

§ 16 BauV



Hannes Baumann

Dr. iur. Rechtsanwalt, LL.M.,
Rechtsanwalt bei chkp. ag
Rechtsanwälte Notariat

§ 16 IVHB

¹ Es gelten die Baubegriffe und Messweisen der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) vom 22. September 2005. Sie sind als Anhang 1 (Begriffe und Messweisen) und Anhang 2 (Skizzen) dieser Verordnung aufgeführt. Ergänzungen des kantonalen Rechts zur IVHB sind in den nachfolgenden Bestimmungen dieses Titels enthalten.

Stand Kommentierung: Januar 2023

1. Entstehungsgeschichte IVHB

Sieht man vom Raumplanungsrecht ab, ist das Baurecht in der Schweiz vorwiegend kantonal sowie kommunal geregelt. Es gibt also 26 kantonale Baugesetze und noch viel mehr kommunale Bauordnungen. Diese haben zu bestimmen, ob und wie in den verschiedenen Bauzonen gebaut werden darf. Dies hat unter anderem zur Folge, dass jeder Kanton die Baubegriffe, die er in seinem Baugesetz verwenden will, selber definieren muss. Einige Kantone überlassen das Definieren der Baubegriffe gar teilweise den Gemeinden. Dies ist hauptsächlich aus zwei Gründen nicht sinnvoll: Erstens haben alle Kantone und Gemeinden einen grossen Definitionsaufwand; jeder muss das Rad neu erfinden. Zweitens gibt es deshalb die unterschiedlichsten Definitionen für ein und denselben Baubegriff. Ein Paradebeispiel dafür ist die "Gebäudehöhe".

Deshalb beschloss die Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz (BPUK) im Jahr 2005, eine interkantonale Vereinbarung zu entwerfen und den Kantonen zum Beitritt vorzuschlagen, mit der die Baubegriffe so weit wie möglich harmonisiert werden. Inzwischen liegt die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vor. Es sind ihr bislang 18 Kantone beigetreten, nämlich Aargau, Appenzell-Innerrhoden, Bern, Basel-Landschaft, Freiburg, Graubünden, Jura, Luzern, Neuenburg, Nidwalden, Obwalden, Schaffhausen, Solothurn, Schwyz, Thurgau, Uri, Wallis und Zug. Der Kanton Zürich ist zwar der IVHB nicht beigetreten, hat aber einen Grossteil von deren Text in die Allgemeine Bauverordnung (erstmalig mit Fassung vom 01.03.2017) übernommen. In der IVHB werden 30 Baubegriffe definiert. Die Definitionen werden teilweise durch Skizzen ergänzt. Daneben gibt es aber weiterhin Baubegriffe, die kantonal zu definieren sind. Beispielsweise findet man in der IVHB keine Definition der Ausnutzungsziffer. Vielmehr werden andere Nutzungsziffern definiert, die aber von den Kantonen nicht übernommen werden müssen.

2. Verhältnis IVHB zum kantonalen Baurecht

Die IVHB nimmt den Kantonen die Definitionsarbeit ab und leistet einen Beitrag zur Beseitigung des Begriffswirrwarrs. Selbstverständlich obliegt es weiterhin den Kantonen und den Gemeinden, die zulässigen Masse für Abstände, Höhen etc. festzulegen. Der Kanton hat dabei die Möglichkeit, eine bestimmte Materie abschliessend zu regeln oder einen Begriff, der in der IVHB nicht definiert ist (z.B.

