

Bau- und planungsrechtliche Aspekte von Zwischennutzungen

Priska Plüss

Abschlussarbeit
MAS ETH in Raumplanung

19. Nov. 2007



Master of Advanced Studies in Raumplanung
Zertifikat in Raumentwicklung



Eidgenössische Technische Hochschule Zürich
Swiss Federal Institute of Technology Zurich

Dank

Ich danke all jenen, ohne deren Hilfe ich das MAS in Raumplanung nicht hätte absolvieren können. Es sind dies in erster Linie meine Familie und das Amt für Umwelt und Energie.

Des weitern danke ich meinem Referenten, Herrn Prof. Dr. Alexander Ruch, sowie meiner Ko-Referentin, Frau Barbara Buser vom Baubüro insitu, für die Betreuung.

Ein spezieller Dank geht auch an Herr Haimo Ganz und das cStudio für die Gastfreundschaft. Ausserdem danke ich allen meinen Freundinnen und Freunden für ihr Feedback sowie die Diskussionen über Zwischennutzungen und Utopien der Stadtentwicklung.

Inhaltsverzeichnis

1 Die Zwischennutzung im Trend.....	2
2 Von Brachen, temporären Nutzungen und Zwischennutzungen.....	4
2.1 Brache.....	4
2.1.1 Begriff.....	4
2.1.2 Flächenbestand bei Brachen.....	5
2.1.3 Neunutzung von Brachen.....	6
2.1.4 Die boomende Stadt.....	7
2.1.5 Die Stadt ohne Nutzer.....	7
2.2 Temporäre Nutzungen.....	8
2.2.1 Temporäre Räume.....	8
2.2.2 Leben in temporären Gebäuden.....	9
2.2.3 Besetzungen.....	10
2.2.4 Provisorien.....	11
2.3 Zwischennutzung.....	12
2.3.1 Begriff.....	12
2.3.2 Unterscheidung Zwischennutzung, Umnutzung, Provisorium.....	13
2.3.3 Funktionen der Zwischennutzung.....	14
3 Beispiel einer Zwischennutzung: Das Erlenmattareal.....	16
4 Zwischennutzungen im Bewilligungsverfahren.....	19
4.1 Konflikte von Zwischennutzungen.....	19
4.2 Sind Zwischennutzungen im öffentlichen Interesse?.....	21
5 Lösungsansätze.....	24
5.1 Rahmen der Bau- und Planungsgesetze.....	24
5.2 Ausnahmen.....	25
5.2.1 Legalitätsprinzip.....	25
5.2.2 Definition der Ausnahme.....	25

5.2.3 Ermessen der Behörden.....	27
5.2.4 Übersicht über kantonale Ausnahmeregelungen.....	28
5.2.5 Kantonale Praxis, dokumentiert an Gerichtsentscheiden.....	29
5.2.6 Ausnahmegewilligungen für Zwischennutzungen.....	31
5.2.7 Ausnahme von der Zonenkonformität bei Zwischennutzung in Basel-Stadt..	32
5.3 Verhältnismässigkeitsprinzip.....	33
5.4 Besitzstandesgarantie.....	34
5.5 Provisorische Bewilligung.....	36
5.6 Grosszügige Fristen für die Erfüllung der Vorschriften.....	37
5.7 Eigene Bewilligungskategorie im Baugesetz.....	38
5.8 Maximale Bewilligung.....	38
6 Bewilligungspraxis bei Zwischennutzungen im Kanton Basel-Stadt	40
6.1 Brandschutz.....	40
6.2 Energiegesetzgebung Basel-Stadt.....	42
7 Schlussfolgerung.....	45
8 Planungsverfahren zur Umnutzung von Brachen	46
8.1 Planungsvorgehen.....	46
8.2 Sondernutzungsplanung.....	48
8.3 Modell Winterthur.....	50
8.4 Erschliessungsplanung als Alternative?.....	52
8.5 Schlussfolgerung zu den Planungsverfahren.....	53
9 Literatur.....	55

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1 Wohnungsspiegel Volta-Mitte gemäss Baugesuch.....	50
---	----

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1 Shantytown, 29.7. - 1.8.2005 in Zürich.....	9
Abbildung 2 Simplydifferently.....	10
Abbildung 3 Graphik Wohlgroth.....	11
Abbildung 4 Fassade Wohlgroth während der Besetzung 1991 – 1993.....	11
Abbildung 5 Lage des Erlenmattareals.....	16
Abbildung 6 Lage der Zwischennutzungen auf dem Erlenmattareal.....	17
Abbildung 7 Zonenplanung Erlenmatt	21
Abbildung 8 Städtebauliches Konzept von Ernst, Niklaus, Fausch Architekten.....	47
Abbildung 9 Nutzungen nach Bebauungsplan	48
Abbildung 10 Ausschnitt aus dem historischen Stadtplan von 1940.....	52

Abschlussarbeit im Nachdiplomstudium Raumplanung

Bau- und planungsrechtliche Aspekte von Zwischennutzungen

Priska Plüss
Sperrstrasse 104a
4057 Basel

Telefon: 061 691 31 47
E-mail-Adresse:
Priska.Pluess@gmx.ch

19. Nov. 2007

Kurzfassung

Aufgrund des Strukturwandels vom zweiten zum dritten Sektor sowie der Rationalisierungen bei den öffentlichen Werken stehen gut erschlossene Areale für eine Neunutzung zur Verfügung. Zur Überbrückung der Planungs- und Bauzeit bieten sich Zwischennutzungen an. Diese stossen im Bewilligungsverfahren jedoch häufig auf Probleme, da die aktuellen Planungs- und Bewilligungsverfahren noch wenig Bezug nehmen auf die sich verändernden Rahmenbedingungen und Lebenszyklen von Nutzungen. Trotzdem können mit den bestehenden gesetzlichen Instrumenten aus Bau-, Planungs- und Umweltrecht Zwischennutzungen bewilligt werden. Die grössten Probleme zeigen sich dabei beim Brandschutz sowie dem Lärmschutz. Zwischennutzungen können durch den Planungsverlauf sowie die Zonenregelung gezielt gefördert werden, dies insbesondere durch eine Bevorzugung von Umnutzungen gegenüber Neubauten.

Schlagworte

Zwischennutzung; Brachen; Baubewilligungsverfahren; Sondernutzungsplanung; Ausnahmen

Zitierungsvertrag

Plüss, Priska (2007): Bau- und planungsrechtliche Aspekte von Zwischennutzungen; Abschlussarbeit im MAS in Raumplanung ETH Zürich

1 Die Zwischennutzung im Trend

Bei der Planung und Erstellung von Bauten wird meistens von einer definierten und beständigen Art von Nutzung ausgegangen. Diese Annahme trifft sicher für die Mehrheit der Fälle zu. In den eher städtisch geprägten Regionen finden sich jedoch auch Nutzer, die keine langfristige Raumlösung benötigen. Es sind dies zum einen mobile Personen, die sich im Bereich der Kreativwirtschaft betätigen, aber auch Kleinbetriebe, die nicht auf repräsentative Räume angewiesen sind. Zugunsten tiefer Betriebskosten und einer grösseren Flexibilität wird von beiden Gruppen ein geringeres Mass an Infrastruktur und eine zeitliche Begrenzung der Nutzung in Kauf genommen. Besonders häufig findet sich diese Art von Nutzern in sogenannten Zwischennutzungen. Als Zwischennutzungen sind Räume zu verstehen, die nur eine beschränkte Zeit verfügbar sind und deren Mietkosten deutlich unter demjenigen des Marktniveaus liegen. Diese Räume sind häufig Teil ehemaliger Industrie- oder Infrastrukturareale im innerstädtischen Bereich, das heisst Areale in einer Umbruchphase.

Die Entstehung von Zwischennutzungen erfordert neben dem Vorhandensein von Nutzern vor allem Räume oder Flächen, die mittelfristig – für einige Jahre – unter- oder ungenutzt sind, sogenannte innerstädtische Brachen. Innerhalb des städtischen Gefüges bilden sich Zwischennutzungen also dort, wo die Nachfrage durch den Immobilienmarkt gering ist. Verkürzt kann gesagt werden, dass sich die Anzahl der Zwischennutzungen umgekehrt proportional zur Attraktivität eines Ortes resp. einer Stadt verhält. Als Beispiel kann dazu angeführt werden, dass im Wien der 1990er Jahren mit seinen geringen Leerständen kaum Zwischennutzungen zu finden waren, während in Berlin mit seinen hohen Leerständen eine angeregte Zwischennutzungskultur entstand (Haydn, F.; Temel, R. [2006]).

Dabei werden Zwischennutzungen der Kreativwirtschaft – dazu gehören Kunst, Graphik, Architektur und der Eventbereich mit Gastronomie und Konzerten – besonders von der Öffentlichkeit wahrgenommen. Der Grossteil der Zwischennutzer verhält sich jedoch unauffällig und gelangt kaum in das öffentliche Bewusstsein. Manche Zwischennutzungen existieren nur kurz, das heisst oft kürzer, als ihnen zustehen würde. Dies, weil die Nutzer weiterziehen oder weil sich die Nutzung wirtschaftlich nicht behaupten kann. Andere sind so erfolgreich, dass nach dem Willen der Zwischennutzer aus der Zwischennutzung eine Umnutzung werden soll, wie etwa der Lagerplatz auf dem Sulzer-Areal in Winterthur. Die Chancen auf die Umwandlung einer Zwischennutzung in eine definitive Nutzung hängen wiederum von den Marktver-

hältnissen ab. Wie im Falle des Lagerplatzes müssen die Zwischennutzungen meistens den rentableren Neunutzungen weichen (Walter, N. [2006]).

Sowohl die Nutzungsplanung als auch die baurechtlichen Verfahren sind zurzeit auf die mehrheitlich gewünschte und zeitlich unbegrenzte Nutzung ausgerichtet. Für Zwischennutzungen und andere zeitlich beschränkte Nutzungen können sich daher in den Bewilligungsverfahren spezifische Probleme stellen. Im Rahmen der sich auch bei „normalen“ Nutzungen verkürzenden Nutzungszyklen stellt sich jedoch die Frage, wie auf diese Zunahme von Nutzungsänderungen und Nutzungsdurchmischungen in Zukunft planerisch wie auch baurechtlich reagiert werden muss.

In der vorliegenden Arbeit sollen die bau- und planungsrechtlichen Aspekte von Zwischennutzungen betrachtet werden. Vor allem um die Zwischennutzung zu positionieren, sollen in einem ersten Teil die nötigen Begriffe definiert werden. Des weitern wird die Zwischennutzung in einen Kontext mit der Nutzungsplanung und besonders mit der Stadtentwicklung gestellt. In einem zweiten Teil werden die bau- und planungsrechtlichen Fragen von Zwischennutzungen sowie deren mögliche Lösungen behandelt.

2 Von Brachen, temporären Nutzungen und Zwischennutzungen

2.1 Brache

2.1.1 Begriff

Zeitlich beschränkte Nutzungen, unter anderen auch Zwischennutzungen, finden in den meisten Fällen auf sogenannten innerstädtischen Brachen statt. Der Begriff „Brache“ stammt ursprünglich aus der Landwirtschaft und bezeichnet Felder, die gegenwärtig nicht genutzt werden. Der Begriff beinhaltet jedoch auch die Absicht, die Fläche zeitlich versetzt wieder zu kultivieren, das heisst mit anderen, neuen Nutzungen zu belegen (Oehler, P. [2006]).

Innerhalb des Siedlungsgebietes, insbesondere in der Anwendung auf städtische Strukturen, finden sich zur Brache unterschiedliche Begriffsverständnisse.

Gemäss Samson, B. (2002) werden diejenigen Flächen als Brachen bezeichnet, von denen sich die bisherigen Nutzer zurückgezogen haben und die nach Aufgabe der ursprünglichen Nutzung nicht einem neuen Zweck zugeführt werden konnten. Um die Brache dabei von Lücken in der städtischen Bebauung (Baulücken) zu unterscheiden, sollen Brachen gemäss seiner Definition Flächen sein, die eine wesentlich grössere Ausdehnung besitzen und mindestens fünf Jahre nicht mehr der ursprünglichen Nutzung dienen. Zudem unterscheiden sich im Siedlungsgebiet Brachen in der Struktur von der umgebenden Bebauung. Neben industriellen Arealen kann der Begriff „Brache“ auch auf ehemalige Infrastrukturflächen wie Bahn- und Postareale zutreffen. Samson erweitert die Definition der Brache des weitern um eine ökonomische und eine handlungsorientierte Perspektive.

Aus der ökonomischen Perspektive sind Brachen funktionslose Flächen, von denen sich die Nutzer zurückgezogen haben. Gründe dafür können wirtschaftlicher Strukturwandel, mangelnde Raumnachfrage oder Spekulationsabsichten der Eigentümer sein.

Aus handlungsorientierter Sicht sind Brachen Flächen, die zum Beispiel wegen ihrer Lage oder Nutzung unwirtschaftlich sind und einer qualifizierten städtebaulichen Planung bedürfen, um sie für neue Nutzungen zu revitalisieren.

Es wird bei beiden Sichtweisen eine der Vornutzung entsprechende ökonomisch starke Neunutzung gefordert. Bei einer ökonomisch schwachen Neunutzung sowie bei Zwischennutzungen wird die Fläche sowohl aus ökonomischer als auch handlungsorientierter Sicht als unter- resp. fehlgenutzt angesehen und weiterhin als Brache bezeichnet.

Brachen sind also dem Alltag entzogene undefinierte Bereiche innerhalb einer urbanen Umgebung (Samson, B. [2006]). Eine wichtige Eigenschaft ist ihre Nutzungsoffenheit, die sie von allen gestalteten Flächen, auch von Grünräumen, unterscheidet und ihnen eine eigene Qualität verleiht. Gerade für Kinder, die in städtischen Räumen kaum mehr Platz zur Entfaltung finden, können Brachen wertvolle Spiel- und Bauflächen sein. Diese Nutzungsoffenheit wird durch die Neu- oder auch Zwischennutzung beseitigt. Weitere Definitionen des Begriffs finden sich in Anhang 1.

2.1.2 Flächenbestand bei Brachen

Gemäss einer Erhebung des Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE) und des Bundesamtes für Umwelt (BAFU) (Valda, A.; Westermann, R. [2004]) stehen in der Schweiz ca. 1'700 Hektaren Industrieland zur Umnutzung bereit.

Ein Drittel davon liegt gegenwärtig brach, ein Drittel dient noch der Ursprungsnutzung, und ein weiteres Drittel unterliegt verschiedenen Arten von Zwischennutzungen. Rund 80% der brachen Flächen befinden sich in urbanen Räumen und sind normalerweise durch ihre Ursprungsnutzung gut erschlossen.

In gänzlich anderen Dimensionen bewegen sich die Flächenbestände von Brachen im Ausland. Unter dem Begriff „shrinking cities“ wird seit einigen Jahren über den sich verändernden Raumbedarf in städtischen Gebiet geforscht, und es wird versucht, Programme gegen das Schrumpfen der Städte zu entwickeln. In Deutschland wurde, neben anderen Gründen auch um die Folgen der Wiedervereinigung von BRD und DDR aufzufangen, das Programm „Stadtumbau Ost“ initiiert. Damit soll auf die starke Abwanderung aus den neuen Bundesländern reagiert, die Zukunftsfähigkeit der Städte erhalten und insbesondere der Wohnungsmarkt in den neuen Bundesländern verbessert werden.

Im Rahmen dieses Programms werden von 2002 bis 2009 1,25 Milliarden Euro zu Verfügung gestellt, um neben anderen Massnahmen 350'000 Wohnungen vom Markt zu nehmen, das heisst um sie abzubrechen. In den letzten Jahren wurden durch den Abzug amerikanischer Truppen in ganz Deutschland, vor allem aber im Bundesland Rheinland-Pfalz, sehr grosse

Areale frei. Als Beispiel sei Mainz erwähnt, wo in innerstädtischen Bereichen 120 ha zu Beplanung frei wurden. Darin unterscheidet sich der Bestand an Brachen, wie er in Deutschland und insbesondere in der ehemaligen DDR vorliegt, fundamental von der Situation in der Schweiz. In der Schweiz sind die Brachen in einem Strukturwandel vom zweiten zum dritten Sektor begründet und begrenzen sich grösstenteils auf ein isoliertes Areal ohne weitreichende Folgen in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht. Das Phänomen der Brachfallung von Wohnraum und sozialen Einrichtungen wie Schulen und Spitälern ist in der Schweiz nicht zu finden.

2.1.3 Neunutzung von Brachen

Die Städte stehen in einer zunehmenden globalen Standortkonkurrenz zueinander. Im Wettbewerb um die Gewinnung steuerkräftiger Unternehmen und Privatpersonen spielen innerstädtische Brachen resp. die Möglichkeiten zu deren Entwicklung eine entscheidende Rolle. In den bereits dicht bebauten innerstädtischen Gebieten sind Brachen diejenigen Flächen, auf denen sich im wesentlichen die Weiterentwicklung der städtischen Struktur abspielt (Samson, B. [2002]).

Die Flächen stehen aber auch im Spannungsfeld der Ansprüche und Motivationen staatlicher und privater Akteure. Aus der Sicht der öffentlichen Hand bietet die Neunutzung von Brachen Möglichkeiten zur Innenentwicklung, zur Ansiedlung von Steuerzahlern sowie zur Beseitigung struktureller Defizite, seien diese im Bereich des Wohnungsbaus oder der Infrastruktur.

Die Eigentümer der Brachen sowie die Investoren in die Umnutzungsvorhaben streben eine ökonomische Verwertung mit höchstmöglicher Rendite an. Trotz der sich nicht überschneidenden Absichten und Ziele werden durch diese Akteure die meisten Neunutzungen von Brachen im Rahmen von Public-Private-Partnerships geplant und durchgeführt. Die Planungsverfahren mittels städtebaulicher Wettbewerbe sowie die daraus resultierenden Nutzungsmischungen aus Wohnen, Dienstleistungen, Unterhaltungs- und Wellnessanlagen unterscheiden sich nicht wesentlich zwischen den Standorten.

In Bezug auf den Ablauf resp. den Erfolg bei der Verwertung innerstädtischer Brachen sind unter Planungsverantwortlichen unterschiedliche Einschätzungen auszumachen. Zwei dieser Einschätzungen werden von Samson, B. ([2002], S. 35ff) unter den Stichworten „Die boomende Stadt“ und die „Die Stadt ohne Nutzer“ zusammengefasst.

2.1.4 Die boomende Stadt

„Die boomenden Stadt“ beschreibt eine Entwicklung, in der die Stadt resp. die Brachen zu einem begehrten Anlageobjekt von Investoren und Investmentfonds werden. Die Investoren sind dabei in den meisten Fällen nicht lokal verankert und verfolgen renditerorientierte Ziele. Die traditionellen, lokal verwurzelten Investoren, darunter auch Wohnbaugenossenschaften, werden durch die „Global Players“ ersetzt. Das heisst, dass die Investition unabhängig von einem Nutzungsbedürfnis des Bauherrn gemacht wird. In der „boomenden Stadt“ wird gemäss Samson die Rolle des Staates in der Steuerung der städtischen Entwicklung auf die eines Dienstleisters der Privaten reduziert, indem sich die Stadt als Standort resp. Produkt innerhalb des Wettbewerbs anbietet. Zur Entwicklung der Brachen werden Public-Private-Partnerships (PPP) eingegangen. Von Seiten des Staates werden grosse Zugeständnisse an den Investor gemacht, und die Planung geht im wesentlichen von der Verwaltung auf die Investoren über. Dem Staat bleibt die Schaffung der planungs- und zonenrechtlichen Voraussetzungen für eine renditemaximierte Ausschöpfung der Grundstücke sowie der Bau der nicht rentablen Infrastruktur wie Schulen und Erschliessungen. Gebaut werden gleichförmige Überbauungen mit Büros, Geschäften und Wohnungen für finanzstarke Mieter, also für die „guten Steuerzahler“.

Tendenzen in Richtung der „boomenden Stadt“ können in Absichtserklärungen und Programmen wie „Logis Bâle: 5000 Wohnungen in zehn Jahren“ in Basel oder „10'000 Wohnungen in zehn Jahren“ in Zürich gefunden werden. Trotz einer kritischen Sicht von Planern auf die Annahme der „boomenden Stadt“ ist anzumerken, dass auch sie eine solche Entwicklung als einen Impuls für den Arbeitsmarkt und die Wirtschaft anerkennen.

