaben

1 Das kantonale Recht regelt einen angemessenen Ausgleich für weitere erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen, vorsehen.

2 Es kann auch weitere Lenkungs- und Ersatzabgaben vorsehen.

8. Kapitel: Aufsicht

...

3. Titel: Rechtsschutz

...

4. Titel: Schlussbestimmungen

1. Kapitel: Reservebauzonen

Allgemeine Bemerkungen zu den Reservebauzonen Art. 76 – 79

Das Institut der Reservebauzonen wird neu ins Gesetz eingeführt. Ob es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der vorliegenden Form zulässig ist, ist offen. Damit wird nebst den Bauzonen und der Kulturlandzone eine Zwischenzone geschaffen. Die Übergänge des Landes von der einen in die andere Zone sind nur teilweise geregelt. So ist der Übergang von der Bauzone in die Reservebauzone zwar entschädigungslos zu tolerieren, unter Vorbehalt von Art. 11 (Entschädigung). Der Übergang von der Reservebauzone in die Bauzone soll als Neueinzonung gelten. Der Übergang von der Reservebauzone in die Kulturlandzone soll entschädigt werden. Bemerkenswert, dass hier nicht von voller Entschädigung sondern lediglich von Entschädigung gesprochen wird.

Der Übergang von der Kulturlandzone in die Reservebauzone ist nicht geregelt, ebenso wenig der Übergang von der Kulturlandzone in die Bauzone. Die nur teilweise Regelung der Entschädigung und der Hinweis auf nicht volle Entschädigung (Kulturlandzone in Reservebauzone) schaffen Unklarheiten.

Die Entschädigung (nicht die volle Entschädigung) bei Übertragung eines Grundstückes aus der Reservebauzone in die Kulturlandzone soll durch diejenigen Eigentümer geleistet werden, deren Land von der Kulturlandzone in eine Bauzone gewiesen wird. Wie das praktisch funktionieren soll, ist offen. Es ist auch nur schwer ohne massive Komplikationen vorstellbar, vor allem wenn die verschiedenen Zonenzuweisungen zeitlich nicht parallel sondern verschoben vorkommen. Das Instrument ist nicht praktikabel.

Das Gleiche gilt für Art. 79. Bei dieser Bestimmung soll die Entschädigung respektive die volle Entschädigung (Art. 11) durch die Beteiligten „vereinbart werden“. Diese Bestimmung ist gesetzwidrig (Art. 11 REG) und ist verfassungswidrig, da die Eigentumsgarantie nur dann gewahrt bleibt, wenn der Enteignende volle Entschädigung dafür zahlt, und nicht irgendein Dritter eine auszuhandelnde Entschädigung.

Der Tatbestand der materiellen Enteignung wird umgangen, der Willkür sind Tür und Tor geöffnet. Die Garantie der vollen Entschädigung fehlt.

Ein Sinn in der Reservebauzone ist nicht zu erblicken. Das Instrument ist überflüssig. Es ist geeignet, um vermeidbare Streit zu provozieren. Die Art. 76-79 sind ersatzlos wegzulassen

Art. 76 Zuweisung zu Reservebauzonen

~~1 Zur Anpassung bestehender Bauzonen, die den Bedarf gemäss Artikel 40 überschreiten, kann Land aus der Bauzone der Reservebauzone zugewiesen werden. Dies ist unter Vorbehalt von Artikel 11 Absatz 1 entschädigungslos zu dulden.~~

~~2 Für die Bewilligung von Bauten und Anlagen in der Reservebauzone gelten die Bestimmungen über die Kulturlandzonen.~~

~~3 Für die Zuweisung von Land aus der Reservebauzone in eine Bauzone ist das Verfahren für Neueinzonungen massgebend.~~

Art. 77 Wiedereinzonungen

Steigt der Bedarf an Bauzonen wieder an, so ist in erster Priorität zu überprüfen, ob in der Reservebauzone gelegene Grundstücke wieder einer Bauzone zuzuweisen sind.

~~Art. 78 Ausgleichende Massnahmen bei Neueinzonungen statt Wiedereinzonungen~~

~~1 Werden Grundstücke aus einer Kulturlandzone einer Bauzone zugewiesen, obwohl noch Reservebauzonen vorhanden sind, so sind gleichzeitig geeignete und mindestens gleich grosse Gebiete der Reservebauzone einer Kulturlandzone zuzuweisen.~~

~~2 Die Eigentümerinnen und Eigentümer der Grundstücke, die von der Reservebauzone einer Kulturlandzone zugewiesen werden, sind zu entschädigen.~~

~~3 Die Entschädigung ist grundsätzlich durch die Eigentümerinnen und Eigentümer jener Grundstücke zu leisten, die von einer Kulturlandzone einer Bauzone zugewiesen werden.~~

~~Art. 79 Bemessung der Entschädigung~~

~~1 Die Entschädigung nach Artikel 78 Absatz 2 wird unter den Beteiligten vereinbart. Können sich diese nicht einigen, so wird sie von einer durch das kantonale Recht bestimmten Behörde festgelegt.~~

~~2 Sie entspricht der Hälfte der Differenz des Wertes von Land in der entsprechenden Bauzone und Land in der entsprechenden Kulturlandzone.~~

~~3 Die Belastung der entschädigungspflichtigen Eigentümerin oder des entschädigungspflichtigen Eigentümers beträgt höchstens drei Viertel des durch die Zuweisung zu einer Bauzone geschaffenen Mehrwerts.~~

2. Kapitel: Vollzug, Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts

3. Kapitel: Übergangsbestimmungen

Art. 83 Anpassungen durch die Kantone

1 Die Kantone haben ihre Richtpläne bis spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes an die neuen Anforderungen anzupassen. **Wird die Frist nicht eingehalten, verfügt der Bundesrat Auflagen, welche die Einhaltung der Ziele der Raumplanung gewährleisten.**

2 Solange das kantonale Recht keine anderen Behörden bezeichnet, sind die Kantonsregierungen ermächtigt, vorläufige Regelungen zu treffen, insbesondere Planungszonen (Art. 37) zu bestimmen.

3 Wo bei Inkrafttreten dieses Gesetzes keine dem bisherigen Recht entsprechende Nutzungsplanung bestand, gilt das weitgehend überbaute Gebiet als vorläufige Bauzone.

Absatz 1, 2. Satz: Vgl. vorne zum neuen Art. 33 Abs. 4.

Gerne hoffen wir, dass unseren Überlegungen und Argumenten Beachtung geschenkt wird.

Mit freundlichen Grüssen

Für den Schweizerischen Anwaltsverband:

Dr. Ernst Staehelin
Präsident SAV