Mehrfamilienhaus), abschliessend zu definieren oder aber den Gemeinden Freiräume zu lassen. In der BauV ist dies häufig so gelöst, dass der Kanton die Masse festlegt, den Gemeinden aber erlaubt davon abzuweichen (vgl. z. B. 23 Abs. 2 BauV betreffend zulässiges Mass der Abgrabungen bei Untergeschossen). Grundsätzlich verhält es sich also so, dass der Kanton das Recht setzt, dazu aber die harmonisierten Begriffe verwendet. In § 16 BauV wird dies allerdings etwas anders formuliert, indem gesagt wird, dass die BauV die IVHB ergänze.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, was gilt, wenn ein Kanton in seinem Baugesetz oder in seiner Bauverordnung einen Widerspruch zur IVHB schafft. Art. 48 Abs. 5 der Bundesverfassung bestimmt, dass die Kantone das interkantonale Recht zu beachten haben. Die Kantone können somit nicht rechtswirksam konkordatswidriges Recht setzen. Dabei ist unerheblich, ob das (widersprechende) kantonale Recht älter oder jünger ist als das interkantonale. Der Vorrang des interkantonalen Rechts vor dem kantonalen gilt sowohl im Verhältnis zwischen den Kantonen als auch innerkantonal (SCHWEIZER RAINER J., ABDERHALDEN URSULA, N 61 zu Art. 48 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, St. Gallen 2014 [mit weiteren Hinweisen]).

3. Verhältnis Anhang 1 zu Anhang 2

Die beiden Anhänge der IVHB entsprechen Anhang 1 und Anhang 2 der BauV. Anhang 1 enthält die Definitionen in Textform, Anhang 2 enthält Skizzen. Gemäss den IVHB-Erläuterungen 2013 haben beide Anhänge dieselbe Verbindlichkeit. Dies muss somit auch für den Kanton Aargau gelten.

4. Inkrafttreten

Gemäss § 64 BauV, wie er bis 31. Oktober 2021 in Kraft war, hätten die Gemeinden ihre Zonenpläne und ihre BNO bis spätestens 10 Jahre nach Inkraftsetzung der BauV, somit bis 1. September 2021, an die neuen Baubegriffe und Messweisen der IVHB anpassen müssen. Solange sie dies nicht getan haben, gelten für die Baubegriffe und Messweisen weiterhin ausgewählte Bestimmungen der ABauV. Diese sind im Anhang 3 zur neuen BauV abgedruckt.

Gemäss Erl. zur BauV-Rev. 2021 (dort. S. 21. f.) hat "rund die Hälfte der Gemeinden die IVHB umgesetzt oder ist auf der Zielgeraden; eine weitere knappe Hälfte hat die Revision angepackt, hinkt aber noch etwas hinten nach". Diese Frist wurde mit der BauV-Revision 2021 nicht verlängert. Somit riskieren Gemeinden, die die Frist missachten, dass gestützt auf § 15a BauV Teilrevisionen der kommunalen Baugesetzgebung blockiert bleiben, bis die Umsetzung erfolgt ist. Zudem bestimmt § 64 Abs. 1^{bis} BauV, dass Sondernutzungspläne, die nach dem 1. Januar 2022 öffentlich aufgelegt werden, mit der Regelung der IVHB konform sein müssen. Dadurch soll der Druck auf die Gemeinden, die Umsetzung endlich vorzunehmen, erhöht werden. Abgesehen davon gelten aber in diesen Gemeinden weiterhin für die Baubegriffe und Messweisen die ausgewählten Bestimmungen der ABauV, was faktisch einer Verlängerung der Umsetzungspflicht auf unbestimmte Zeit gleichkommt.

Nach unserer Auffassung hat übrigens § 64 Abs. 1^{bis} BauV faktisch zur Folge, dass in Gemeinden, die die IVHB noch nicht umgesetzt haben, keine Gestaltungspläne mehr erlassen werden können, denn es ist wohl kaum möglich, IVHB-konforme Gestaltungspläne zu erlassen, wenn die BNO der Gemeinde noch auf der Terminologie der ABauV beruht. Für die betroffenen Grundeigentümer hat dies gravierende Folgen. Ob der Druck auf die Gemeinden, die IVHB endlich umzusetzen, dadurch zunimmt, bleibe dahingestellt.