2.1.5 Die Stadt ohne Nutzer

Die pessimistischere Einschätzung der Chancen für eine Neunutzung von Brachen ist diejenige der „Stadt ohne Nutzer“. Sie geht davon aus, dass die Anzahl nutzbarer Flächen, die auf dem Markt sind, die Nachfrage bei weitem übersteigt. Eine Begründung dafür findet sich unter anderem in der demographischen Entwicklung unserer Gesellschaft. Prof. Karl Ganser, ein prominenter Vertreter des Szenarios „Stadt ohne Nutzer“, hält dazu fest: „Geburtenraten nehmen im langfristigen Trend ab, die Sterberaten steigen. Die Zeit der hohen Aus- und Zuwanderungen ist vorbei. Die Jahre der wirtschaftlichen Rezession werden durch Boomjahre nicht mehr kompensiert. Öffentliche Ausgaben zur Förderung von Beschäftigung haben kaum Beschäftigungseffekte, aber auf jeden Fall eine Erhöhung der Verschuldung zur Folge.“ (Städte im Umbruch, Ausgabe 1_2004). Ganser argumentiert des weitern, dass die mit Erfolg versammelten Nutzungen auf ehemaligen Brachen im wesentlichen aus dem Bestand kommen. Sie

werden aus einem Auflockerungsbedarf von Dienstleistungsunternehmen und einem Komfortwachstum im Wohnbereich durch die Vergrößerung der Wohnfläche pro Person gespeist. Diese Auflockerung und das Komfortwachstum hält Ganser in wesentlichen Teilen für ausgeschöpft. Im Gegenteil, es zeigt sich bereits jetzt, dass bei einigen erfolgreichen Neunutzungen von Brachen bereits wieder Leerstände entstehen, dies besonders im Bereich Wellness und Unterhaltung (Entwicklungsagentur Rheinland-Pfalz, S. 8f). Die These der „Stadt ohne Nutzer“ lässt sich durchaus auch stützen. Sowohl die demographische Entwicklung (BaZ vom 24.7.07) als auch das globale Phänomen der „shrinking cities“ weisen in diese Richtung. Ebenfalls illustrieren lässt sich die Nutzungsverlagerung am Beispiel der Umwandlung der Papierfabrik Sihl in Zürich in einen Unterhaltungs- und Einkaufskomplex (Sihlcity). Innerhalb der neuen Sihlcity befindet sich neu auch eine Filiale der Pestalozzibibliothek. Zugleich werden jedoch die Bibliotheken in den Quartieren Enge und Heuried geschlossen (Büttner, J-M. [2007]).

2.2 Temporäre Nutzungen

Besonders in der Perspektive einer „Stadt ohne Nutzer“ gewinnt die Idee der zeitlich beschränkten Nutzung von Räumen an Bedeutung. Die Verfügbarkeit von Räumen, für welche sich Neunutzungen nicht aufdrängen resp. sich keine Investoren finden, kann eine Chance für temporäre Nutzungen bilden. Temporäre Nutzungen haben durchaus einen Beschäftigungseffekt und leisten einen Beitrag zur lokalen Ökonomie. Einige Zwischennutzungen sind zu prosperierenden Unternehmen geworden, wie etwa die Taschenfabrikation der Gebrüder Freitag.

Die Kategorie der temporären Nutzungen lässt sich in verschiedene Begriffe aufteilen. Es soll zwischen temporären Räumen, Zwischennutzungen und Provisorien unterschieden werden.

2.2.1 Temporäre Räume

Unter dem Begriff „Temporäre Räume“ fallen diejenigen Nutzungen, die von Beginn an als vorübergehend geplant sind. Die Initianten der temporären Räume ziehen aus der Idee der zeitlichen Beschränkung eigene Qualitäten und grenzen sich bewusst von der dauernden Nutzung ab (Haydn, F.; Temel, R. [2006]). Bei den temporären Räumen ist der Begriff des Raums erweitert zu verstehen. Er kann sowohl eine konkrete Lokalität sein als auch öffentlicher Raum, oder er kann sogar eigens für die Nutzung hergestellt werden.

Temporäre Räume finden sich auf verschiedenen Gebieten. Im kulturellen Bereich können einmalige Konzerte und Filmvorführungen dazugezählt werden.

In der Auseinandersetzung mit den gesellschaftlichen Verhältnissen und einer politisch motivierten Äusserung über den Umgang mit dem öffentlichen Raum kann das Projekt Shantytown als Beispiel aufgeführt werden. Shantytown umfasste im Jahr 2005 die Errichtung eines Dorfes mit Hühnerhof, Aussichtsturm und Konzertbühne am Sihlufer. Mit der Barackensiedlung, die von den Initianten nach vier Tagen wie angekündigt verlassen wurde, sollte ein Gegenpol zur aktuellen Stadtentwicklung und zum „herausgeputzten Global Zurich“ gesetzt werden.

Abbildung 1 Shantytown, 29.7. - 1.8.2005 in Zürich



Quelle: www.bastiengirod.ch/ www.raumpflege.org

2.2.2 Leben in temporären Gebäuden

Letztendlich kann sich die Schaffung eigener Räume resp. das Dasein in temporären Räumen auf das eigene Leben und die Wohnform beziehen. Die „Interessengemeinschaft mit dem Fokus auf das Leben und Arbeiten in temporären Bauten in allen vier Jahreszeiten und der Wiederentdeckung der damit verbundenen Lebensweisen“ (www.simplydifferently.org) offeriert Hilfe für Menschen, die in temporären Bauten leben wollen. Die Plattform bietet konkrete Hinweise auf das Bauen und Wohnen in Tipis, Jurten etc. an.

Abbildung 2 Simplydifferently



Quelle: www.simplydifferently.org

2.2.3 Besetzungen

Im Zusammenhang mit temporären Nutzungen werden häufig auch Besetzungen erwähnt. Besetzungen sind im jedoch keine temporären Räume, sondern auf längere Zeit ausgerichtete illegale Aneignungen von Raum. Temporär werden sie erst durch ihre kurze Lebensdauer aufgrund von Konflikten mit den Eigentümern resp. der Räumung. Bekannte Projekte waren die Besetzung der Reithalle in Bern, des Areals der Alten Stadtgärtnerei in Basel sowie des ehemaligen Industrieareals der Firma Wohlgroth in Zürich.

Aus einem eigenen Planungsverständnis, welches in einem Lebensentwurf abseits der gesellschaftlichen Norm begründet ist, verfolgen diese Projekte neben der Schaffung von Wohn- und Lebensraum auch den Zweck, die Möglichkeiten des Raums sichtbar zu machen. Das heisst, dass die Besetzer im Gegensatz zum staatlichen Planungsvorgehen die Nutzung des Raums aus der vorhandenen Struktur entwickeln wollen. Im Rahmen dieser Arbeit soll nicht weiter auf Besetzungen eingegangen werden. Ein sehr guter Beitrag zu Besetzungen im Rahmen der Wohnungsbewegung in Zürich leistet Stahel, T. (2006) mit der Dissertation *Wo-Wo-Wohnige*.

Abbildung 3 Graphik Wohlgroth



Quelle www.connetivo.net

Abbildung 4 Fassade Wohlgroth während der Besetzung 1991 – 1993



Quelle www.alleswirdgut.ch

2.2.4 Provisorien

Ein weiterer Begriff im Themenkomplex der temporären Nutzung von Räumen ist derjenige des „Provisoriums“. Provisorien sind Nutzungen, deren Inhalt feststeht (Haydn, F.; Temel, R. [2006]). Der Raum, in dem das Provisorium stattfindet, ist lediglich ein Übergangsort bis der

definitive Ort gefunden oder bezugsbereit ist. Provisorien sind in diesem Sinne ungerne dort, wo sie sind. Sie ziehen aus dem provisorischen Ort auch keine Qualität, und Provisorien sind in der Tat häufig keine ansprechenden Lokalitäten. Man denke in diesem Zusammenhang etwa an Baucontainer, die in provisorische Poststellen umgebaut werden. In der Rechtswissenschaft wird das Provisorium anders definiert. Darauf wird in Kapitel 5.5 eingegangen.

2.3 Zwischennutzung

Der Begriff „Zwischennutzung“ wird innerhalb des Planungsprozesses zur Neunutzung von Brachen erstaunlich häufig bemüht, und das von unterschiedlichen Akteuren. Von Seiten der Besitzer leerstehender Areale wird die Zwischennutzung in die Diskussion eingebracht in der Hoffnung, damit die Planungszeit überbrücken und dabei eine Rendite erzielen zu können. Die Stadtplaner sehen die Zwischennutzung als Gelegenheit, die Räume auf ihre Eignung zu testen und Möglichkeiten der Nutzung auszuprobieren, und den Zwischennutzern bieten sie eine Möglichkeit, an gut erschlossenen Lagen günstigen Raum zu nutzen. Trotzdem bleibt der Begriff resp. seine Bedeutung relativ vage, und eine übereinstimmende Definition findet sich in der Literatur nicht.

2.3.1 Begriff

Es stellte sich als notwendig heraus, für die vorliegende Arbeit den Begriff „Zwischennutzung“ zu bestimmen. In einem ersten Schritt wurden verschiedene Definitionen aus der Literatur zusammengetragen, neben den drei unten zitierten finden sich weitere in Anhang 1.

- Unter Übergangs-, Zwischen- und temporären Nutzungen werden Nutzungen zusammengefasst, welche nicht auf einen dauerhaften Verbleib auf der Parzelle ausgerichtet sind, sondern zeitlich beschränkt auf einer von der ehemals gewerblich-industriellen Nutzung freigesetzten Parzelle stattfinden, sich dabei durch geringe mit dem Grundstück verbundene Investition bzw. die Nutzung von ehemals gewerblich genutzten Bauten auszeichnen und zum Teil über zeitlich beschränkte Nutzungsrechte verfügen.“ (Koll-Schretzenmayr, M. [2000], S. 20);
- Alle Zustände, die temporärer Natur sind. Besetzen oft Territorien in einer Umgebung, welche nicht als geeignet für Umnutzungen erscheint. Zwischennutzungen bleiben bestehen, bis der Eigentümer eine ertragssteigernde Umnutzung vornimmt. (Valda, A.; Westermann, R. [2004], S. 9);
- Als Zwischennutzungen werden neue Formen der Gestaltung und Nutzung auf brachgefallenen Flächen bezeichnet, die ohne Wechsel des Eigentümers und Änderung des Planungsrechts Optionen für eine künftige Bebauung offen lassen und bis dahin für

mehr oder weniger lange Zeit einen städtebaulichen Missstand dämpfen bzw. neue Qualitäten bewirken. Das Spektrum von Zwischennutzungen reicht von der durch Anwohner gärtnerisch genutzten Baulücke im Mietshausquartier über die Schliessung einer Raumkante im mittelalterlichen Stadtkern durch eine Kunstinstallation bis zum Sonnenblumenfeld auf einer Abrissfläche in der Grosssiedlung. (Bundesministerium für Verkehr, Bau - und Wohnungswesen [2004]).

Aus den unterschiedlichen Definitionen können folgende Aspekte der Zwischennutzung herausgearbeitet werden:

- Zwischennutzungen finden auf brachgefallenen Flächen statt;
- sie sind von einer beschränkten Dauer;
- sie erfordern geringe Investitionen;
- sie werden von ertragssteigernden Neunutzungen abgelöst;
- sie lassen die Optionen für die zukünftige Bebauung offen;
- sie bewirken keine planungsrechtlichen Änderungen bei den genutzten Flächen;
- sie bewirken neue Qualitäten und können Missstände dämpfen.

Daraus soll für die vorliegende Arbeit der Begriff der Zwischennutzung wie folgt definiert werden:

Zwischennutzungen sind Nutzungen brachgefallener Räume oder Flächen. Zwischennutzungen finden vor einer bereits festgelegten Neunutzung statt und haben keine zonen- oder planungsrechtlichen Änderungen zur Folge. Sie sind von begrenzter Dauer. Die Investitionen für die Herstellung des baurechtlich korrekten Zustandes sind aufgrund der beschränkten Nutzungsdauer häufig wirtschaftlich nicht tragbar. Zwischennutzungen liegen mehrheitlich im öffentlichen Interesse.

2.3.2 Unterscheidung Zwischennutzung, Umnutzung, Provisorium

Die Abgrenzung der Zwischennutzung von der Umnutzung resp. dem Provisorium fällt nicht in allen Fällen leicht, die Grenzen zwischen den Nutzungstypen sind um Teil fließend. Trotzdem sollen hier die grundsätzlichen Unterschiede aufgeführt werden.

Zwischennutzung, Umnutzung

Sowohl der Begriff der Neunutzung als auch der Umnutzung beinhaltet das Definitive, beide sind auf eine unbeschränkte Zeitdauer ausgelegt. Für die Neu- oder Umnutzung von Brachen sind in den meisten Fällen Planungsschritte nötig wie die Anpassung und Erschliessung der Zonen.

Die Zwischennutzung hingegen geht vom Bestehenden aus und nutzt es für ihre Zwecke neu. Zwischennutzungen entstehen häufig aus der vorhandenen Struktur in dem Sinne, dass der vorhandene Raum eine Nutzung hervorruft.

Zwischennutzungen liegen zeitlich zwischen bekannten Nutzungen: neben der Vornutzung ist auch die Nachnutzung bereits bekannt. Keine Zwischennutzungen, sondern Umnutzungen sind daher etwa die Nutzung von Baulücken oder Baulandreserven als Parkplätze oder Gärten ohne das Vorliegen einer Bauabsicht oder die Nutzung von Arealen durch Kleingewerbe bis sich eine Nutzungsidee findet wie bei der Giesserei Bülach (Stotz, B. [2005]).

Zwischennutzung, Provisorium

Provisorien und Zwischennutzungen sind zeitlich befristete Nutzungen, die Befristung hat jedoch unterschiedliche Ursprünge. Das Provisorium beschränkt sich selber durch die Suche nach dem definitiven Standort. Die Zwischennutzung wird von aussen, durch die zukünftige Nutzung, beschränkt. Im Verhältnis zum genutzten Raum unterscheidet sie sich dadurch, dass die Zwischennutzung im Gegensatz zum Provisorium eine höhere Identifikation mit dem genutzten Raum hat. Während das Provisorium den Raum als Zweck für die eigene Aktivität betrachtet, versuchen die meisten Zwischennutzungen einen inhaltlichen Gewinn aus dem vorhandenen Raum zu ziehen.

2.3.3 Funktionen der Zwischennutzung

Zwischennutzungen werden im öffentlichen Bewusstsein zumeist mit kulturellen Projekten in Verbindung gebracht, obwohl ein Grossteil der Zwischennutzer unspektakuläre Kleinbetriebe sind. Gerade die Zwischennutzungen, die vor allem im Bereich der Gastronomie Dienstleistungen für die Öffentlichkeit anbieten, sollen jedoch auch eine Funktion im Sinne der Investoren sowie der öffentlichen Verwaltung erfüllen. Hier eine nicht abschliessende Auswahl dieser Funktionen:

- Anti-Littering: Durch die Benutzung von Brachen resp. der Belegung von Räumen soll Vandalismus und Vermüllung des Areals verhindert werden.
- Vorbeugung von Hausbesetzungen: In Zürich und Basel wurden seit den 90er Jahren mehrfach Zwischennutzungsverträge abgeschlossen, um Besetzungen vorzubeugen. Beispiele dafür ist das Projekt Fuge in Zürich, die Zwischennutzung einer zum Abbruch vorgesehenen städtischen Wohnsiedlung (Stahel, T. [2006]).
- Standortwettbewerb im Kulturbereich: Im Wettbewerb um die besten, von „Stararchitekten“ gebauten Museen ist das „alternative“ Kulturleben ein wichtiger Faktor (Bittner, R. [2001]).
- Identitätsbildung, Branding: Die Zwischennutzung soll eine Brücke zwischen der alten und einer neuen Identität schlagen und das Potential für künftige, das Wohnen ergänzende Nutzungen ausloten (Kohoutek, R.).
- Infrastrukturmassnahme: Zwischennutzungen können für den Staat billigere Massnahmen sein als der Bau von Kulturinstitutionen, um sterile Neubaugebiete zu beleben (Kohoutek, R.).
- Planungsansatz: Die Zwischennutzung als Planungsansatz „stehen lassen, mit einer Vielzahl von fantasiereichen Aktionen allmählich umdeuten und Zeit gewinnen. Mal sehen, wie sich Sichtweisen und Denkweisen durch den gestalteten Zeitablauf ändern“ (Karl Ganser; Zwischenpalastnutzung). Anmerkung: Gemäss meiner Definition stellt dies keine Zwischennutzung mehr dar, sondern eine Umnutzung. Trotzdem soll es hier angefügt werden.

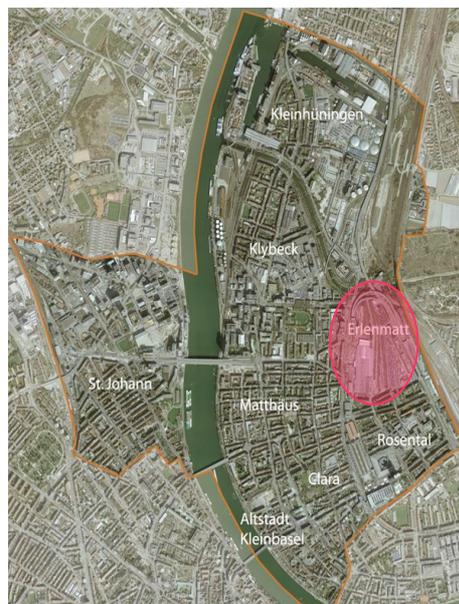
3 Beispiel einer Zwischennutzung: Das Erlenmattareal

Als Zwischennutzung im Sinne meiner Definition kann die aktuelle Nutzung des Erlenmattareals in Basel bezeichnet werden. Es handelt sich dabei um ein Areal der Deutschen Bahn, das nicht mehr für den Güterumschlag benötigt wird. Mit Hilfe eines städtebaulichen Wettbewerbs, der durch eine PPP ausgelobt worden ist, wurde eine künftige städtebauliche Bebauungsform erarbeitet und in einen Bebauungsplan übersetzt. Darin werden die Lage der zukünftigen Baufelder wie auch die vorgesehenen Nutzung detailliert beschrieben.

Die Nutzungsplanung soll bis zum Jahr 2023 umgesetzt werden, und im Sommer 2007 wurde mit der Errichtung von Wohnungen auf dem ersten Baufeld begonnen. In den ehemals für den Bahnbetrieb benötigten Gebäuden haben sich über die vergangenen Jahre verschiedene Arten von Zwischennutzungen etabliert.

Aus den Abbildung 5 und 6 sind die Lage des Areals innerhalb der Stadt Basel sowie die Lage der Zwischennutzungen innerhalb des Areals ersichtlich.

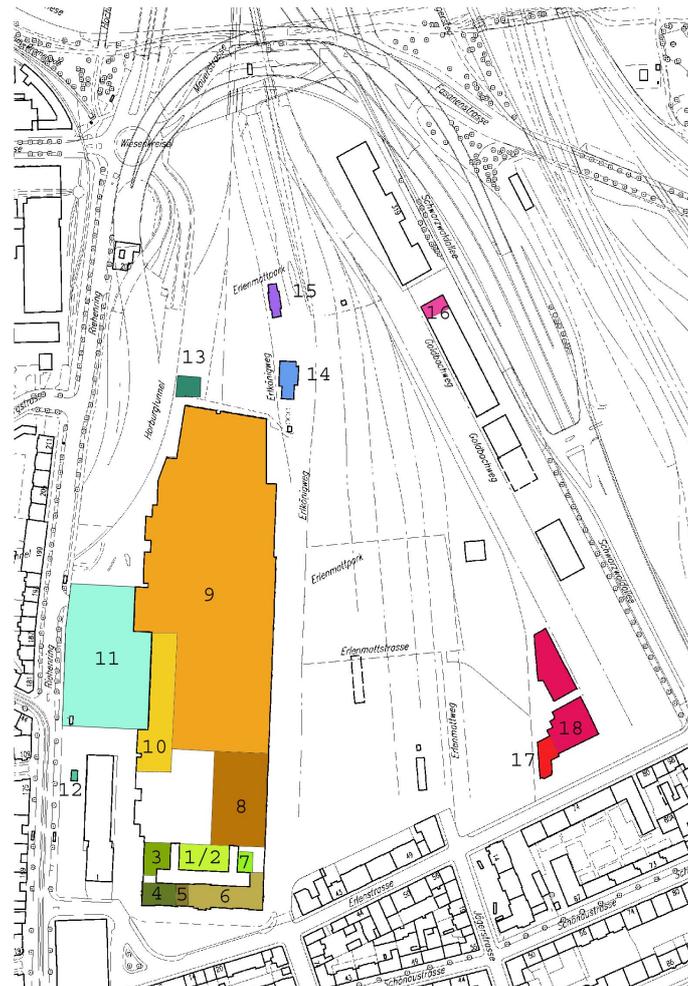
Abbildung 5 Lage des Erlenmattareals



Quelle www.baselnord.bs.ch

Die meisten Zwischennutzer haben sich selber eingefunden und verfolgen primär ihre eigenen geschäftlichen Aktivitäten. Lediglich der Verein V.I.P. hat zum Zweck, Dienstleistungen für die Allgemeinheit und das Quartier zu erbringen. Aus der folgenden Auflistung kann das breite Spektrum der aktuellen Zwischennutzung abgeschätzt werden. Auf einzelne Nutzungen resp. deren Probleme im Baubewilligungsverfahren wird im Lauf dieser Arbeit eingegangen.

Abbildung 6 Lage der Zwischennutzungen auf dem Erlenmattareal



Quelle AV-Daten: geoshop Basel-Stadt; Bearbeitung: Priska Plüss.

Legende zur Abbildung 5:

1. Team Stratenwerth, Ausstellungen, Filme und audiovisuelle Medien; www.team-stratenwerth.ch;
2. Haimo Ganz, GanzBlum; Installations-Performance-Künstler;

3. Stella Brandenberger Transport AG; www.brandi.ch;
4. Nicolas Krupp, contemporary art gallery; www.nicolaskrupp.com;
5. Derek Li Wan Po, Photograph; www.liwanpo.net;
6. Swiss International School Basel; www.swissinternationalschool.ch;
7. foton, lighting design; www.foton.ch;
8. Verein e-halle, Veranstaltungshalle; www.e-halle.ch;
9. Messe Basel, Hall of the Universe (ausschliesslich für die Uhren- und Schmuckmesse); www.messe.ch;
10. V.I.P., Verein interessierter Personen; www.areal.org;
11. Sonntagsmarkt: Flohmarkt, Neuwaren, Spezialitäten; www.sonntagsmarkt.ch;
12. Allwäg, Das Kinderprojekt auf der Erlenmatt;
13. Funambolo, Kulturraum und Schaubude; www.funambolo.ch;
14. Restaurant Erbkönig;
15. Gleis 13 Veranstaltungsort; www.gleis13.com;
16. Lehmann Mofa;
17. cStudio Ateliergemeinschaft und Performanceplattform;
18. MAT Transport; www.viamat.com.

4 Zwischennutzungen im Bewilligungsverfahren

4.1 Konflikte von Zwischennutzungen

Zwischennutzungen stehen im Baubewilligungsprozess durch ihre beschränkte Dauer und ihre Position zwischen zwei Nutzungen häufig vor bau- und planungsrechtlichen Problemen. Aus der oftmals zu Beginn des Umnutzungsprozesses erfolgten Zonenanpassung zugunsten der zukünftigen Nutzung ergeben sich zum Beispiel Schwierigkeiten mit der Zonenkonformität. Weitere Probleme stellen sich in der Erfüllung der Brandschutzanforderungen, in den Auflagen der Energiefachstellen sowie denjenigen des Lärmschutzes. Neben baulichen Schwierigkeiten wie der Einbau von Fluchtwegen wird zumeist angeführt, dass die zur Erfüllung der Auflagen nötigen Investitionen die finanziellen Möglichkeiten der Zwischennutzer übersteigen. Und neben der Tatsache, dass Zwischennutzer finanziell schwach sind, nimmt die beschränkte Nutzungsdauer, das heisst die Amortisationszeit, eine grosse Bedeutung ein.

In dieser Arbeit sollen die bau- und planungsrechtlichen Probleme von Zwischennutzungen in Fragen der Zonenkonformität und in die Einhaltung der Vorgaben aus Bau-, Planungs- und Umweltgesetzgebung unterteilt werden. Es wird ausschliesslich auf Nutzungen innerhalb der Bauzone eingegangen. Illustrieren lassen sich die Problemkreise mit einigen wenigen, für die Zwischennutzungen typischen Konflikten auf dem Erlenmattareal:

- Die e-halle befindet sich teilweise auf der Allmend. In Basel-Stadt gehören öffentliche Strassen und Wege innerhalb der durch Strassen- und Weglinien bezeichneten Grenzen; durch Erschliessungspläne festgelegte öffentliche Grünanlagen und Plätze des Kantons und der Einwohnergemeinden; sowie Gewässer zur Allmend
- Das Restaurant Erlkönig und das Wagenmeistergebäude liegen in der Grünzone (Abb. 7, Nr. 2).
- Das cStudio befindet sich ebenfalls in der Grünzone (Abb. 7, Nr. 3).

- Die Veranstaltungen im Erlkönig und im Wagenmeistergebäude müssen, basierend auf Art. 41 der Lärmschutzverordnung (LSV)¹, gegenüber den zukünftigen, noch nicht existenten Wohngebäuden die Lärmgrenzwerte einhalten.

¹ Lärmschutzverordnung (LSV) vom 15. Dezember 1986 SR 814.41:

Art. 41 Lärmschutzverordnung (LSV) Geltung der Belastungsgrenzwerte:

1 Die Belastungsgrenzwerte gelten bei Gebäuden mit lärmempfindlichen Räumen. 2 Sie gelten ausserdem: a. in noch nicht überbauten Bauzonen dort, wo nach dem Bau- und Planungsrecht Gebäude mit lärmempfindlichen Räumen erstellt werden dürfen;

Abbildung 7 Zonenplanung Erlenmatt



Quelle AV-Daten: geoshop Basel-Stadt; Bearbeitung: Priska Plüss

4.2 Sind Zwischennutzungen im öffentlichen Interesse?

Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens müssen für Zwischennutzungen neben anderen die oben erwähnten Probleme gelöst werden. Von Seiten der Initianten der Zwischennutzungen taucht nun immer wieder die Frage nach einer Vergünstigung resp. einer Vereinfachung

des Baubewilligungsverfahrens auf. Dazu könnten vereinfacht zwei Positionen eingenommen werden:

a) Zwischennutzungen sind im öffentlichen Interesse und sollen daher, um in jedem Fall realisierbar zu werden, von Vereinfachungen und Ausnahmen im Rahmen des Bewilligungsverfahrens profitieren.

b) Zwischennutzungen sind Nutzungen wie jede andere auch, und wenn eine potentielle Zwischennutzung mit den gesetzlichen Vorschriften in Konflikt kommt, ist sie am falschen Ort.

In der Klärung dieser Positionsfrage spielt das öffentliche Interesse eine entscheidende Rolle. Das „öffentliche Interesse“ lässt sich gemäss Häfelin, U.; Müller, G. (2002, 535ff.) jedoch nicht in eine allgemeingültige Form fassen. Klare Richtlinien für die Beurteilung, ob ein solches vorliegt, fehlen, und in keinem Fall können Interessen in pauschaler Form abgewogen werden. Zur Entscheidung, ob ein öffentliches Interesse vorliegt, müssten die Zahl und Art der kollidierenden Interessen festgestellt und eine Rangordnung erstellt werden, wobei eine allgemeingültige Wichtigkeitsskala nicht existiert. Die Gewichtung der Interessen ist situationsbezogen und somit veränderlich.

Es kann davon ausgegangen werden, dass sich die öffentlichen Interessen als Konsens auch in den bestehenden Normen widerspiegeln. Das Recht und die Verfassung sind damit Anhaltspunkte für die inhaltliche Bestimmung der öffentlichen Interessen (Heiniger, T. [1985, S. 90]). Sie beziehen sich nicht nur auf sachliche und materielle Fragen, sondern können durchaus auch ideelle Werte enthalten (BGE 108 Ia, S. 147). Ein Beispiel für ein ideelles Interesse wäre die Wohnqualität. Die wichtigsten Gruppen von öffentlichen Interessen sind (Häfelin, U.; Müller, G. [2002, 544ff]):

- polizeirechtliche Interessen (z.B. öffentliche Gesundheit, Sicherheit bei Baubewilligungen);
- planerische Interessen;
- sozialpolitische Interessen;
- andere Interessen wie Umweltschutz, Wald etc.

Die Frage lässt sich also für die Kategorie Zwischennutzungen nicht abschliessend beantworten, eine Abwägung ist fallweise vorzunehmen. Ein wichtiger Faktor ist dabei, wie weit private Interessen durch eine Zwischennutzung tangiert werden. Auf grossen Arealen ohne direkte Anwohnerschaft dürften Zwischennutzungen, die das Gebiet im Sinne der öffentlichen Verwaltung fördern, im öffentlichen Interesse liegen. Dies auch in Anbetracht der in Kapitel 2.3.3 angeführten Funktionen von Zwischennutzungen.

5 Lösungsansätze

Im vorliegenden Kapitel soll untersucht werden, wie und in welchem Masse die bau- und planungsrechtlichen Probleme von Zwischennutzungen auf der Basis der heutigen Gesetzgebung gelöst werden können. Es wird dabei ein Schwerpunkt auf das Thema der Ausnahmegewilligung gelegt. Ein Grund dafür ist neben der expliziten Ausnahmeerwähnung in Artikel 23 des Raumplanungsgesetzes² (RPG) die Tatsache, dass im Vollzug gerne zum Mittel der Ausnahme resp. der Erleichterung gegriffen wird.

5.1 Rahmen der Bau- und Planungsgesetze

Das RPG konkretisiert den Auftrag von Art. 75 der Bundesverfassung (BV) vom 18. April 1999, SG 101. Die für die Ausführung des RPG nötigen Bestimmungen erlassen die Kantone (Art. 25 RPG). Den Kantonen wird dadurch im Bereich der Raumplanung und insbesondere beim Erlass der Vorschriften für Bauten sowie der Verfahren zu deren Bewilligung ein erheblicher Spielraum zugestanden.

Als Folge der Delegation an die Kantone und die teilweise Weitergabe durch diese an die Gemeinden existieren zwischen den Kantonen unterschiedliche Bau- und Planungsvorschriften.

In Bezug auf die Bewilligungspflicht für Bauten und Anlagen und die Voraussetzungen zum Erlangen einer Bewilligung legt der Bund jedoch in Art. 22 und 23 des RPG³ einige wichtige Grundsätze fest.

Neben dem Grundsatz, dass für die Errichtung und Änderung von Bauten eine Bewilligung nötig ist, wird im Artikel 22 RPG festgehalten, dass Nutzungen zonenkonform sein müssen.

² Raumplanungsgesetz (RPG) vom 22. Juni 1979, SG 700.

³ Art. 22 RPG Baubewilligung:

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

2 Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass

a. die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und

b. das Land erschlossen ist.

3 Die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten.

Art. 23 Ausnahmen innerhalb der Bauzonen Ausnahmen innerhalb der Bauzonen regelt das kantonale Recht.

5.2 Ausnahmen

Gemäss Art. 23 RPG sind die Kantone ermächtigt, in ihrer Gesetzgebung für Bauten innerhalb der Bauzone Ausnahmen von der Erfordernis der Zonenkonformität vorzusehen. Die Kantone können des weitern Ausnahmen von den Regelungen ihrer kantonalen Baugesetze vorsehen, sofern diese nicht den Grundsätzen der Bundesgesetzgebung widersprechen. Ein Überblick über die kantonalen Bau- und Planungsgesetze zeigt, dass alle Kantone von der Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, die Vollzugsbehörden zu Ausnahmen zu ermächtigen. Die Regelungen sind vielfältig und in ihrer Regelungsdichte höchst unterschiedlich.

5.2.1 Legalitätsprinzip

Wie alle staatlichen Handlungen muss auch die Erteilung von Ausnahmen oder Erleichterungen auf einer gesetzlichen Grundlage basieren. Dieser Grundsatz, das Legalitätsprinzip oder der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung, ist ein ungeschriebener Rechtssatz. Er hat die Funktion, alle Tätigkeiten der Verwaltung an das Gesetz zu binden. Grundlagen für das Legalitätsprinzip bilden die Rechtssicherheit, die Rechtsgleichheit sowie der Schutz der Freiheit des Individuums vor staatlichen Eingriffen. Zweck des Legalitätsprinzipes ist, einerseits die Voraussehbarkeit des staatlichen Handelns und andererseits die Gleichbehandlung ähnlicher Fällen zu gewährleisten. Es soll damit ein willkürliches Verhalten der Behörden verhindert werden, und zusammen mit der Garantie der Freiheitsrechte (z.B. Eigentumsgarantie) soll so sichergestellt werden, dass diese nur auf einer rechtlichen Grundlage eingeschränkt werden können.

Die Möglichkeit, von einer Regelung abzuweichen, das heisst Ausnahmen zu erteilen, ist ebenfalls an das Legalitätsprinzip gebunden (Zimmerli, U. [1978, S. 55]). Einerseits muss die Behörde durch eine gesetzliche Grundlage ermächtigt sein, eine solche zu erteilen, andererseits darf die Ausnahme nur soweit erteilt werden, dass sie die allgemeine Regel und nicht den Sinn des Gesetzes bricht.

5.2.2 Definition der Ausnahme

Gemäss Haller, W.; Karlen, P. ([2002], Nr. 708) ist eine Ausnahmegewilligung „eine Verfügung, durch die, gestützt auf eine gesetzliche Ermächtigung, eine Abweichung von der im Normalfall geltenden gesetzlichen Regelung gestattet wird.“ Eine andere Umschreibung ist diejenige von Hänni, P. ([2002], S. 193): „Es geht darum, in Einzelfällen von nicht ausserge-

wöhnlichem Gewicht Härten und Unzulänglichkeiten der Nutzungsvorschriften auszugleichen oder zu mildern.“

Hintergrund aller Ausnahmeregelungen ist die Erkenntnis, dass der Normalfall, welcher im Gesetz und in den Normen geregelt ist, nicht die ganze Wirklichkeit resp. die Komplexität der Welt abbildet. Dort, wo es nötig ist und wo die dafür nötige Ermächtigung vorliegt, kann durch die Erteilung einer Ausnahme auf den Einzelfall eingegangen werden. Heiniger, T. ([2002], S. 10) formuliert einige zentrale Punkte in Sachen Ausnahme wie folgt: „Die Ermächtigung der Behörden zum Ausnahmeentscheid belässt dem Gesetz die Verbindlichkeit und die zwingende Anwendbarkeit. Gleichzeitig wird aber auch die abweichende konkrete Entscheidung erfasst. Grundsätzlich soll der Ausnahmeentscheid der besseren Verwirklichung der geltenden Ordnung im Einzelfall dienen.“

Es besteht jedoch kein Anspruch auf die Erteilung einer Ausnahme, auch wenn die Möglichkeit, eine solche zu erlangen, vorgesehen ist (BGE 97 I 140 Malans).

Die Ermächtigung der Behörde, eine Ausnahmebewilligung erwägen zu können, kann in unterschiedlichen Formen und Formulierungen festgesetzt werden. In Normalfall findet sich in den Gesetzen und Verordnungen die Formulierung „Ausnahme“ oder „ausnahmsweise“. Dies als Ausdruck der Möglichkeit, dass unter besonderen Umständen, welche von Fall zu Fall zu erwägen sind, von den Vorschriften abgewichen werden darf. Eine wichtige Unterscheidung innerhalb der Ausnahmeermächtigungen besteht zwischen der Generalermächtigung und der Spezialermächtigung. Generalermächtigungen erlauben Ausnahmen von allen Vorschriften eines Gesetzes, Spezialermächtigungen beziehen sich lediglich auf einzelne Vorschriften eines Gesetzes.

Damit ein Ausnahmeentscheid gefällt werden kann, müssen gewisse Voraussetzungen erfüllt sein. Der Konkretisierungsgrad für die Voraussetzungen kann je nach Gesetz resp. Ausnahmeermächtigung unterschiedlich sein. Neben definierten Voraussetzungen wie "wenn auf der Nachbarparzelle bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits ein Gebäude mit geringerem Abstand, als dieses Gesetz vorschreibt, steht" (Basel-Landschaft: Raumplanungs- und Baugesetz [RBG] vom 8. Januar 1998, SGS 400) finden sich häufig generalklauselhafte Formulierungen. Beispiele dafür sind "ausserordentliche Verhältnisse" (Aargau: Gesetz über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen [Baugesetz, BauG] vom 19. Januar 1993, SAR 713.100) und "unverhältnismässige Härte" (Solothurn: Planungs- und Baugesetz [BPG SO] vom 3. Dezember 1978, GS 711.1). Es handelt sich hier um weitgehend unbestimmte Begriffe, die im Grunde nichts anderes aussagen, als dass der Überbegriff der Ausnahme bereits eingeschlossen ist.

Eine Ausnahme besteht nur, wenn ausserordentliche Verhältnisse vorliegen. Andererseits liegt es gerade im Charakter der Ausnahme, dass sie nicht fassbar ist. Wären die genauen Umstände einer Ausnahmesituation abschliessend formulierbar, wäre sie nicht mehr nötig, da ihr explizit im Gesetz Rechnung getragen werden könnte.

Durch eine Ausnahmegewilligung werden stets andere Interessen berührt. Beim Vorliegen einer Ausnahmesituation ist daher eine für die Ausnahmegewilligung positive Interessensabwägung nötig. Abzuwägen sind dabei einander gegenüberstehende private Interessen, private gegen öffentliche Interessen sowie gegensätzliche öffentliche Interessen. Im Grunde genommen geht es bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit Ausnahmegewilligungen darum, das Interesse an der Einhaltung der Regel dem Besonderen der Situation gegenüberzustellen (Heiniger, T. [1985], S. 93).

Bei der Erteilung einer Ausnahmegewilligung gilt für die privaten Interessen, dass sie sachlich begründet sein müssen. Wirtschaftlich begründete Privatinteressen müssen daher unbeachtet bleiben (Heiniger, T. [1985], S. 99). Wegweisend ist hier auch der Bundesgerichtsentcheid (BGE) 102 Ib 79, welcher unter anderem festhält, dass persönliche Zweckmässigkeit und Bequemlichkeit nicht über dem öffentlichen Interesse stehen und auch von zahlreichen anderen Bauinteressenten zu Recht angerufen werden könnten.

Zusammenfassung:

Bei einer Ausnahmegewilligung wird der Einzelfall betrachtet. Erstens muss die Ermächtigung der Behörde, eine Ausnahme zu gewähren, vorhanden sein, zweitens eine Ausnahmesituation vorliegen und drittens eine für die Situation günstige Interessensabwägung resultieren. Es müssen insbesondere von Seiten des Gesuchstellers sachliche, nicht rein wirtschaftliche Umstände vorliegen, welche eine echte Ausnahmesituation bilden, und die Gründe dürfen sich nicht in einer Vielzahl von Fällen anführen lassen. Durch die Ausnahmegewilligung darf das bestehende Recht nicht unterlaufen werden, und im Bereich der Zonenplanung darf nicht die Pflicht zur Einhaltung einer angemessenen Zonenordnung (Art. 2 RPG) missachtet werden.

5.2.3 Ermessen der Behörden

Dort, wo erst aufgrund konkreter Umstände eine gute Lösung für eine Fragestellung zu finden ist, kann es nötig sein, durch die Formulierung offener Normen einen Entscheidungsspielraum für die rechtsanwendende Behörde zu schaffen (Häfelin, U.; Müller, G. [2002, Nr. 428]). So-

wohl bei der Beurteilung, ob eine Ausnahmesituation vorliegt (Tatbestandsermessen), wie auch beim Mass, wie stark durch eine Ausnahmegewilligung von der Norm abgewichen werden kann, wird den Behörden ein Ermessensspielraum zugestanden.

Die Behörde ist in ihrem Ermessen nicht frei. Sie ist immer an die Grundsätze der Verfassung gebunden, insbesondere an die Rechtsgleichheit, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Wahrung der öffentlichen Interessen.

5.2.4 Übersicht über kantonale Ausnahmeregelungen

Wie bereits in Kapitel 5.2 erwähnt, sehen alle Kantone in ihren Bau- und Planungsgesetzen die Erteilung von Ausnahmen vor. Die Ermächtigung bezieht sich in allen Kantonen auf alle Teile der jeweiligen kantonalen Bau- und Planungsvorschriften sowie auf die Zonenvorschriften resp. Zonenpläne. Die Erteilung der Ausnahmegewilligung wird auf verschiedene Stufen (Departement, Gemeinderat, Gemeinde, Vollzugsbehörde) delegiert und mit unterschiedlichen Bedingungen resp. Voraussetzungen verknüpft. Eine Übersicht über die kantonalen Regelungen findet sich in Anhang 2.

Eine Ermächtigung an die Behörden, für zeitlich beschränkte Nutzungen Ausnahmen von den Vorschriften zu gewähren, ist lediglich im Kanton Basel-Stadt gegeben. In Art. 80, Abs. 2 des Bau- und Planungsgesetzes (BPG) vom 17. November 1999, SG 730.100⁴, wird explizit die Möglichkeit vorgesehen, für eine provisorische Nutzung Ausnahmen zu erteilen.

Im Bereich der Ausnahmegewilligung zeigt sich des weitern, dass einzelne Voraussetzungen zur Erlangung einer Ausnahmegewilligung Zielsetzungen des Kantons widerspiegeln. Ein Beispiel dafür ist der Kanton Wallis, welcher in Art. 30, Abs. 3 des Baugesetzes⁵ für architektonisch oder technisch experimentelle Projekte Ausnahmegewilligungen vorsieht, worunter vieles, auch Sportanlagen, summiert werden kann. Der Kanton Tessin sieht in Art. 72, Abs. 2 des Planungsgesetzes⁶ Ausnahmen vor, wenn der Produktionsprozess dadurch verbessert wer-

⁴ § 80. Das zuständige Departement kann auf Gesuch Abweichungen von Bauvorschriften zulassen, wenn wichtige Gründe dafür sprechen und wenn die öffentlichen Interessen und wesentliche nachbarliche Interessen gewahrt werden.

² Für provisorische Bauten und Anlagen kann die für die Baubewilligung zuständige Behörde Abweichungen zulassen, wenn keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

⁵ Loi sur les constructions du 8 février 1996, GS 705.1

⁶ Legge cantonale di applicazione della legge federale sulla pianificazione del territorio del 23 maggio 1990, RL 7.1.1.1

den kann. Es handelt sich hier um eine Regelung, die auf die bodenunabhängige Landwirtschaft (Hors-Sol-Produktion) sowie auf Gewächshäuser zugeschnitten ist.

Deutliche Unterschiede zwischen den Kantonen finden sich auch beim Ermessensspielraum, der der Behörde zugestanden wird. Ein Beispiel dafür ist der Kanton Schaffhausen, in dem lediglich das Vorliegen "wichtiger Gründe" (Art. 51 BauG SH)⁷ und die Nichtbeeinträchtigung öffentlicher und privater Interessen gegeben sein müssen, um einer Ausnahme zustimmen zu können. Am anderen Ende der Skala finden wir den Kanton Neuchâtel, welcher in Art. 40 des Loi sur les constructions⁸ das Vorhandensein dreier kumulativer Bedingungen verlangt. Einige Kantone (z.B. Thurgau⁹, Schwyz¹⁰) sehen Ausnahmegewilligungen zur Sicherstellung einer „besseren Lösung“ vor. Inwiefern der Begriff „bessere Lösung“ eine Ausnahmegewilligung rechtfertigt, wird in der Literatur als fraglich bezeichnet. Die „bessere Lösung“ wird gemäss Good-Weinberger, C. (1990) nämlich dann angeführt, wenn kein reeller Grund für eine Ausnahme vorliegt. Sie führt an, dass einerseits davon ausgegangen werden kann, dass die Bauvorschriften in der Regel eine architektonisch wertvolle Lösung nicht verhindern. Andererseits soll die Ausnahme nicht dazu dienen, persönliche ästhetische Vorlieben zu verwirklichen. Laut Good-Weinberger gibt es immer eine dem Einzelnen besser erscheinende Lösung, und eine „bessere Lösung“ ist beinahe immer denkbar, wenn von einer unbestimmten Menge und Art von Vorschriften abgewichen werden kann.

5.2.5 Kantonale Praxis, dokumentiert an Gerichtsentscheiden

Durch die Tatsache, dass jeder Kanton ein eigenes Bau- und Planungsgesetz besitzt, in manchen Kantonen durch eine zusätzliche Regelung auf Gemeindeebene verfeinert, sowie dem damit einhergehenden unterschiedlichen Zugestehen behördlichen Ermessens, existieren zwischen den Kantonen unterschiedliche Praxen in Bezug auf die Erteilung von Ausnahmen. Besonders Gewicht kommt dabei der Auslegung der offenen Rechtsbegriffe im Bereich der Ausnahmeregelungen zu, besonders des Begriffs der "Ausnahmesituation" resp. "der Härte". Was im einen Kanton vom Verwaltungsgericht als Grund für eine Ausnahmegewilligung durchaus akzeptiert wird, kann in einem anderen als zu "pauschal" und als "nicht einzigartig" abgelehnt werden.

⁷ Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen (BauG SH) vom 1. Dezember 1997 GS 700.100

⁸ Loi sur les constructions (Lconstr.) vom 1.1.2006, RSN 720.0

⁹ Art. 79 Abs. 1 Planungs- und Baugesetz vom 16. August 1995 RB 700

¹⁰ Art. 73 Abs. 1 Planungs- und Baugesetz vom 16. August 1995 SRSZ 493

Die Praxis der Kantone lässt sich an Gerichtsentscheiden illustrieren. Die vollständigen Entscheide finden sich im Anhang 3.

Ausnahmebewilligung aufgrund der längerfristigen Wirtschaftlichkeit eines Hotelbetriebs, 1A.322/2005

Gemäss dem Bau- und Zonenreglement Weggis kann der Gemeinderat aus wichtigen Gründen von den Vorschriften abweichen, unter anderem für den Ausbau bestehender gewerblicher und landwirtschaftlicher Betriebe. Die Ausnahmen sind zu begründen und zu befristen.

Ein Hotelbetrieb beabsichtigte einen Suitentrakt zu errichten, der teilweise in die Bau- anstatt in die Kur- und Hotelzone zu liegen käme. Der Gemeinderat hatte dafür eine Ausnahmebewilligung erteilt, worauf ein Anwohner Rekurs erhob mit dem Einwand, dass nur wichtige betriebswirtschaftliche Gründe eine Ausnahmebewilligung rechtfertigen würden. Das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern verlangte keinen Nachweis für die wirtschaftliche Notlage, es hielt die Erteilung einer Ausnahmebewilligung vielmehr für zulässig, wenn die Erweiterung notwendig ist, um die Wirtschaftlichkeit des Hotelbetriebs längerfristig sicherzustellen.

Verweigerung einer Ausnahmebewilligung aus wirtschaftlichen Gründen, BGE107 IA 214 Lauterbrunnen

Im Jahre 1975 wurde X. der Bau eines Mehrfamilienhauses unter der Auflage bewilligt, im Erdgeschoss keine Wohnräume zu schaffen. Die Ausführungspläne sahen gleichwohl zwei Wohnungen im Erdgeschoss vor, und X. begann diese auch auszubauen, was ihm aufgrund einer Baukontrolle verboten wurde. Nachdem das Mehrfamilienhaus schon einige Zeit fertig gestellt und bezogen war, stellte X. das Gesuch für den Einbau von zwei Wohnungen im Erdgeschoss des Hauses. Die zuständigen Behörden sahen darin einen Verstoss gegen die Gemeindebauvorschriften (Überschreitung von Bruttogeschossfläche und Geschoszahl) und wiesen das Gesuch ab, auch wurde die Erteilung einer Ausnahmebewilligung verweigert. Die Erben des inzwischen verstorbenen X. führten eine staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung des Art. 4 BV. Sie machten unter anderem geltend, die Ausnahmebewilligung sei zu Unrecht verweigert worden. Mangels Nachfrage sei eine gewerbliche Nutzung des Erdgeschosses nicht möglich, es bleibe ihnen daher nur noch der Einbau von Wohnungen. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab unter anderem mit dem Argument, dass im vorliegenden Fall die Beschwerdeführer die wirtschaftliche Situation zu vertreten haben, die ihr Rechtsvorgänger geschaffen hatte. Dieser hätte sich schon vor der ursprünglichen Baueingabe klarmachen können, ob überhaupt eine konkrete Nachfrage nach Gewerberäumen besteht. In keinem

Fall könne es Sinn der Ausnahmegewilligung sein, nachträglich die Folgen einer unrichtigen Einschätzung des Bedarfs durch einen Bauherrn zu mildern.

Ausnahmegewilligung für einen Bau an Hanglage, Verwaltungsgericht Kanton Solothurn, Nr. 5/1997

Gemäss der kantonalen Bauverordnung (KBV) des Kantons Solothurn vom 3. Juli 1978, GS 711.1, kann die örtliche Baubehörde innerhalb der Bauzone Ausnahmegewilligungen zur Unterschreitung der Baulinien an Strassen erteilen. Solche Ausnahmegewilligungen können nur erteilt werden, wenn ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, die Einhaltung der Baulinie eine unverhältnismässige Härte bedeuten würde und weder öffentliche noch schützenswerte private Interessen verletzt werden (§67, Abs. 1 KBV). Der Bauherr beantragte, aufgrund der Hanglage seines Grundstückes für den Bau der Garage die Baulinie überschreiten zu dürfen. Der Antrag wurde abgelehnt, und das Verwaltungsgericht der Kantons Solothurn wies die Beschwerde unter anderem mit der Begründung ab, dass das Gelände ein Gefälle von 8 – 10% aufweise. „Solche Hanglagen mit ähnlicher Neigung kommen in den solothurnischen Gemeinden, insbesondere in den Jurasüdfuss- und Juragemeinden, sehr häufig vor, sind also nichts Ausserordentliches. Solche Hanglagen können deshalb – und weil sich sonst jeder Eigentümer eines solchen Hanggrundstückes mit dem gleichen Recht darauf berufen könnte und dadurch in der Wirkung die Regel des Gesetzes abgeändert würde – niemals einen ausreichenden Ausnahmegrund darstellen, solange ein Baugrundstück im Rahmen der massgebenden Bau- und Zonenvorschriften noch einigermaßen zweckmässig überbaut werden kann.“

5.2.6 Ausnahmegewilligungen für Zwischennutzungen

Ausnahmen können also nicht generell für eine bestimmte Kategorie von Bauten oder Nutzungen erteilt werden. Das Erfordernis des einzelnen „Härtefalles“ schliesst aus, dass für alle Zwischennutzungen Ausnahmen zur Anwendung kommen. Eine einzelfallmässige Abwägung hat zu erfolgen, um den individuellen Härtefall festzustellen, die Interessen festzulegen und diese gegeneinander abzuwägen. Dies gilt auch für die im Basler BPG vorgesehene Ausnahme für Provisorien.

Im Einzelfall kann für Zwischennutzungen zum Mittel der Ausnahmegewilligung gegriffen werden. Die Umstände, welche eine Beurteilung als Härtefall ermöglichen sollen, sind auf das jeweilige Projekt zugeschnitten darzustellen und zu beurteilen. Die wirtschaftliche Tragbarkeit ist kein Härtefall und bietet keine Voraussetzung zur Erlangung einer Ausnahmegewilligung. In Bezug auf Zwischennutzungen ist dies zentral, da im Hinblick auf die beschränkte

Dauer der Nutzung die wirtschaftliche Tragbarkeit von Auflagen angezweifelt werden kann. In der Praxis ist dies eines der Hauptargumente von Zwischennutzern. Es sind daher für die Erlangung einer Ausnahmegewilligung stets sachliche Gründe anzuführen, ausser in jenen Fachgebieten, in denen explizit Abweichungen aufgrund der wirtschaftlichen Tragbarkeit möglich sind (z.B. Art. 7 LSV; Art 4. Energieverordnung Basel-Stadt [EnGV BS] SG 772.110).

Primär bieten sich Ausnahmen bei Zonenfremdheit einer Zwischennutzung an. Aufgrund der beschränkten Dauer einer Zwischennutzung kann davon ausgegangen werden, dass durch die Ausnahme die Pflicht zur Zonenplanung nicht unterlaufen wird. Des weitern sind Ausnahmen für Vorschriften in Bezug auf Grenzabstand, Gebäudehöhe und Ausnutzungsziffern denkbar.

Die Lärmschutzverordnung sowie die Energiegesetzgebung Basel-Stadt beziehen sich auf die finanzielle Tragbarkeit einer Massnahme resp. erlauben bis zu einem gewissen Mass Abweichungen oder Erleichterungen, falls diese nicht gegeben ist. Die finanzielle Tragbarkeit bemisst sich dabei an derjenigen eines durchschnittlichen Betriebs der Branche. Inwiefern diese Definition der wirtschaftlichen Tragbarkeit auch für einen zeitlich beschränkten Betrieb zu gelten hat, wäre zu untersuchen.

Ein möglicher Ansatz wäre, neben der reinen Investitionssumme primär die Amortisationszeit zu betrachten. Der Vergleich der Amortisationszeit mit der Dauer der Nutzung könnte ein Indiz für die Tragbarkeit der Massnahme sein. Die Interessensabwägung muss selbstverständlich auch bei wirtschaftlich begründeten Ausnahmen unter Einbezug der weiteren tangierten privaten und öffentlichen Interessen geschehen. Ohne weitere öffentliche Interessen an der Positionierung einer Nutzung an einem Ort, an dem wirtschaftlich nicht tragbare Anpassungen nötig sind, wird die Erteilung einer Ausnahmegewilligung fraglich.

5.2.7 Ausnahme von der Zonenkonformität bei Zwischennutzung in Basel-Stadt

Aufgrund der sich mehrenden Zwischennutzungen auf dem Erlentmattareal hat sich eine Arbeitsgruppe des Baudepartementes Basel-Stadt mit der Frage der Bewilligung dieser Nutzungen beschäftigt. Es resultierte daraus ein Arbeitspapier, welches auf die wichtigsten Fragen Handlungsanweisungen geben soll, um eine Gleichbehandlung zu gewährleisten.

Gemäss Auskunft des Bauinspektorates werden basierend auf diesem Arbeitspapier die Zwischennutzungen innerhalb der Bauzone aufgrund des §80 des BPG als Provisorien bewilligt.

Dabei werden innerhalb des Bauentscheides die nötigen Ausnahmen in Bezug auf die Zonenkonformität etc. verfügt.

Bei Zwischennutzungen, welche durch eine Umzonung in die Grünzone zu liegen kommen, stellt sich die Sache weitaus komplexer dar. Eine mögliche Betrachtungsweise wäre, dass es sich bei der Grünzone um eine Nichtbauzone handelt und die bestehenden Gebäude daher für eine Zwischennutzung nach Art. 24 RPG zu bewilligen wären. Eine andere Sichtweise wäre die, dass es sich bei den Grünzonen innerhalb des Siedlungsgebietes, auch beim Erlenmattareal, um Grünanlagen im Sinne von §40¹¹ handelt. Die Zwischennutzungen (z.B. das Restaurant Erlkönig) liegen deshalb innerhalb der Bauzone, und Art. 23 RPG ist anwendbar. Bauten, welche der Erschliessung, Ausstattung und Ausschmückung dienen, sind gemäss §40, Abs. 2, Lit. a BPG bewilligungsfähig. Im Falle der Erlenmatt resp. der Genehmigung des Restaurants Erlkönig hat man sich für das zweite Vorgehen entschieden. Das cStudio im ehemaligen MAT-Gebäude hingegen kann nicht als Ausstattung gelten und wird im Sinne der Bestandesgarantie vorläufig geduldet.

5.3 Verhältnismässigkeitsprinzip

Grundsätzlich muss staatliches Handeln verhältnismässig sein und im öffentlichen Interesse liegen (Art. 5 BV). In Bezug auf die Verhältnismässigkeit wird von Zwischennutzern gelegentlich angeführt, dass diese in Bezug auf die Auflagen nicht gegeben sei. Daher soll auf die Erfüllung verzichtet werden resp. die Behörde eine Erleichterung erteilen, auch ohne dass die Ermächtigung dazu gegeben ist.

Was bedeutet nun Verhältnismässigkeit? Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Verwaltungsmassnahme zur Verwirklichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Zieles geeignet und notwendig sein muss. Des weitern muss der angestrebte Zweck der Massnahme in einem vernünftigen Verhältnis zu den Freiheitsbeschränkungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (Häfelin, U.; Müller, G. [2002, Nr. 581]).

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umfasst also gemäss Lehre und Rechtssprechung drei Elemente, die kumulativ zu betrachten sind (Häfelin, U.; Müller, G. [2002, 586ff]):

¹¹ § 40. Grünanlagen sind der Ausstattung des Baugebietes dienende Grünflächen, besonders Parkanlagen, Sportplätze und Gartenareale.

2 In Grünanlagen sind zulässig:

a) die zur Erschliessung, Ausstattung und Ausschmückung von Grünanlagen üblichen Bauten und Anlagen;

- Die Massnahme muss geeignet sein, das im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen.
- Die Massnahme muss erforderlich sein. Das heisst, vereinfacht ausgedrückt, dass diejenige Massnahme zu wählen ist, welche von gleich geeigneten die mildeste ist.
- Die Massnahme muss zumutbar sein. Es muss also ein „vernünftiges“ Verhältnis zwischen der Einschränkung des durch die Massnahme Betroffenen und der Wirkung der Massnahme resultieren.

Ein Blick in die Literatur, insbesondere bei Heiniger, T. (1985, S. 21), zeigt, dass das Argument der Verhältnismässigkeit eine Abweichung von den Vorschriften nicht erlaubt, wenn keine Ermächtigung der Behörden vorliegt, eine Ausnahme zu bewilligen. Das Legalitätsprinzip ist höher zu werten als das Verhältnismässigkeitsprinzip. Eines der wichtigsten Argumente dabei ist, dass eine Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzipes dort, wo der Spielraum der Verwaltung nicht vorgesehen ist, als Verstoss gegen die Gewaltentrennung betrachtet werden kann. Durch die Erteilung einer Ausnahme ohne gesetzliche Grundlage umgeht die Verwaltung die Legislative. Bei einer dauernden Anwendung der Verhältnismässigkeit erlässt die Verwaltung so gewissermassen rechtliche Vorschriften ohne Einbezug des Souveräns. Eine Verletzung der Gewaltentrennung, eine der zentralen Säulen der demokratischen Grundordnung, ist nicht möglich.

Im Prozess der Gesetzgebung werden von der Legislative die Grundprinzipien des Rechtes, auch die Verhältnismässigkeit, betrachtet. Es ist daher davon auszugehen, dass das Vorliegen oder Fehlen einer Ermächtigung zur Ausnahme das Resultat einer Abwägung zur Notwendigkeit einer solchen Regelung ist. Die nochmalige Überprüfung einer Norm bei der Anwendung wird durch eben diese Pflicht des Gesetzgebers, eine differenzierte gesetzliche Norm zu erlassen, überflüssig. Das Verhältnismässigkeitsprinzip findet so direkt Eingang in die Ausnahmeregelung. Nur ist es so, dass nicht die Exekutive (Verwaltung) über die mögliche unzumutbare Härte bei der Anwendung einer Gesetzesnorm zu entscheiden hat, sondern bereits der Gesetzgeber. Härten, die durch den Mangel einer Ermessensermächtigung entstehen, müssen demgemäss beim Gesetzgeber beanstandet werden.

5.4 Besitzstandesgarantie

Durch die Tatsache, dass das bestehende Recht stets durch den Gesetzgeber mittels der dazu vorgesehenen Verfahren geändert werden kann, ergibt es sich, dass einstmals rechtmässig erstellte Bauten unter Umständen den aktuellen Vorschriften nicht mehr genügen. Es stellt sich

nun die Frage, inwiefern diese Bauten den neuen, allenfalls strengeren Bedingungen angepasst werden müssen oder ob sie weiterhin genutzt, verändert oder gar umgenutzt werden können. Es stehen sich auch bei dieser Frage unterschiedliche Interessen gegenüber. Einerseits besteht beim Eigentümer einer nach altem Recht bewilligten Liegenschaft ein Interesse daran, diese weiterhin im bisherigen Umfang zu nutzen. Auf der anderen Seite besteht ein öffentliches Interesse daran, die neuen Vorschriften umfassend durchzusetzen und insbesondere Brandschutz und Sicherheit zu gewährleisten. Geschützt werden die Interessen des Eigentümers und vor allem die getätigten Investitionen durch die Eigentumsgarantie. Die Beschränkung oder der Entzug von Werten, welche durch die Eigentumsgarantie geschützt werden, sind nur unter den in Art. 36 BV¹² festgehaltenen Voraussetzungen möglich. Das heisst unter anderem, dass ein genügendes öffentliches Interesse vorliegt, dass die Einschränkung verhältnismässig ist und sich auf eine gesetzliche Grundlage stützt. Eine allgemeine Pflicht, Bauten stets an die neuen Vorschriften anzupassen, würde diesen Voraussetzungen nicht standhalten. Ein weiterer Aspekt in dieser Frage ist der Vertrauensschutz resp. die Unzulässigkeit der echten Rückwirkung. Bei der echten Rückwirkung würde dem Bürger eine Pflicht auferlegt, mit der er zum Zeitpunkt der Gebäudeerrichtung nicht rechnen konnte (Willi, K. [2003]).

Durch diese verfassungsmässigen Grundlagen entsteht eine so genannte Bestandesgarantie. In vielen Bereichen des Bau-, Planungs- und Umweltschutzrechtes finden sich Bestimmungen, die sich direkt auf den Begriff beziehen resp. sich auf das Prinzip der Bestandesgarantie zurückführen lassen. Wo und in welchem Mass der Bestand geschützt ist, ist entweder im Rahmen des behördlichen Ermessens zu entscheiden oder bereits in einer Abwägung durch den Gesetzgeber festgelegt. Beispiele für die bereits vorgenommene Abwägung finden sich in der Lärmschutzgesetzgebung. Das Umweltschutzgesetz (USG)¹³ unterscheidet die ortsfesten Anlagen in bestehende und neue. Unter bestehenden sind diejenigen zu verstehen, welche vor Inkrafttreten des USG erstellt wurden. Diese alten Anlagen müssen saniert werden, falls sie die Immissionsgrenzwerte überschreiten, und die neuen Anlagen müssen den noch strengeren Planungswerten genügen. Die Bestandesgarantie für alte Anlagen wird dadurch einge-

¹² Art. 36 Einschränkungen von Grundrechten

1 Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

2 Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

3 Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

4 Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.

¹³ Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) vom 7. Oktober 1983 SR 814.01

schränkt. Beim Schallschutz im Hochbau (SIA-Norm 181)¹⁴ wurde jedoch die Bestandesgarantie vollumfänglich gewährt. Bestehende Gebäude müssen den Anforderungen an die SIA 181 nicht genügen.

Zwischennutzungen finden primär in bestehenden Gebäuden statt. Unter der Annahme, dass diese gesetzeskonform erstellt wurden, können sich Zwischennutzungen in Bezug auf die Zonenkonformität auf die Bestandesgarantie berufen. Dies auch unter dem Aspekt, dass etliche Kantone eine Erweiterung (z.B. Aargau¹⁵, Luzern¹⁶) oder gar Zweckänderung (Schaffhausen: Art. 48, Abs. 2 [BauG SH vom 1. Dezember 1997]) bestehender Bauten unter der Bestandesgarantie zulassen.

5.5 Provisorische Bewilligung

In den kantonalen Bau- und Planungsgesetzen finden sich, mit Ausnahme des Kantons Basel-Stadt, nur wenige Hinweise auf Provisorien resp. provisorische Baubewilligungen. Die wenigen Erwähnungen in anderen Bau- und Planungsgesetzen beziehen sich nicht auf Nutzungen, unter die sich auch Zwischennutzungen summieren liessen. Es handelt sich wie in Schaffhausen um "provisorische Bauten und Fahrnisbauten, welche über längere Zeiträume abgestellt oder ortsfest verwendet werden, wie Wohnwagen und Treibhäuser" (Art. 54, Abs. 2 Lit. Baugesetz SH). Der Kanton Appenzell Ausserrhoden hält fest: "Als provisorische Bauten gelten Bauten wie Nothütten, Baubaracken, Festhütten, Ausstellungsbauten, bewohnbare Wagen und dergleichen" (Art. 15 Bauverordnung [BauV] vom 2. Dezember 2003, aGS 721.11).

In den durch das kantonale Bau- und Planungsgesetz geregelten Bereichen besteht also ausser im Kanton Basel-Stadt keine Möglichkeit, eine Zwischennutzung als Provisorium zu definieren und damit einen vereinfachten Bewilligungsweg einzuschlagen. Es werden jedoch von den Vollzugsbehörden durchaus provisorische Bewilligungen im Sinne befristeter Bewilligungen erteilt. Der Inhalt unterscheidet sich jedoch nicht von einer definitiven Baubewilligung.

¹⁴ SIA 181:2006 Schallschutz im Hochbau Herausgeber: Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein 2006.

¹⁵ Art. 68 Gesetz über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen (BauG AG) Vom 19. Januar 1993 SAR 713.100

¹⁶ Art. 178 Planungs- und Baugesetz (PBG LU) vom 7. März 1989, SRL 735

5.6 Grosszügige Fristen für die Erfüllung der Vorschriften

Die vollziehenden Behörden verfügen über ein gewisses Ermessen bei der Festsetzung von Fristen bei der Mängelbehebung an Bauten. Das zu durchlaufende Baubewilligungsverfahren ist in der jeweiligen kantonalen Gesetzgebung mit den Fristen und Zuständigkeiten geregelt. Am Ende des Verfahrens stehen normalerweise die Abnahme der Baute und deren Freigabe zur Benutzung. Im Kanton Basel-Stadt zum Beispiel verzeichnet gemäss Art. 62 der Bau- und Planungsverordnung (BPV)¹⁷ die Behörde anlässlich der Abnahme die festgestellten und gemeldeten Mängel und setzt der Bauherrschaft eine Frist zu deren Behebung. Das Bauinspektorat Basel-Stadt verfügt gemäss Art. 63 BPV die Freigabe der Bauten und Anlagen, wenn sie bei der Abnahme keine wesentlichen Sicherheitsmängel aufweisen und den Anforderungen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes entsprechen. Bezogen oder in Betrieb genommen werden darf der Bau oder die Anlage erst, wenn sie vom Bauinspektorat freigegeben worden ist.

Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass ein Bau durchaus freigegeben werden kann, wenn noch Mängel vorhanden sind, solange diese nicht gravierend sind und Auswirkungen auf die Sicherheit haben. Massgebliche Auswirkungen auf die Sicherheit haben die Vorschriften zum Brandschutz. Hier ist eine grosszügige Auslegung von Fristen nicht zulässig, und eine Freigabe kann nicht erfolgen, wenn nicht alle Vorschriften erfüllt sind. Es wäre daher denkbar, bei Auflagen, welche keine sicherheitsrelevanten Aspekte haben, grosszügige Fristen einzuräumen.

Grundsätzlich ist zu dieser Art von Vorgehen zu sagen, dass es sich auf das Ermessen der Behörden stützt und nicht zu einer Beugung des Gesetzes führen darf. Es wäre jedoch möglich, die Fristen zur Einhaltung der Auflagen in dem von den gesetzlichen Normen vorgegebenen Rahmen verwaltungsintern zu ordnen. Eine mögliche Form dazu wäre eine Weisung an die vollziehende Behörde resp. eine Verwaltungsverordnung. Eine Erläuterung zur Verwaltungsverordnung findet sich in BGE 121 II 473, S. 478: „Nicht als verbindliche Rechtssätze (Erlasse) gelten die sog. Verwaltungsverordnungen (Direktiven, Weisungen, Dienstanweisungen, Dienstreglemente, allgemeine Dienstbefehle, Rundschreiben, Kreisschreiben, Zirkulare, Wegleitungen, Anleitungen, Instruktionen, Richtlinien, Merkblätter oder Leitbilder). Solche Verwaltungsverordnungen sind allgemeine Dienstanweisungen generell-abstrakter Natur (Häfelin, U.; Müller, G. [2002, Nr. 695]). Sie verpflichten den Bürger nicht zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen, sondern enthalten bloss Regeln für das verwaltungsinterne Verhalten der Beamten. Sie dienen der Schaffung einer einheitlichen Verwaltungspraxis und sollen den Beamten die Rechtsanwendung erleichtern. Da sie nicht vom verfassungsmässigen

¹⁷ Bau- und Planungsverordnung (BPV) vom 19. Dezember 2000, SG 730.110

Gesetzgeber stammen, sondern von einer Verwaltungsbehörde, können sie keine von der gesetzlichen Ordnung abweichenden Bestimmungen vorsehen (BGE 120 Ia 343 E. 2a, S. 345, mit Hinweisen). Sie stellen Meinungsäusserungen über die Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen dar, welche die vorgesetzte Behörde oder die Aufsichtsbehörde im Interesse der gleichmässigen Gesetzesanwendung abgibt.“

Der Erlass einer Verwaltungsverfügung, welche für die definierte Kategorie der Zwischennutzung eine Begünstigung bei der Erfüllung der Fristen gewähren würde, wäre daher ein denkbarer Weg. Bei den Zwischennutzungen würde die Möglichkeit, die Investitionen zur Erlangung des baurechtlich korrekten Zustandes über längere Zeit aufzuteilen, zu einer deutlichen Verbesserung führen. Inwieweit sich dieses Modell in den verschiedenen Kantonen realisieren liesse, wäre aufgrund der Baugesetze jeweils zu überprüfen. Wie bei anderen Ansätzen stellt sich auch hier die Frage nach der Interessensabwägung resp. der Entscheidung, Zwischennutzungen gegen andere Nutzungsformen zu begünstigen.

5.7 Eigene Bewilligungskategorie im Baugesetz

Wie aus den obigen Ausführungen bereits deutlich geworden ist, basieren die Vorschriften, die zur Erlangung einer Baubewilligung befolgt werden müssen, nicht nur auf den jeweiligen Bau- und Planungsgesetzen. Vielmehr sind neben den eidgenössischen Gesetzen und Verordnungen wie dem USG und der LSV auch kantonale Gesetze, deren Verordnungen sowie Normen (z.B. SIA-Normen) zu beachten. Diese Gesetze, Verordnungen und Normen sind nicht hierarchisch zueinander geordnet. Es ist somit nicht möglich, in einem übergeordneten Gesetz einen Anspruch auf ein vereinfachtes Bewilligungsverfahren für Zwischennutzungen zu verankern. Möglich ist eine solche Regelung in kantonalen Bau- und Planungsgesetzen in Bezug auf die Anforderung an die Zonenkonformität und Grenzabstände etc. Gerade diese Anforderungen lassen sich jedoch auch durch andere der untersuchten Möglichkeiten (Ausnahmebewilligung und Bestandesgarantie) lösen.

5.8 Maximale Bewilligung

Im Rahmen eines Arbeitspapiers zum Thema „Zwischennutzung“ (AG Zwischennutzung) wurde vom Bauinspektorat Basel-Stadt die Möglichkeit eines erleichterten Verfahrens für Zwischennutzungen über eine „maximale Bewilligung“ angedacht. Es wurde dabei von der Idee ausgegangen, eine Baubewilligung für eine Teilfläche mit einer definierten Nutzungskate-

tegorie zu erteilen. Dabei würde ein Maximalzustand für die Personenbelegung, die Immissionen etc. angenommen. Bei einem Mieterwechsel resp. einer Änderung der Nutzung innerhalb der bewilligten Nutzungskategorie wäre keine neue Baubewilligung vonnöten.

Nachteil dieses Konzeptes sind die Anforderungen, die für einen Maximalzustand – der möglicherweise nie eintritt resp. von den ersten Nutzern nicht ausgeschöpft wird – erfüllt werden müssen. Der Vorteil ist eindeutig die Flexibilität für die Nutzer und das Entfallen des Bewilligungsverfahrens. Ein solches Vorgehen kann für Zwischennutzungen interessant sein, welche durch die für die Zwischennutzung Verantwortlichen begleitet werden und bei welchen die Investitionen nicht durch die Zwischennutzer selbst erfolgen.

6 Bewilligungspraxis bei Zwischennutzungen im Kanton Basel-Stadt

Um diese theoretischen Grundlagen auf ihre Relevanz in der Verwaltungsarbeit zu überprüfen, wurden Gespräche mit in das Baubewilligungsverfahren involvierten Amtsstellen geführt. Schwerpunkt der Gespräche bildete die gesetzlichen Regelung mit Schwerpunkt auf der Ausnahmeermächtigung und wie diese Ermächtigung in der Praxis genutzt wird.

6.1 Brandschutz

Im Gegensatz zu den Bau- und Planungsgesetzen herrscht im Bereich des Brandschutzes eine gewisse Harmonisierung der Vorschriften. Die Kantone haben sich geeinigt, ab 1.1.2005 die von der Vereinigung kantonaler Feuerversicherungen (VKF) erarbeiteten Normen¹⁸ als gemeinsame Grundlage anzuerkennen. Die kantonalen Gesetzesgrundlagen, in Basel-Stadt die Verordnung über den Brandschutz¹⁹ (BrandschutzV), verweisen im Normalfall auf diese Normen. Die Verordnung regelt neben den baulichen und betrieblichen Anordnungen auch die Verantwortlichkeiten. So wird im §3 der BrandschutzV den Gebäudeeigentümern, Betriebsinhabern und Mietern die Verantwortung für die Einhaltung der Brandschutzauflagen und -vorschriften übertragen.

Ausnahme von den Vorschriften können durch die Feuerpolizei gestützt auf §4 BrandschutzV erteilt werden:

Anstelle vorgeschriebener Brandschutzmassnahmen können alternativ andere Brandschutzmassnahmen als Einzel- oder Konzeptlösung treten, soweit für das Einzelobjekt das Schutzziel gleichwertig erreicht wird.

Die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller hat dafür bei der Feuerpolizei eine Ausnahmebewilligung zu beantragen und den Nachweis der Gleichwertigkeit zu erbringen.

Diese Ermächtigung stützt sich auch auf Art. 11 der VKF-Norm, welcher besagt:

Anstelle vorgeschriebener Brandschutzmassnahmen können alternativ andere Brandschutzmassnahmen als Einzel- oder Konzeptlösung treten, soweit für das Einzelobjekt

¹⁸ Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen Brandschutznorm 26.03.2003 / 1-03d

¹⁹ Verordnung über den Brandschutz (BrandschutzV) vom 21. Dezember 2004 SG 735.200

jekt das Schutzziel gleichwertig erreicht wird. Über die Gleichwertigkeit entscheidet die Brandschutzbehörde. Weicht die Brandgefahr im Einzelfall so vom Normalfall ab, dass vorgeschriebene Anforderungen als ungenügend oder als unverhältnismässig erscheinen, sind die zu treffenden Massnahmen angemessen zu erweitern oder zu reduzieren.

Bestehende Bauten und Anlagen müssen an die Brandschutznormen angepasst werden, sei es im Rahmen von Baugesuchen oder periodischer Kontrollen. Die Grundlage dazu findet sich im §11 der BrandschutzV. Zugunsten der Personensicherheit wird damit die Bestandesgarantie aufgehoben und die Eigentumsгарantie eingeschränkt.

In Bezug auf öffentliche Bauten, vor allem auf Veranstaltungsräume, in denen sich grössere Personenmengen aufhalten, ist die Personensicherheit gemäss Herr K. Howald, Brandschutzexperte VKF der Feuerpolizei Basel-Stadt, das vorrangige Thema. Zentrales Element ist dabei der Fluchtweg und damit die Möglichkeit zur Selbstrettung der Anwesenden. Im Gegensatz zu anderen Elementen des Brandschutzes wie der Grösse der Brandabschnitte, Sprinkleranlagen etc. ist die Anforderung an die Fluchtwege nicht durch technische Massnahmen kompensierbar.

Die Anforderungen an die Breite und Entfernung der Fluchtwege werden daher streng nach Vorschrift durchgesetzt. Besonders betroffen sind dabei Fluchtwege, die über Treppen führen: diese müssen die Mindestbreite gemäss VKF-Norm aufweisen. Lässt sich diese Breite nicht realisieren, verweigert die Feuerpolizei Basel-Stadt die Bewilligung zur öffentlichen Nutzung. Ausnahmen werden aus Gründen der Personensicherheit nicht erlaubt. Diese Praxis erstreckt sich auch auf Zwischennutzungen und Provisorien, da ein Notfall auch bei einer kurzen Nutzungsdauer eintreten kann.

Grösser ist der Spielraum bei im Erdgeschoss liegenden Räumen, die sowohl Fenster als auch Türen aufweisen. Hier wäre es im Einzelfall denkbar, mit Hinblick auf die Möglichkeit einer Selbstrettung durch die Fenster Türbreiten zu akzeptieren, welche unter der Norm liegen.

Zur Festlegung der Massnahmen im Bewilligungsverfahren ist die vorgesehene Nutzung massgebend. In Bezug auf öffentliche Räume bedeutet dies die vorgesehene Belegungszahl. Nicht von Bedeutung ist dabei gemäss Herr Howald die mögliche Belegung aufgrund der Raumgrösse. Gestützt wird die vorgesehene Belegungszahl auf die Angaben des Gesuchstellers, die Verantwortung für die tatsächliche Anzahl anwesender Personen wird damit an den Betreiber abgegeben. Die Versuchung, bei schwierigen baulichen Verhältnissen von eine

tieferen Personenanzahl auszugehen, ist daher offensichtlich. Im Rahmen einer Tagung der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft wurden rechtliche Fragen in Bezug auf den Brandschutz bei Anwesenheit von Herrn J. Stephenson, Strafgerichtspräsident Basel-Stadt, beantwortet. Eine Frage war dabei, ob die Brandschutzbehörde aufgrund eines Hinweises in der Presse bezüglich einer bewilligten Veranstaltung aktiv werden muss, falls sie der Ansicht sei, die maximale Personenbelegung werde überschritten. Gemäss Herr Stephenson ist die Behörde nicht verpflichtet, in der Presse nach Hinweisen zu suchen, aus welchen sie behördlichen Handlungsbedarf ableiten kann. Der Veranstalter haftet voll und ganz für allfällige Folgen. Der Brandschutzbehörde bleibt vorbehalten, den Fehlbaren zu verzeihen.

Die Feuerpolizei Basel-Stadt überprüft die Einhaltung ihrer Auflagen anlässlich der Bauabnahme, dies im Gegensatz zu der Praxis im Kanton Basel-Landschaft. Explizite Ausnahmen werden in der Vollzugspraxis wenig erteilt. Im Normalfall begutachtet die Feuerpolizei die eingereichten Unterlagen und akzeptiert sie, falls sie als genügend erscheinen. Allfällige technische Kompensationen werden damit „stillschweigend“ akzeptiert oder im Bauentscheid verfügt.

Zusammengefasst lässt sagen, dass im Bereich Brandschutz Zwischennutzungen nicht gesondert behandelt werden. Die Personensicherheit wiegt dermassen schwer, dass auch bei temporären oder nur kürzesten Nutzungen keine Ausnahmen gemacht werden dürfen. Es existiert jedoch dort ein Graubereich, wo Nutzungen nicht bewilligt sind oder falsche Angaben über die Art der Nutzung resp. die Anzahl Personen gemacht werden. In diesen Fällen überlässt die Feuerpolizei die Verantwortung dem Veranstalter resp. den Raumverantwortlichen. Ebenfalls aus Gründen der Personensicherheit besteht kein Spielraum für die Gewährung grosszügiger Sanierungsfristen, und die Bestandesgarantie ist nur sehr eingeschränkt gegeben.

6.2 Energiegesetzgebung Basel-Stadt

Die Energiegesetzgebung, bestehend aus dem Energiegesetz (EnG) vom 9. September 1998 SG 772.100 und der dazugehörigen Verordnung (EnGV) vom 11. Mai 1999, SG 772.110, ist basierend auf §2 EnG ("Die Energie ist sparsam zu verwenden") im wesentlichen eine Energiespargesetzgebung mit Vorgaben an den Wärmeschutz heiz- und kühlbarer Neubauten sowie für bewilligungspflichtige Umbauten und Umnutzungen solcher Bauten.

Die Behörde wird in Art.1, Abs.2 EnGV und Art. 11 EnGV ermächtigt, Ausnahmen zu erteilen.

§1

2 Für den Ersatz oder die Änderung von haustechnischen Anlagen oder deren Schlüsselkomponenten gelten diese Anforderungen soweit sie technisch und betrieblich möglich sind und der Aufwand verhältnismässig ist.

§11. Das Baudepartement kann auf Gesuch hin Erleichterungen von den Anforderungen an den Wärmeschutz gewähren für:

- a) Gebäude, die auf weniger als 10°C beheizt werden;
- b) Gebäude, die höchstens während drei Jahren beheizt werden (provisorische Nutzungen oder Bauten);
- c) denkmalpflegerisch schützenswerte Gebäude, falls das Erscheinungsbild beeinträchtigt würde;
- d) Umbauten, wenn zwingende bauphysikalische Gründe vorliegen und die Einhaltung der Anforderungen mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden wäre;

....

2 Gesuche für Erleichterungen müssen eine Darstellung der Probleme, eine nachvollziehbare Energiebilanz sowie einen Vorschlag für angemessene Energiesparmassnahmen und Einrichtungen zur Messung des Energieverbrauchs enthalten.

Es finden sich also in der EnGV zwei Arten von Ausnahmeermächtigungen: diejenige in Bezug auf die haustechnischen Anlagen, die die Behörden ermächtigt zu entscheiden, welche geänderten oder erneuerten Haustechnikanlagen den Vorschriften genügen müssen, und auf der anderen Seite die Vorschriften über den Wärmeschutz, welche die Behörden ermächtigen, Ausnahmen zu erteilen.

Im Bereich Energie werden gemäss Auskunft von Herrn C. Mathys (Amt für Umwelt und Energie) Ausnahmegewilligungen relativ zurückhaltend erteilt. Neben Ausnahmegewilligungen wegen mangelndem Wärmeschutz gemäss §11 EnV spielen haustechnische Anlagen, welche ersetzt oder umgebaut werden, eine wichtige Rolle. Im Rahmen des Baugesuches wird nach Möglichkeit mit den Verantwortlichen ein Weg gesucht, eine ausgeglichene Energiebilanz zu erreichen. Dies kann bedeuten, dass aufgrund eines wärmetechnisch ungenügenden Bauteils andere über die Norm hinaus zu verbessern sind. Solche im Gespräch erarbeiteten Konzepte werden als Auflage im Bauentscheid konkretisiert und verfügt. In solchen Fällen werden Ausnahmen für das ungenügende Bauteil nicht explizit erteilt. Eine andere Situation liegt vor, wenn bauphysikalische oder gar denkmalschützerische Gründe gegen eine Wärme-

dämmung sprechen. Wenn die Vollzugsbehörde diese Gründe akzeptiert, wird sie eine Ausnahmebewilligung erteilen. Die EnV enthält die Möglichkeit einer Ausnahme für Gebäude, die höchstens drei Jahre lang beheizt werden. Gemäss Herr Mathys basiert diese Möglichkeit auf dem vorhergehenden Bau- und Planungsgesetz, welches ebenfalls einen Provisoriumsstatus vorgesehen hatte. Das neue BPG enthält keine Regelungen mehr für Provisorien. Längerfristig soll die EnV angepasst werden, die für temporäre Nutzung ideale Regelung wird daher nur selten zugestanden.

Es lässt sich festhalten, dass durch die Praxis, Gesamtlösungen zu finden und diese im Bauentscheid festzuhalten, relativ wenige Ausnahmebewilligungen erteilt werden müssen. Leider wird die Möglichkeit der Ausnahmebewilligung für Provisorien nur noch zurückhaltend angewendet und unter Umständen abgeschafft, da sie aufgrund des alten BPG eingesetzt worden ist. Grundsätzlich würde sich gerade diese Ausnahmemöglichkeit gut für temporäre Nutzungen und Zwischennutzungen eignen. Bestandesgarantie gilt, solange das Gebäude nicht wesentlich umgebaut wird.

7 Schlussfolgerung

Probleme, welche den Zwischennutzungen aus den Bau- und Planungsgesetzen erwachsen, lassen sich durch verschiedene Instrumente resp. durch deren Kombination lösen. Solange Zwischennutzungen in ehemals rechtmässig erstellten Gebäuden, die noch immer innerhalb der Bauzone liegen, stattfinden, ist das Gebäude selbst durch die Bestandesgarantie geschützt. Die Kantone, welche die Bestandesgarantie auf eine Umnutzung ausgeweitet haben, lösen damit auch die Frage der Zonenkonformität bei einer Zwischennutzung.

In allen Kantonen ist es möglich, Zwischennutzungen eine Ausnahme von der Zonenkonformität zu erteilen. Aufgrund der begrenzten zeitlichen Dauer der Zwischennutzung wird damit nicht die Pflicht zur Festlegung zweckmässiger Zonen unterlaufen.

Im Baubewilligungsverfahren liegen die Probleme von Zwischennutzungen in jenen Bereichen, die nicht durch die Bau- und Planungsgesetze abgedeckt werden. Dazu gehören feuerpolizeiliche Auflagen und die Vorgaben des Umweltschutzrechtes. Insbesondere die Anforderungen des Brandschutzes können für Zwischennutzungen nicht reduziert werden. Die finanzielle Belastung, die dadurch entsteht, kann im Hinblick auf die vorgesehene Nutzungsdauer nicht tragbar sein. Ausnahmen von diesen Vorschriften werden kaum erteilt. Die finanziellen Mittel sollten daher primär im Sicherheitsbereich sowie allenfalls in den Lärmschutz investiert werden.

Eine in der Praxis nicht immer einfach zu beantwortende Frage ist die Abgrenzung zwischen Zwischennutzung und Umnutzung. Der Übergang von der Zwischennutzung zur Umnutzung kann durchaus fließend sein. In der Regel wird eine Zwischennutzung, die sich etabliert hat, durch ein weiteres Baubewilligungsverfahren in eine definitive Nutzung mit den entsprechenden Auflagen umgewandelt.

8 Planungsverfahren zur Umnutzung von Brachen

8.1 Planungsvorgehen

Nachdem vor allem in den 90er Jahren auch als Reaktion auf die grossen Pläne der vorangegangenen Jahrzehnte (Stadtteilentwicklungspläne, grosse Arealentwicklungen, Gesamtquartierüberbauungen) andere Planungsmittel gesucht wurden, ist gegenwärtig eine Rückkehr dieser grossen Planungen zu beobachten (Frey, O.; Keller, D. et. al [2003]). Die anderen Planungsmittel, insbesondere die kooperative Planung sowie die Stadtentwicklung mittels einzelner Projekte, werden jedoch durch die neue Tendenz zu grossen Plänen nicht gänzlich verdrängt, sondern ergänzt. „Der Spagat zwischen der Feststellung unsicherer Entwicklungsverläufe und dem berechtigten Wunsch nach Zukunftssicherung muss in den Aussagen ‚grosser Pläne‘ adäquat reflektiert werden. Die Pläne müssen für bestimmte Entwicklungsziele und -abschnitte eine verbindliche Grundlage schaffen, während sie darüber hinaus für unerwartete Entwicklungen offen und flexibel anpassbar sein müssen. Eine entsprechende Etappierung von gewünschten Entwicklungen bedeutet, das Ganze zu wollen, aber gleichzeitig auch bereits mit lebensfähigen Teilen ‚zufrieden‘ zu sein“ (Frey, O.; Keller, D. [2003, S. 2]).

In zunehmender Weise ist eine weit vorausschauende Beplanung auch von Brachen zu beobachten. Mit planerischen Verfahren wie städtebaulichen Wettbewerben werden Nutzungsvorstellungen mit Realisierungszeiten von Jahren oder Jahrzehnten erarbeitet.

In der Praxis zeigt sich oft, dass langfristige Pläne resp. Nutzungsvorstellungen nur eine scheinbare Sicherheit besitzen. Gerade je länger die anvisierte Perspektive der Planung ist, desto grösser ist die Unsicherheit der Realisierung. Neben wirtschaftlichen Gründen resp. den in Kapitel 2.1.4 und 2.1.5 angesprochenen Realisierungsszenarien spielen hier auch gesellschaftliche und ästhetische Einflüsse etwa in Bezug auf die ideale Wohnform eine Rolle.

Im Kontext der Zwischennutzungen spielen die grossen Pläne insofern eine Rolle, als sich Zwischennutzungen häufig auf Arealen befinden, über welche diese Pläne gelegt werden. Das Vorgehen der Hauptakteure (Besitzer und Behörden) in Bezug auf die Wahl der Planungsverfahren sowie die Art der Festschreibung der gewünschten Entwicklung sind auch ein entscheidender Punkt für die Chancen von Zwischennutzungsprozessen. Ein Faktor sind dabei die bereits in der Arbeit ausgeführten Fragen der Zonenkonformität.

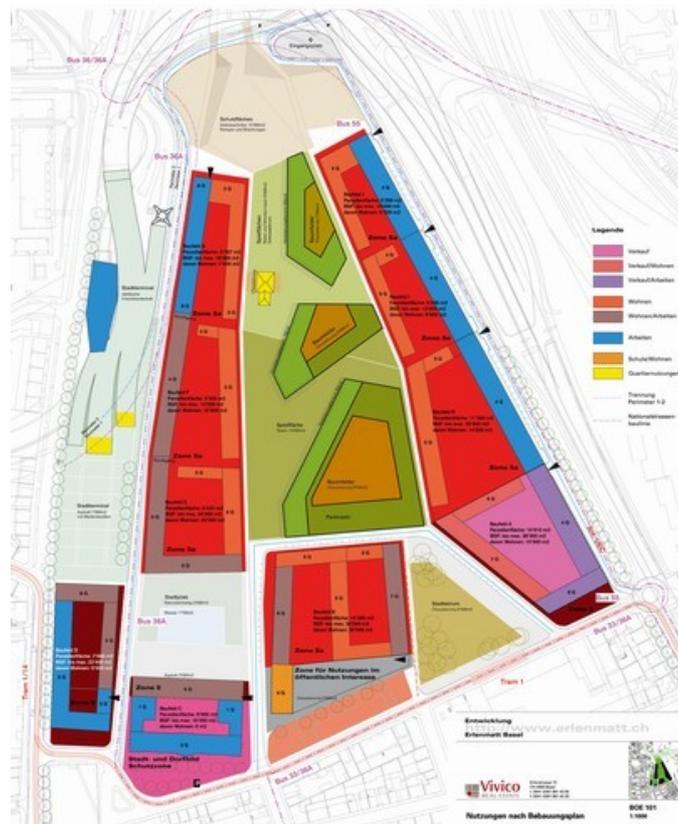
Um die erarbeiteten langfristigen Nutzungsvorstellungen festzusetzen und die planungsrechtlichen Voraussetzungen zu deren Realisierung zu schaffen, wird im Kanton Basel-Stadt in den meisten Fällen, so auch beim Erlenmattareal, von der Public-Private-Partnership ein städtebaulicher Wettbewerb veranstaltet. Aufgrund des Resultates wird ein Sondernutzungsplan erlassen. In diesem Sondernutzungsplan, der im weitern als Bebauungsplan bezeichnet wird gemäss dem im Kanton Basel-Stadt üblichen Sprachgebrauch, wird das Wettbewerbsresultat direkt in Form von Nutzungszonen abgebildet.

Abbildung 8 Städtebauliches Konzept von Ernst, Niklaus, Fausch Architekten



Quelle: <http://swiss-architects.com>

Abbildung 9 Nutzungen nach Bebauungsplan



Quelle: Vivico; www.vivico.de

Hintergrund dieses Vorgehens ist die Absicht, für die Partner der Public-Private-Partnership, insbesondere für die Investoren, eine möglichst grosse Form der Verbindlichkeit zu schaffen. Wie Kroll-Schretzenmayr (2002) J. Zulliger zitiert, herrscht in den PPP die Meinung vor, dass einer erfolgreichen Investorensuche eine „proaktive Projektentwicklung vorausgehen muss, welche ökonomische und juristische Abklärungen, ein bewilligungsfähiges Projekt, den Nachweis für eine Vollvermietung sowie Kosten- und Termingarantien umfasst“.

8.2 Sondernutzungsplanung

Grundsätzlich gestalten Bebauungspläne die Grundordnung der Rahmennutzungspläne aus oder schaffen abweichende Regelungen. Sie betreffen Teilräume oder Teilaspekte der Nutzungsordnung (Haller, W.; Karlen, P. [1992]). In Art. 101 des Bau- und Planungsgesetzes des Kantons Basel-Stadt wird wie folgt formuliert: „Bebauungspläne sollen in begrenzten Gebie-

ten bessere Bebauungen gewährleisten als die baurechtliche Grundordnung oder die Koordination der Nutzungsplanung erleichtern. Sie gehen allgemeineren Regelungen vor.“ Bebauungspläne müssen gemäss Hänni, P. (2002, S. 226) höhere Anforderungen an die Bestimmtheit erfüllen, wenn in erheblichem Mass von der zonenkonformen Nutzung abgewichen wird. Eine mögliche Form grösserer Bestimmtheit kann die Bestimmung der Kuben mindestens in groben Zügen umfassen.

Wie der Rahmennutzungsplan (Zonenplan) ist auch der Bebauungsplan in weiten Zügen ein Verbots- oder Negativplan (Haller, W.; Karlen, P. [1992, Nr. 229]). Das heisst, er hat die Funktion der Abwehrung unzulässiger Bodennutzung. Stellte der Rahmenplan früher noch ein rahmengebendes Instrument dar, so wird er heute vermehrt zu einer Anspruchsbemessung. Das heisst, dass für die Bauherren das Mögliche zum Nötigen wird und vollständig ausgeschöpft werden muss (Ruch, A. [1997, S. 94]). Dort, wo keine gesetzliche Grundlage für eine Baupflicht besteht, steckt der Bebauungsplan den Rahmen der zukünftig möglichen Nutzung ab ohne die Verpflichtung, die ausgeschiedenen Baufelder im Sinne der qualitativen Ziele einer Stadtentwicklung auszufüllen. Mit dem Erlass des Bebauungsplans hat der Staat weitgehend seine Möglichkeiten zur Planung ausgeschöpft und kann keine inhaltlichen oder qualitativen Forderungen mehr an den Grundeigentümer stellen.

Auswirkungen hat dies auch auf die Einflussnahme des Staates bei der Erfüllung der eigenen städtebaulichen Ziele. Ein Beispiel dafür sei der Kanton Basel-Stadt, der sich für die Entwicklung seiner Wohnungsstruktur folgende Leitziele gesetzt hat: „Verbesserung des Angebotes im Segment der grossen Wohnungen mit guter Qualität durch Neubau, Umnutzung, Umbau und Wohnungszusammenlegungen“²⁰. Dieses Ziel, insbesondere die Erhöhung des Anteils von Wohnungen mit vier Zimmern und mehr, ist jedoch nicht im Sinne der Investoren. Es hat sich gezeigt, dass gerade auf ehemaligen Brachen von den Investoren primär 2- und 3-Zimmer-Wohnungen erstellt wurden, ohne dass der Kanton seine Ziele angemessen durchsetzen konnte. Als Beispiel sei der Wohnungsspiegel der zukünftigen Bebauung Volta-Mitte angeführt.

²⁰ <http://www.logisbale.ch/d/Zielsetzungen.html>

Tabelle 1 Wohnungsspiegel Volta-Mitte gemäss Baugesuch

	2.5 Zimmer	3.5 Zimmer	4.5 Zimmer	5.5 Zimmer
Anzahl Wohnungen	38	47	20	5
%	34.5	42.7	18.2	4.5

Ein ähnliches Bild ergibt sich bei der ersten Überbauung auf dem Erlenmattareal, welche gegenwärtig in Bau ist. Werden keine verbindlichen Richtlinien über die Art der künftigen Nutzung im Bebauungsplan festgelegt, so wird der Staat zum Dienstleister des privaten Investors, der Projekte nach dem Aspekt der Marktgerechtigkeit und nicht im Interesse der Allgemeinheit entwickelt. Ebenso wenig wie die städtebaulichen Ziele können Zwischennutzungen ohne die explizite Festschreibung durchgesetzt werden. Auch auf dem Erlenmattareal wurde den Zwischennutzern keine planerische Sicherheit verschafft. Der Eigentümer resp. die zukünftigen Investoren bestimmen allein über die Art und Dauer der Zwischennutzer.

Sondernutzungspläne haben natürlich nicht nur negative Auswirkungen auf Zwischennutzungen. Einerseits bieten die Pläne durch ihre Absichtserklärung die Möglichkeit, Zwischennutzungen als solche zu definieren und zu charakterisieren. Alle temporären Nutzungen, die sich auf einem Areal mit Bebauungsplan etablieren, sind gemäss der Definition Zwischennutzungen. Durch die häufig in den Bebauungsplänen fehlende Festschreibung der Etappierung mit Stichdaten entsteht für die Zwischennutzungen ein Vakuum darüber, wie lange eine Nutzung verbleiben kann. Unter Umständen können das Jahre, wenn nicht Jahrzehnte sein.

Es stellt sich daher die Frage, ob im Kontext der Unsicherheit über die Chancen zur Umnutzung von Brachen und um den Umnutzungsprozess mit Zwischennutzungen besser zu gestalten nicht andere Verfahren als der Erlass eines Bebauungsplans vorzuziehen wären. Basis für diese Überlegungen bildet unter anderem das Vorgehen zur Entwicklung der Sulzer-Areale in Winterthur.

8.3 Modell Winterthur

Nach der Brachfallung des Sulzer-Areals im Zentrum von Winterthur wurde das Projekt „Megalou“ des Architekten Jean Nouvel als Startprojekt für die Umnutzung des Areals vorgesehen. Das Projekt ging als Sieger eines von Sulzer im Jahre 1992 ausgelobten Wettbewerbes

hervor. Im Juli 2002 verfiel die Baubewilligung für das Projekt ungenutzt aufgrund des Fehlens von Investoren.

Es zeigt sich generell im Rahmen der Umnutzung der Sulzer-Areale in Winterthur, dass die Bebauungsplanpflicht einen entscheidenden Einfluss auf die Attraktivität der zur Verfügung stehenden Flächen hat. Flächen ohne Bebauungsplanpflicht sind offensichtlich attraktiver und werden schneller entwickelt als solche mit Bebauungsplanpflicht (Bisang, H. [2004, S. 16]).

Auch aufgrund des Scheiterns des Projektes „Megalou“ wurde im weiteren Verlauf der Umnutzung des Sulzer-Areals (Stadtmitte) auf vorsorgliche Bebauungspläne verzichtet. Angesichts des allgemeinen Überangebotes an Flächen und der Eigenkonkurrenzierung durch das Sulzer-Areal in Oberwinterthur zeichnete sich zudem ab, dass das Areal nicht in dem Masse und der Geschwindigkeit zu entwickeln sein würde, wie dies noch zu Beginn der 90er Jahre angenommen wurde (Koll-Schretzenmayr, M. [2002]).

Um der Entwicklung der Areale dennoch einen planerischen Rahmen zu geben, hat im Januar 1995 der Kantonsrat elf Zentrumsgebiete von kantonaler Bedeutung definiert, von denen eines das Sulzer-Areal war. Auf der kommunalen Stufe wurde diese Zuordnung mit dem kommunalen Richtplan vom Dezember 1998 konkretisiert. In den Erläuterungen wurde dazu festgehalten, dass diese Areale, die sich für die Bildung wirtschaftlicher und kultureller Zentren eignen, für eine Wohn- oder gemischte Überbauung bestimmt sind und eine urbane Mischnutzung mit hoher baulicher Dichte vorgesehen ist.

Mit der Revision der Bau- und Zonenordnung Winterthur (BZO) vom 3. Oktober 2000 wurde schliesslich, nachdem bereits 1993 ein Teil des Sulzer-Areals in die Zentrumszone Z7 eingeteilt wurde, das ganze Areal dieser Zone zugewiesen. Die BZO enthält in den Artikeln 50 bis 53 spezielle Vorschriften für das Sulzer-Areal (Stadtmitte). Ein entscheidender Punkt ist dabei der Verzicht auf die Bebauungsplanpflicht für Um- und Zwischennutzungen. Dadurch wird die bestehende Substanz resp. ihre Nutzung gegenüber Neubebauungen deutlich privilegiert.

In der Folge war Mitte der 90er Jahre beinahe die Hälfte der Sulzer-Areale mit Zwischennutzungen belegt, und etwa vierhundert neue Arbeitsplätze waren entstanden. Die Betriebe waren dabei zu rund 70% industrieller Art, 20% dienten der Ausbildung, und 10% wurden von Dienstleistungsunternehmen belegt (Koll-Schretzenmayr, M. [2002, S. 27]).

Durch die Staffelung der Bebauungspläne resp. deren Erstellung bei Vorliegen eines konkreten Projektes wurden diese Neunutzungen einerseits früher realisiert, andererseits kamen die

Zwischennutzer nicht in Konflikt mit vorweggenommenen Nutzungszonen: die gewählte Zone Z7 erlaubte alle Nutzungen. Nachteilig ist hingegen die hohe mögliche Dichte mit einer Ausnützungsziffer (AZ) von 2,5, aufgrund der die Zwischennutzungen keine Möglichkeit haben, zu Umnutzungen zu werden. Die hohen Bodenpreise lassen kaum eine Überführung der Zwischennutzungen in Umnutzungen zu (Walter, N. [2006]).

8.4 Erschliessungsplanung als Alternative?

Neben dem Bebauungsplan steht im Kanton Basel-Stadt der Erschliessungsplan (Art. 97 BPG) als Instrument zur Verfügung. Neben der Festlegung der Längs- und Querprofile der Strasse kann der Erschliessungsplan auch Grünflächen und Grünanlagen ausscheiden. Durch die Festlegung von Strassenlinien und die Ausscheidung von Grünflächen könnte im Grunde die gewünschte zukünftige Struktur eines Areals in den wesentlichen Zügen festgelegt werden. Dieser Grundgedanke greift auf die Praxis zu Beginn des 20. Jahrhunderts zurück. Auf den historischen Stadtplänen finden sich im Sinne einer Grobplanung bereits die vorgesehenen Verkehrswege und die sich daraus ergebenden Baufelder resp. Blockränder.

Abbildung 10 Ausschnitt aus dem historischen Stadtplan von 1940



Quelle: geo.bs.ch

Durch eine Grundsatzvereinbarung zwischen dem Kanton und Privaten würden sich die Fragen der Finanzierung und Etappierung lösen lassen. Gemäss Häfelin, U.; Müller, G. (2002, 1069ff) ist es denkbar, bei der Erschliessung von Grundstücken vertragliche Vereinbarungen über die Baugrundstücke zu schliessen. Inhalt solcher Vereinbarungen können die Finanzierung von Anlagen wie Kanalisation, Zufahrtsstrassen etc. ein.

Parallel zur Genehmigung des Erschliessungsplans muss eine geeignete Zone mit allfälliger Bebauungsplanpflicht festgesetzt werden. Die Bebauungsplanpflicht wäre dabei in einem ähnlichen Sinne wie im oben beschriebenen Vorgehen in Winterthur zu verstehen, nämlich als Pflicht bei einem konkreten Bauprojekt. Das Hauptproblem bei einem solchen Verfahren ist die Dimensionierung der Erschliessung. Ohne Vorstellungen über die Art der künftigen Nutzung ist die Bemessung von Strassen und Kanalisation schwierig.

8.5 Schlussfolgerung zu den Planungsverfahren

Der Erlass von detaillierten, ein ganzes Areal umfassenden Bebauungsplänen erlaubt eine Abgrenzung von Zwischennutzungen zu Umnutzungen. Sie erschweren jedoch auch die Zwischennutzung und garantieren zudem nicht eine robuste Planung der Umnutzung. Mit der abschliessenden Neuregelung eines Areals in einer frühen Phase wird zwar für den Privaten in der PPP eine grosse Sicherheit geschaffen, eine Garantie für die Erreichung des Zieles und vor allem für die Qualität des Resultates besteht nicht.

Durch eine Etappierung der Planung, wie sie auf dem Sulzer-Areal (Stadtmitte) praktiziert wird, behält die Verwaltung und letztlich die Bevölkerung über die Dauer der Umwandlung die Möglichkeit zur Mitwirkung. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Vorhaben realisiert werden, ist höher und die Regelungsdichte während der Umnutzungsphase auf einem tieferen Niveau. Zwischennutzungen profitieren letztendlich ebenfalls von einem etappierten, weniger regelungsintensiven Vorgehen. Durch den Erlass der Bebauungsplanpflicht bei der Umnutzung der bestehenden Struktur entsteht auch für die Besitzer der Anreiz, das Bestehende weiter zu nutzen.

Um über die nötige Flexibilität zu verfügen, auf sich verändernde Umstände reagieren zu können, sollten jedoch noch weitere Instrumente entwickelt werden. Zu prüfen wären zum Beispiel Nutzungskontingente, die innerhalb eines Areals verschoben werden könnten. Ziel solcher Kontingente wäre, Zwischennutzungen wie den Lagerplatz Winterthur in ein Definitivum zu überführen, und das zu einem Landpreis, der der jetzigen Nutzung angemessen ist. Die nicht ausgeschöpfte Nutzung könnte auf dem Rest des Areals realisiert resp. unter den Landeigentümern gehandelt werden.

In Bezug auf die heutigen Planungsprozesse bei grossen Brachen und deren Zwischennutzung lässt sich generell festhalten, dass auf die Unsicherheit der Realisierung und die Phase der Umnutzung zu wenig Rücksicht genommen wird. Durch eine von Anfang an vorgesehene

Zwischennutzung von Brachen, mit der Option auf deren Umwandlung in eine Umnutzung, könnte eine deutlich rentablere und aussagekräftigere Umnutzungszeit gestaltet werden.

9 Literatur

Bauinspektorat des Kantons Basel-Stadt: Arbeitspapier der Arbeitsgruppe Zwischennutzung auf dem DB-Güterbahnareal, Stand 13. August 2003.

BaZ: Basel-Stadt wird schrumpfen; Basler Zeitung vom 27.4.2007.

Bisang, Helen: Möglichkeiten der Vertragsplanung; Exposé Nachdiplomkurs 2003/2004 ETH Zürich.

Bittner, Regina (Hrsg.): Die Stadt als Event – zur Konstruktion urbaner Lebensräume; Edition Bauhaus, Band 10, Campus Verlag Frankfurt/New York, 2001.

Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen: Zwischennutzung und neue Freiflächen – Städtische Lebensräume der Zukunft; Berlin, Dezember 2004.

Büttner, Jean-Martin: Wo Bürger zu Konsumenten regredieren; Tagesanzeiger vom 21.3.2007, S. 53.

Entwicklungsagentur Rheinland-Pfalz e.V.: Tagungsbericht interkommunales Symposium Kommunalentwicklung und Regionalentwicklung mit Konversionsprojekten.

Frey, Otto; Keller, Donald et al.: Rückkehr der grossen Pläne; DISP 153, 2003.

Ganser, Karl: Städte im Umbruch; Ausgabe 1_2004, www.schrumpfende-stadt.de.

Ganser, Karl: www.Zwischenpalastnutzung.de.

Goldschmidt, Jürgen; Taubernek, Olaf: Zwischennutzung im Stadtumbau; BauR 2005, Heft 10.

Good-Weinberger, Charlotte: Ausnahmegewilligungen im Baurecht, insbesondere nach §220 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes; Dissertation der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, 1990.

Habermann, Tobias; Heydenreich, Susanne: Bürgerschaftliche Zwischennutzung in der schrumpfenden Stadt – Funktionen und Möglichkeiten; April 2006.

Häfelin Ulrich; Müller, Georg: Allgemeines Verwaltungsrecht 4, vollständig überarbeitete Auflage; Schulthess Juristische Medien, 2002.

Haller, Walter; Karlen, Peter: Raumplanungs- und Baurecht, 2., neu bearbeitete Auflage; Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992.

- Hänni, Peter: Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4., vollständig überarbeitete und ergänzte Auflage; Stämpfli Verlag AG Bern, 2002.
- Haydn, Florian; Temel, Robert (Hrsg.): Temporäre Räume – Konzepte zur Stadtnutzung; Birkhäuser Verlag, 2006.
- Heiniger, Thomas: Der Ausnahmeentscheid: Untersuchungen zur Ausnahmeermächtigung und Ausnahmebewilligung; Dissertation, Zürich, 1985.
- <http://www.stadtumbau.com>; Initiative der Bundesregierung zur Verbesserung der Stadt- und Wohnungsmarktentwicklung in den neuen Ländern; Programm Stadtumbau Ost; Urban Catalysts: Strategien für temporäre Nutzungen – Entwicklungspotentiale für urbane Residualflächen in europäischen Metropolen; Wien, 2003.
- Hübner, Peter: Die Parzellarordnung nach baselstädtischem Recht mit Hinweisen auf den zürcherischen Quartierplan und die bundesdeutsche Landumlegung; Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe B: öffentliches Recht, Band 34, Helbing und Lichtenhahn, 1991.
- Klaus, Philipp: Freizeit in alten Industriearealen: zwischen Selbsthilfeprojekt und Marketingkonzept; DISP 121, S. 13.
- Kohoutek, Rudolf: „Kabelwerk“ – Zur kulturellen Zwischennutzung von Wohnbaugrundstücken,
<http://www.wohnbauforschung.at/Downloads/Kabelwerk.pdf>
- Koll-Schretzenmayr, Martina; Müller, Valentin: Projektentwicklung und Vermarktung auf Industriebrachen; DISP 150/2002, S. 20–34.
- Koll-Schretzenmayr, Martina: Strategien zur Umnutzung von Industrie- und Gewerbebrachen; vdf 2000, ORL-Bericht 105/2000.
- Kruse, Sylvia: Potenziale temporärer Nutzungen städtischer Brachflächen für eine nachhaltige Siedlungsentwicklung; Diplomarbeit im Studiengang Umweltwissenschaften, Lüneburg, April 2003.
- Michaeli, Mark; Blaser, Christoph: !Stadt! Skript und Arbeitsmaterialien zur Vorlesung „Städtebau“; Wintersemester 2005/2006, Institut für Städtebau Zürich, 2006.
- Niels, Walter: Zur Rendite gibt es keine Alternative; Tagesanzeiger, 8. November 2006.
- Oehler, Patrick: Zentrale Zwischennutzer in der Stadt Zürich – das Maag-Areal im Kontext des Escher-Wyss-Quartiers; Diplomarbeit Universität Zürich, Februar 2006.
- Oswald, Philipp: Die Stadt stimulieren – Standortentwicklung mit kapitalschwachen Akteuren und temporären Programmen; Werk, Bauen, Wohnen 6/2002, S. 44–49.

- Rechtsabteilung des Baudepartementes Kanton Basel-Stadt: Mögliche Rechtsformen des behördenverbindlichen Planes über die zulässigen Öffnungszeiten von Boulevard-, Terrassen- und Gartenwirtschaften in der Innenstadt; zuhanden AUE, Abteilung Lärmschutz, 2.10.2006.
- Rechtsabteilung des Baudepartementes Kanton Basel-Stadt: Zwischennutzung DB-Areal – massgebliche Lärmvorschriften; zuhanden AUE, Abteilung Lärmschutz, 9.9.2003.
- Ruch, Alexander: Das Recht in der Raumordnung; Helbing und Lichtenhahn, Basel und Main, 1997.
- Samson, Bernd: Alternativen der Um- und Zwischennutzung von Stadtbrachen – Freizeit und Kultur auf Bahn- und Uferbrachen im Berliner Südosten; Diplomarbeit am Institut für Landschafts- und Umweltplanung, Technische Universität Berlin, Oktober 2002.
- Stahel, Thomas: Wo-Wo-Wohnige! Stadt- und wohnpolitische Bewegungen in Zürich nach 1968; Abhandlung zur Erlangung der Doktorwürde der Philosophischen Fakultät der Universität Zürich, 2006.
- Stotz, Barbara: Eine gute und bunte Mischung; Zürcher Unterländer, 19. August 2005.
- Technische Universität Berlin, Institut für Stadt- und Regionalplanung (ISR): Studienprojekt Gleisdreieck – Zwischen Nutzen und Planen; Zwischenbericht 05/06; http://www.isr.tu-berlin.de/fachgebiete/stadterneuerung/-Downloads/Projekt%20GS%20Gleisdreieck%2005_06/Gleisdreieck.htm.
- Valda, Andreas; Westermann, Reto: Die brachliegende Schweiz – Entwicklungschancen im Herzen von Agglomerationen; ARE BUWAL, Bern, 10.2004.
- Willi, Konrad: Die Besitzstandesgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone – eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechtes; Zürcher Studien zum öffentlichen Recht Nr. 158, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2003.
- www.simplydifferently.org: Interessengemeinschaft für das Leben in temporären Bauten.
- Zimmerli, Ulrich: Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht; ZSR 97 (1978) II, S. 1ff.

Anhänge

A 1 Begriffsdefinitionen aus der Literatur

Quelle	Umnutzung
Valda, A.; Westermann, R. (2004)	Alle Nutzungsänderungen, welche sich von der Ursprungsnutzung wegbewegen. Oberbegriff für die temporäre Zwischennutzung und definitive Neunutzung.
	Neunutzung
Valda, A.; Westermann, R. (2004)	Alle Zustände, die für mehrere Jahrzehnte Gültigkeit haben sollen.
Koll- Schretzenmayr, M. (2000)	Restrukturierung, Umstrukturierung, Neunutzung, wenn in einem Areal, welches durch vollständig freigefallene Flächen, Mindernutzung oder Übergangsnutzungen geprägt ist, Massnahmen ergriffen werden, welche das Areal einer planerisch eindeutig festgelegten Nutzung und städtebaulichen Ordnung zuführen. Dabei wird zwischen Umnutzung oder Wiedernutzung unterschieden.
	Brache
Valda, A.; Westermann, R. (2004)1	Unter Brachfläche werden in der vorliegenden Studie diejenigen Teile eines Fabrik- oder Gewerbelandes bzw. eines Bahnareals oder Militärgeländes verstanden, die unternutzt oder nicht mehr genutzt sind. Nicht zu den Brachflächen zählen die Landreserven («Grüne Wiese»).
Oehler, P. (2006)	Es wird also grundsätzlich von einem Areal ausgegangen, das ursprünglich von Industrie und Gewerbe genutzt wurde und nun mehr oder weniger leer steht. Der Begriff Brache (Seiten 2/3) setzt nun voraus, dass die entsprechende Fläche zeitlich versetzt wieder unter Kultur genommen wird, d.h. darauf wieder neue, aber andere Nutzungen begründet werden.
Samson, B. (2002)	Aus ökonomischer Perspektive sind Brachen funktionslose Flächen, von denen sich Nutzer zurückgezogen haben. Aus handlungsorientierter Sicht: Flächen, die z.B. wegen ihrer Lage oder ehemaligen Nutzung unwirtschaftlich sind und einen qualifizierten städtebaulichen Planungs- und Handlungsbedarf haben, um sie für neue Nutzungen zu revitalisieren.

	Zwischennutzung
Valda, A.; Westermann, R. (2004)	Alle Zustände, die temporärer Natur sind. Besetzen oft Territorien in einer Umgebung, welche nicht als geeignet für Umnutzungen erscheint. Zwischennutzungen bleiben bestehen bis der Eigentümer eine ertragssteigernde Umnutzung vornimmt.
Oehler, P. (2006)	Unter Übergangs-, Zwischen- und temporären Nutzungen werden Nutzungen zusammengefasst, welche nicht auf einen dauerhaften Verbleib auf der Parzelle ausgerichtet sind, sondern zeitlich beschränkt auf einer von der ehemals gewerblich-industriellen Nutzung freigesetzten Parzelle stattfinden, sich dabei durch geringe mit dem Grundstück verbundene Investition bzw. die Nutzung von ehemals gewerblich genutzten Bauten auszeichnen und zum Teil über zeitlich beschränkte Nutzungsrechte verfügen.
Habermann, T.; Heydenreich, S. (2006)	Zwischennutzung bedeutet in der allgemeinsten Form, dass ein nicht mehr zu seinem ursprünglichen Zweck genutztes Grundstück oder Gebäude zeitweise einer neuen Nutzung zugeführt wird.
Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (2004)	Als „Zwischennutzungen“ werden neue Formen der Gestaltung und Nutzung auf brachgefallenen Flächen bezeichnet, die ohne Wechsel des Eigentümers und Änderung des Planungsrechts Optionen für eine künftige Bebauung offen lassen und bis dahin für mehr oder weniger lange Zeit einen städtebaulichen Missstand dämpfen bzw. neue Qualitäten bewirken. Das Spektrum von Zwischennutzungen reicht von der durch Anwohner gärtnerisch genutzten Baulücke im Miets- hausquartier über die Schliessung einer Raumkante im mittelalterlichen Stadtkern durch eine Kunstinstitution bis zum Sonnenblumenfeld auf einer Abrissfläche in der Grosssiedlung.
Goldschmidt, J.; Taubernek, O. (2005)	Zwischennutzungen im Stadtumbau (§171 BauGB) sind zeitlich begrenzte Nutzungen von Flächen, deren nachhaltige städtebauliche Entwicklung aufgrund des Prozesscharakters des Stadtumbaus auf absehbare Zeit nicht gesichert ist oder bei denen auf Grund des Fehlens von wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeiten dieser Flächen auf absehbare Zeit keine dauerhafte Nutzung möglich ist. (Definition bezieht sich auf Flächen!)
Samson, B. (2002)	Zwischennutzung stellt somit eine temporäre Inwertsetzung auf niedrigem Niveau dar.

A 2 Ausnahmeregelungen der kantonalen Baugesetze

Aargau

Gesetz über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen (Baugesetz, BauG) vom 19. Januar 1993, SAR 713.100.

G. Ausnahmen

§67

- 1 Der Gemeinderat kann bei der Bewilligung von Bauten, unter billiger Abwägung der beteiligten privaten Interessen, Ausnahmen von kommunalen Nutzungsplänen und –vorschriften gestatten, wenn
 - a) es mit dem öffentlichen Wohl sowie mit Sinn und Zweck der Rechtssätze vereinbar ist und
 - b) ausserordentliche Verhältnisse vorliegen oder die Anwendung der Pläne und Vorschriften zu hart wäre.
- 2 Unter den gleichen Voraussetzungen kann der Gemeinderat mit Zustimmung des Baudepartementes 1) Ausnahmen von kantonalen Nutzungsplänen sowie Nutzungs-, Bau- und Schutzvorschriften zulassen.
- 3 Die ausnahmsweise Bewilligung von Bauten vor einer Baulinie oder mit geringeren als den vorgeschriebenen Abständen kann insbesondere mit der Auflage verbunden werden, dass die Eigentümer die Baute auf eigene Kosten und ohne Anspruch auf Entschädigung entfernen oder versetzen, sofern der Neu- oder Ausbau eines öffentlichen Werkes es erfordert.

Appenzell Ausserrhoden

Gesetz über die Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz) vom 12. Mai 2003, aGS 721.1.

III. Ausnahmen von der Einhaltung der materiellen Bauvorschriften

Art. 118

- 1 Von den Vorschriften dieses Gesetzes, der Baureglemente oder der Nutzungspläne abweichende Bewilligungen können erteilt werden, wenn:
 - a) die durch den Zweck bestimmte besondere Form oder Stellung eines Bauwerkes dies nötig macht und öffentliche Interessen dadurch nicht verletzt werden;

- b) unter den gegebenen Verhältnissen die Einhaltung der bestehenden Vorschriften die Bauherrschaft in unzumutbarer Weise benachteiligen würde und öffentliche Interessen der Ausnahmegewilligung nicht entgegenstehen;
 - c) eine den öffentlichen Interessen, namentlich den Anforderungen des Verkehrs, der Hygiene, der Feuersicherheit, der architektonischen und ortsplanerischen Gestaltung bedeutend besser entsprechende Überbauung erzielt werden kann.
- 2 In allen Fällen darf die Ausnahme nur bewilligt werden, wenn keine Nachbarin oder kein Nachbar dadurch in seiner aus der bestehenden Bauordnung sich ergebenden Stellung wesentlich beeinträchtigt wird.
- 3 Die privaten Rechte der Nachbarinnen und Nachbarn bleiben auch gegenüber jeder Ausnahmegewilligung vorbehalten.

Art. 107 Persönliche und zeitliche Geltung der Baubewilligung

4 Bei provisorischen Bauten kann die Geltung von Baubewilligungen befristet werden.

Bauverordnung (BauV) vom 2. Dezember 2003

Art. 15 Provisorische Bauten

1 Als provisorische Bauten gelten Bauten wie Nothütten, Baubaracken, Festhütten, Ausstellungsbauten, bewohnbare Wagen und dergleichen.

Appenzell Innerrhoden

Baugesetz vom 28. April 1985, GS 701.

Art. 64 Ausnahmen

Ausnahmen von Vorschriften dieses Gesetzes und dessen Ausführungsbestimmungen können bewilligt werden, wenn

- a) das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht oder
- b) ausserordentliche Verhältnisse vorliegen.

Ausnahmegewilligungen dürfen nur dann erteilt werden, wenn weder öffentliche noch nachbarliche Interessen erheblich beeinträchtigt werden. Insbesondere darf der Zweck der Zone weder vereitelt noch gefährdet werden. Vorbehalten bleibt Art. 24 RPG. Ausnahmegewilligungen sollen, sofern sich dies als tunlich erweist, nur unter sichernden Auflagen erteilt werden, welche im Grundbuch angemerkt werden können.

Basel-Landschaft

Raumplanungs- und Baugesetz (RBG) vom 8. Januar 1998, SGS 400.

§111 Härtefall

- 1 Die Baubewilligungsbehörde kann in Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen Ausnahmen gestatten, wenn die Anwendung der allgemeinen Bauvorschriften bei der Veränderung bestehender oder beim Wiederaufbau zerstörter Bauten und Anlagen für die Bauherrschaft mit erheblichen Nachteilen verbunden ist.
- 2 Vorbehalten bleiben die Ausnahmeregelungen im Rahmen der kantonalen und kommunalen Nutzungsplanung.

§112 Erschliessung

- Die Baubewilligungsbehörde kann auf Antrag des Gemeinderates Ausnahmen von den Vorschriften über die Erschliessungsvoraussetzungen eines Grundstückes machen:
- a. für Parzellen, die im Rahmen eines Quartierplanes oder einer Ausnahmeüberbauung nach einheitlichem Plan überbaut werden sollen;
 - b. für Gebäude und Gebäudegruppen, die in topographisch schwierigem Gelände erstellt werden;
 - c. für landwirtschaftlich genutzte Kleinbauten;
 - d. für Parzellen, bei denen der Zugang durch dingliche Rechte genügend und dauernd gesichert ist.

§113 Abstände

- 1 Die Baubewilligungsbehörde kann Ausnahmen von den Grenz- und Gebäudeabstandsvorschriften gestatten:
 - a. für Bauten, die innerhalb eines Quartierplanperimeters erstellt werden, und wenn bei der stufenweisen Verwirklichung der Quartierplanüberbauung zwischen Neu- und Altbauten die Grenz- und Gebäudeabstände nicht eingehalten werden können;
 - b. für Bauten, die innerhalb einer Ausnahmeüberbauung nach einheitlichem Plan erstellt werden;
 - c. für Bauten innerhalb von Zonen für öffentliche Werke und Anlagen;
 - d. um architektonisch und städtebaulich wertvolle Ortsteile zu erhalten;
 - e. für Bauten innerhalb von Industrie- und Gewerbebezonen unter Berücksichtigung feuerpolizeilicher Gesichtspunkte;
 - f. wenn auf der Nachbarparzelle bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits ein Gebäude mit geringerem Abstand, als dieses Gesetz vorschreibt, steht;
 - g. bei nachträglichen, energietechnisch bedingten Aussendämmungen;
 - h. für unterirdische Einstellhallen und Garagen, welche das gewachsene Terrain geringfügig überragen.

- 2 Die Baubewilligungsbehörde kann Ausnahmen von den Abstandsvorschriften für Stützmauern, Einfriedigungen, Abgrabungen und Aufschüttungen gestatten:
 - a. im Bereich öffentlicher Verkehrsflächen mit Zustimmung des Eigentümers;
 - b. innerhalb von Industrie- und Gewerbezonem;
 - c. im Interesse des Lärmschutzes, wenn Parzellen an gewerblich oder industriell genutzte Grundstücke anstossen.
- 3 Die Baubewilligungsbehörde kann für Garagen Ausnahmen vom Abstand zur Strassenlinie gestatten, sofern die topographischen Verhältnisse es erfordern und die Verkehrssicherheit nicht beeinträchtigt wird.
- 4 Bei vorbestandene Bauten ausserhalb der Bauzone kann die Baubewilligungsbehörde Ausnahmen von den gesetzlichen Waldabstandsbestimmungen gewähren, sofern topographische oder betriebliche Gründe oder öffentliche Interessen dies rechtfertigen.

§114 Revers

- 1 Die Baubewilligungsbehörde kann Ausnahmen gestatten, wenn bestehende Bauten, die über die Bauabstände oder Baulinien hinausragen, verändert werden und die Veränderungen über den üblichen Unterhalt hinausgehen.
- 2 Sie kann an die Ausnahme die Auflage knüpfen, dass die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer bei der Ausführung des öffentlichen Werkes darauf verzichtet, den durch die Veränderung entstandenen Mehrwert geltend zu machen (Revers).
- 3 Der Revers ist im Grundbuch anzumerken. Nach Ablauf von fünf Jahren seit der Eintragung verringert sich der von der Grundeigentümerin oder vom Grundeigentümer zu tragende Mehrwert um jährlich 5%. Nach Ablauf von 25 Jahren erlischt der Revers.

Basel-Stadt

Bau- und Planungsgesetz (BPG), vom 17. November 1999, SG 730.100.

4. Kapitel: Abweichungen

II. Ausnahmen

1. Ausnahmbewilligungen

a) Grundsatz

§80 Das zuständige Departement kann auf Gesuch Abweichungen von Bauvorschriften zulassen, wenn wichtige Gründe dafür sprechen und wenn die öffentlichen Interessen und wesentliche nachbarliche Interessen gewahrt werden.

2 Für provisorische Bauten und Anlagen kann die für die Baubewilligung zuständige Behörde Abweichungen zulassen, wenn keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

3 Ausnahmbewilligungen für Bauten und Anlagen in den Landgemeinden setzen die Zustimmung des Gemeinderates voraus. Gegen die Verweigerung der Zustimmung kann Rekurs bei der Baurekurskommission erhoben werden. Den Gemeinden steht der Rekurs gegen den Entscheid der Baurekurskommission zu.

b) Einschränkungen

§81 Grössere Geschossflächen oder Ausnutzungsziffern dürfen nur bewilligt werden,

a) zur Vermehrung der unterirdischen Nutzung;

b) wenn schädliche oder lästige Einwirkungen anders nicht zweckmässig vermieden werden können;

c) wenn ein Gewerbebetrieb anders nicht zweckmässig erweitert werden kann. Die Erweiterungsbauten müssen die für eingeschossige Bauten an der Grundstücksgrenze geltenden Höchstmasse einhalten.

2 Grössere Gebäudehöhen dürfen nur bewilligt werden, um grössere Höhen von Geschossen zu ermöglichen, die ohne Ausnahmbewilligung errichtet werden könnten.

3 Von den Vorschriften über die Art und das Mass der Grundstücksnutzung abweichende Provisorien dürfen nur aus besonderem Anlass errichtet werden. Sie dürfen nicht länger bestehen bleiben als es der Zweck des Anlasses erfordert.

4 Für die Errichtung oder die Zweckänderung von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen müssen die bundesrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sein.

c) Nebenbestimmungen

§82 Zur Wahrung öffentlicher oder nachbarlicher Interessen können Ausnahmbewilligungen befristet, auf Widerruf, unter Bedingungen oder mit Auflagen erteilt werden.

2 Abweichungen von Nutzungsplänen, die zur Enteignung berechtigen, können nur als Provisorien bis zur Übertragung des Besitzes auf das zur Enteignung berechtigte Gemeinwesen oder Unternehmen bewilligt werden. Ansprüche auf Entschädigung der durch die Veränderungen geschaffenen Mehrwerte sind ausgeschlossen.

3 Befristungen und Widerrufsvorbehalte sind im Grundbuch anzumerken. Befristungen, die nicht im Hinblick auf eine Enteignung verfügt werden, können angemerkt werden.

Bern

Baugesetz (BauG) vom 9. Juni 1985, BSG 721.0.

4. Ausnahmen

Art. 26

1. Im allgemeinen

1.1 Grundsätze

1 Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften können gewährt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Ausnahmen dürfen überdies keine wesentlichen nachbarlichen Interessen verletzen, es sei denn, die Beeinträchtigung könne durch Entschädigung vollwertig ausgeglichen werden (Lastenausgleich gemäss Art. 30f.).

3 Für Ausnahmen von den Nutzungsvorschriften, die ausserhalb der Bauzone gelten, sind die Artikel 81–83 massgebend.

Art. 27

1.2 Zuständigkeit

1 Über Ausnahmegesuche entscheidet die Baubewilligungsbehörde (Fassung vom 22.3.1994).

2 Ist die kleine Gemeinde (Art. 33, Abs. 2) Baubewilligungsbehörde, so holt sie zu Gesuchen um Ausnahmen von kantonalen Vorschriften den Amtsbericht des Regierungstatthalters ein.

3 Die Zuständigkeit für Ausnahmen von den Nutzungsvorschriften, die ausserhalb der Bauzone gelten, richtet sich nach Artikel 84.

Art. 28

2. Kleinbauten

1 Die Baubewilligungsbehörde kann die Erstellung kleiner und leicht entfernbarer Bauten und Anlagen in

Abweichung von Bauvorschriften, namentlich auch von Baulinien, auf Zusehen hin bewilligen, wenn

a der Bauherr ein genügendes Interesse nachweist;

b weder öffentliche noch nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden;

c bei Bauten an Strassen, Gewässern oder Wald die dafür zuständige Behörde zugestimmt hat.

2 Die Bewilligung kann jederzeit entschädigungslos widerrufen werden.

3 Für die ausnahmsweise Bewilligung von Kleinbauten ausserhalb der Bauzone gelten die Artikel 81–84.

Die Forstgesetzgebung bleibt vorbehalten.

2 Die Bewilligung kann jederzeit entschädigungslos widerrufen werden.

3 Für die ausnahmsweise Bewilligung von Kleinbauten ausserhalb der Bauzone gelten die Artikel 81–84.

Die Forstgesetzgebung bleibt vorbehalten.

Art. 29

3. Nebenbestimmungen und Anmerkungen im Grundbuch

1 Ausnahmebewilligungen können für eine bestimmte Zeitdauer oder mit dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs gewährt werden. Bei Ablauf der Befristung und bei Widerruf ist die bewilligte Baute oder Anlage vom jeweiligen Eigentümer innert angemessener Frist zu entfernen; er hat keinen Anspruch auf Entschädigung.

2 Ausnahmebewilligungen können an Bedingungen geknüpft und mit Auflagen verbunden werden.

Zulässig sind insbesondere Bestimmungen, wonach

3 Die Befristung, der Vorbehalt des Widerrufs, die Wegbedingung der Entschädigung (Beseitigungs- und Mehrwertrevers), die Zweckentfremdungs-, Abparzellierungs- und Aufteilungsverbote sowie die Pflicht zur Sicherheitsleistung sind vor Baubeginn im Grundbuch anzumerken.

Fribourg

Loi du 9 mai 1983 sur l'aménagement du territoire et les constructions SGF 710.1.

Art. 55 Dérogations dans la zone à bâtir

1 A l'intérieur de la zone à bâtir, la commune peut, avec l'accord de la Direction, accorder des dérogations aux plans et à la réglementation communale y afférente, lorsque ni un intérêt public majeur ni les intérêts prépondérants de tiers ne s'y opposent :

a) pour des constructions d'utilité publique ;

17 Aménagement du territoire et constructions

b) pour des constructions présentant un intérêt important pour la collectivité ;

c) dans les cas où l'application d'une prescription irait à l'encontre du but visé ou causerait au propriétaire un préjudice excessif ;

d) pour des constructions mobilières et des constructions provisoires.

2 Les voisins sont entendus par l'autorité communale. L'indemnisation prévue à l'article 166 est réservée.

3 La dérogation peut être accordée à titre temporaire ou définitif ; elle peut être subordonnée à des conditions et charges particulières, notamment à la constitution d'un réversal par lequel le propriétaire assume certaines obligations ou renonce à certains droits. Le réversal fait l'objet d'une mention au registre foncier, aux frais du propriétaire.

Glarus

Raumplanungs- und Baugesetz, erlassen von der Landsgemeinde am 1. Mai 1988, GS VII B/1/1.

Art. 34 Abweichungen von Bauzonenvorschriften

Abweichend von Artikel 33, Absatz 1, Buchstabe a kann mit Zustimmung des Departementes ausnahmsweise die Errichtung oder Änderung von Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone bewilligt werden, deren Zweck der Nutzungszonen nicht entspricht, wenn wichtige Gründe vorliegen und die öffentlichen Interessen gewahrt werden können.

Graubünden

Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden (KRG), Anhang II 810.100, verabschiedet vom Grossen Rat am 6. Dezember 2004, BR 801.100.

5. Besitzstand und Ausnahmen innerhalb der Bauzonen

Art. 82

- 1 Liegen ausserordentliche Verhältnisse vor und bedeutet die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen eine unverhältnismässige Härte, so kann die kommunale Baubehörde Ausnahmen von einzelnen Bau- und Zonenvorschriften gewähren, wenn dadurch keine überwiegenden öffentlichen und privaten Interessen verletzt werden.
- 2 Die Ausnahmegewilligung kann davon abhängig gemacht werden, dass sich die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer in einem Revers verpflichten, auf Verlangen der zuständigen Behörde den gesetzlichen Zustand herzustellen. Für wertvermehrende Aufwendungen wird in diesem Fall bei späterer Enteignung keine Entschädigung geleistet.
- 3 Werden an bestehenden Bauten oder Anlagen Aussenisolationen bewilligt, darf von Gebäude- und Firsthöhen, Gebäudelängen, Ausnützungsziffern, Grenz- und Gebäudeabständen sowie Baulinien um die Konstruktionsstärke der Aussenisolation abgewichen werden.

Jura

Loi sur les constructions et l'aménagement du territoire (LCAT) du 25 juin 1987, RSJU 701.1

Art. 25

- 1 Pour des motifs importants, des dérogations à certaines prescriptions peuvent être autorisées, pour autant qu'elles ne portent pas atteinte à un intérêt public. (Einzug)

- 2 Les dérogations ne doivent pas non plus léser des intérêts importants de voisins, à moins que cette atteinte ne puisse être pleinement compensée par un dédommagement (compensation des charges selon les art. 32 et 33).
- 3 La demande de dérogation doit être jointe à la demande de permis; il ne sera entré en matière sur les demandes de dérogation présentées après coup que si le retard est motivé.

Art. 26

- 1 Les dérogations à la réglementation communale sur les constructions sont accordées par l'autorité communale compétente; elles sont soumises à la ratification de la Section des permis de construire (20).
- 2 Les dérogations aux prescriptions cantonales sont accordées par le Département.

c) Constructions amovibles et petites constructions

Art. 27

- 1 En dérogation aux prescriptions du droit public relatives aux constructions, notamment au plan spécial, l'autorité qui délivre le permis peut autoriser l'installation de constructions amovibles et de bâtiments de petites dimensions, tels que cabanes de jardin, kiosques, garages, etc., ainsi que de petits travaux de génie civil, tels que puits au jour et accès aux garages.
 - 2 L'autorisation peut être révoquée en tout temps.
- #### d) Réserves; mention au registre foncier.

Art. 28

- 1 La dérogation peut être accordée pour une durée déterminée ou sous réserve d'une révocation en tout temps; elle peut être liée à des conditions ou à des charges.
- 2 A l'expiration du délai ou en cas de révocation, le propriétaire enlèvera, dans un délai approprié, la construction ou l'installation autorisée; il n'a droit à aucune indemnité.
- 3 L'autorité qui accorde la dérogation peut faire mentionner au registre foncier la limitation de la durée, la réserve de révocation et l'exclusion de prétentions à indemnité pour plus-value (revers d'enlèvement ou de plus-value).

Luzern

Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989, SRL Nr. 735.

§37 Ausnahmen

- 1 Der Gemeinderat kann aus wichtigen Gründen Ausnahmen von den Vorschriften des Bau- und Zonenreglementes bewilligen, insbesondere

- a. beim Vorliegen ausserordentlicher Verhältnisse, wenn die Anwendung der Bauvorschriften eine unzumutbare Härte bedeuten würde,
 - b. beim Umbau bestehender reglementwidriger Bauten, wenn der Umbau gesamthaft gesehen zu einer erheblichen Verbesserung der Verhältnisse führt und keine unzulässige Mehrausnützung entsteht,
 - c. zur Erhaltung oder Verbesserung des Ortsbildes oder der Siedlungsqualität.
- 2 Ausnahmen dürfen die öffentlichen Interessen nicht verletzen und dem Sinn und Zweck des Bau- und Zonenreglementes nicht zuwiderlaufen. Die öffentlichen und privaten Interessen sind abzuwägen. Die zonengemässe Ausnützung darf in der Regel nicht überschritten werden.
- 3 Im Bau- und Zonenreglement können bei einzelnen Bestimmungen weitere Ausnahmemöglichkeiten vorgesehen werden.
- 4 Nachbarliegenschaften dürfen durch eine Ausnahmegewilligung nur unwesentlich mehr benachteiligt werden, als dies bei reglementgemässer Bauweise zu erwarten wäre.

Neuchâtel

Loi sur les constructions (LConstr.) du 25 mars 1996, RSN 720.0.

Art. 40

- 1 Des dérogations au plan d'aménagement et à la présente loi peuvent être octroyées si les trois conditions cumulatives suivantes sont remplies:
- a) elles sont justifiées par des circonstances particulières;
 - b) elles ne portent pas atteinte à un intérêt public important, notamment à l'aspect historique, esthétique ou pittoresque d'une localité, d'un quartier, d'une rue ou d'un bâtiment;
 - c) elles ne causent pas un préjudice sérieux aux voisins.
- 2 Les dérogations sont accordées par le Conseil communal, après l'approbation du département.
- 3 Le Conseil d'Etat détermine la forme et le contenu de la demande ainsi que les exigences relatives à la mise à l'enquête publique.

Nidwalden

Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz) vom 24. April 1988, NG 611.1.

Art. 51 Ausnahmen 17

- 1 Der Gemeinderat kann aus wichtigen Gründen, unter Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen, Ausnahmen von den Vorschriften des kommunalen Zonenplanes und des Bau- und Zonenreglementes gestatten, insbesondere:
 1. wenn ausserordentliche Verhältnisse vorliegen und die Anwendung der Bauvorschriften eine unzumutbare Härte bedeuten würde;
 2. beim Um- oder Ausbau bestehender reglementswidriger Bauten, wenn der Um- oder Ausbau gesamthaft gesehen zu einer besseren Nutzung des vorhandenen umbauten Raumes führt;
 3. wenn die Einhaltung der Vorschriften im Einzelfall zu einer offensichtlich unzweckmässigen Lösung führen würde.
- 2 Im Bau- und Zonenreglement können bei einzelnen Bestimmungen weitere Ausnahmemöglichkeiten vorgesehen werden.
- 3 Ausnahmen dürfen die öffentlichen Interessen nicht wesentlich verletzen oder dem Sinn und Zweck des Bau- und Zonenreglementes zuwiderlaufen.
- 4 Unter den gleichen Voraussetzungen kann der Gemeinderat mit Zustimmung der zuständigen Direktion Ausnahmen von kantonalen Nutzungs-, Bau- und Schutzvorschriften zulassen.

Obwalden

Baugesetz vom 12. Juni 1994, LB XXIII, 61.

Art. 53 Ausnahmewilligungen

- 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 Ausnahmewilligungen 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 Ausnahmewilligung eine Abweichung von den kantonalen Mindestvorschriften beinhaltet, bedarf sie der Genehmigung durch das zuständige Departement.

Sankt Gallen

Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz) vom 6. Juni 1972, sGS 731.1.

Ausnahmebewilligungen

Art. 77

1 Die zuständige Gemeindebehörde kann von den Vorschriften dieses Gesetzes, des Baureglementes sowie von Zonen-, Überbauungs- und Gestaltungsplänen abweichende Bewilligungen erteilen:

- a) wenn die Anwendung der Vorschriften für den Bauherrn zu einer offensichtlichen Härte führt;
 - b) für Bauten und Anlagen, deren Zweckbestimmung ohne Ausnahmebewilligung nicht erfüllt werden könnte;
 - c) wenn eine den öffentlichen Interessen, namentlich den Anforderungen der Energiepolitik, des Verkehrs, der Hygiene, der Feuersicherheit, der architektonischen und ortsplanerischen Gestaltung besser entsprechende Überbauung erzielt werden kann;
 - d) bei Umbau, Erneuerung oder Erweiterung erhaltungswürdiger zonenkonformer Altbauten.
- 2 Baubewilligungen, durch die eine Abweichung von den Vorschriften dieses Gesetzes bewilligt wird, bedürfen der Zustimmung der zuständigen Stelle des Staates.
- 3 Eine Ausnahmebewilligung darf nicht erteilt werden, wenn die gestützt darauf bewilligten Bauten und Anlagen mit dem öffentlichen Wohl nicht vereinbar wären oder wesentliche Interessen von Nachbarn beeinträchtigt würden. Der Zweck der Zone darf weder vereitelt noch gefährdet werden.

Schaffhausen

Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen (Baugesetz) vom 1. Dezember 1997, GS 700.100.

Art. 51

III. Ausnahmebewilligungen

1. Allgemeines

Aus wichtigen Gründen können Ausnahmen von einzelnen Vorschriften gewährt werden, wenn dadurch keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen verletzt werden.

Schwyz

Planungs- und Baugesetz vom 14. Mai 1987, SRSZ 493.

D. Ausnahmen

§73 1. Innerhalb der Bauzonen

1 Die zuständige Bewilligungsbehörde kann für Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen Ausnahmen von den in diesem Gesetz oder in den Bauvorschriften der Gemeinden festgelegten Bestimmungen bewilligen, wenn und soweit besondere Verhältnisse es rechtfertigen, insbesondere wenn:

- a) sonst eine unzumutbare Härte einträte;
- b) dank der Abweichung wegen der örtlichen Gegebenheiten eine bessere Lösung erzielt werden kann;
- c) Art, Zweckbestimmung oder Dauer des Gebäudes eine Abweichung nahelegen oder
- d) dadurch ein Objekt des Natur- und Heimatschutzes besser geschützt werden kann.

2 Eine Ausnahmbewilligung muss mit den öffentlichen Interessen vereinbar sein und darf keine wesentlichen Interessen von Nachbarn verletzen.

Solothurn

Planungs- und Baugesetz vom 3. Dezember 1978, GS 711.1.

§138 Ausnahmbewilligung

1 Bei ausserordentlichen Verhältnissen kann die Baubehörde Ausnahmen von einzelnen Vorschriften gewähren, wenn ihre Einhaltung eine unverhältnismässige Härte bedeutete und die öffentlichen Interessen gewahrt werden können.

2 ...2)

3 Ausnahmbewilligungen können mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden, insbesondere mit den Auflagen, dass der Grundeigentümer auf erstes Verlangen der zuständigen Behörde den vorschriftsgemässen Zustand herstellt oder dass für wertvermehrnde Aufwendungen, die auf der Ausnahmbewilligung beruhen, im Enteignungsfall keine Entschädigung zu leisten ist.

4 Die Bedingungen und Auflagen, die mit Bewilligungen verbunden werden, sind öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen und können auf Anmeldung der Baubehörde im Grundbuch angemerkt werden.

Tessin

L cantonale d'applicazione della legge federale sulla pianificazione del territorio – 23 maggio 1990, RL 7.1.2.1.

Eccezioni nelle zone edificabili

Art. 72

- 1 Edifici o impianti la cui destinazione non è conforme alla funzione prevista per la zona di utilizzazione possono essere conservati. Sono autorizzati solo lavori di manutenzione indispensabili.
- 2 Ampliamenti e migliorie tecniche nel processo produttivo possono essere eccezionalmente autorizzati a condizione che la destinazione non sia di grave pregiudizio alla zona di utilizzazione e che siano rispettate le altre disposizioni del piano.
- 3 Il piano regolatore o il piano di utilizzazione cantonale può, per motivi di interesse pubblico, prevedere misure più restrittive.
- 4 Qualora il contrasto con la destinazione della zona di utilizzazione sia grave e non diversamente sanabile può essere ordinata la cessazione dell'attività.

Thurgau

Planungs- und Baugesetz vom 16. August 1995, RB 700.

2. Ausnahmen

a. Ausnahmebewilligung

§79 Sofern keine öffentlichen Interessen verletzt werden, kann die Gemeindebehörde nach Abwägung der beteiligten privaten Interessen Ausnahmen von kommunalen Vorschriften oder Plänen bewilligen:

1. bei ausserordentlichen Verhältnissen, insbesondere wenn eine unzumutbare Härte, eine unverhältnismässige Erschwernis oder ein sinnwidriges Ergebnis entstände oder wenn durch die Abweichung eine bessere Lösung im Sinn der Raumplanung erreicht werden kann;
2. für Bauten und Anlagen zur Erfüllung gesetzlicher Aufgaben oder Vorschriften;
3. für befristet bewilligte Bauten oder Anlagen.

§80

Das Unterschreiten der Abstände gemäss den §§63 und 64 kann im Einzelfall mit Zustimmung des Kantons bewilligt werden, sofern keine erheblichen öffentlichen Interessen entgegenstehen.

Uri

Baugesetz des Kantons Uri vom 10. Mai 1970, RB 40.1111.

Artikel 14a4) Voraussetzungen, Ausnahmen

- 1 Bauten und Anlagen sind zu bewilligen, wenn sie den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen.
- 2 Aus wichtigen Gründen können mit der Baubewilligung Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften gewährt werden, wenn es das öffentliche Interesse gestattet und keine überwiegenden Interessen der Nachbarn verletzt werden.
- 3 Mit der Ausnahmbewilligung können Bedingungen und Auflagen, insbesondere Mehrwert- und Abbruchreverse sowie Abparzellierungsverbote verbunden werden. Diese können im Grundbuch angemerkt werden.

Artikel 21a1) Waldabstand 2)

- 1 Bauten und Anlagen müssen zum Waldrand einen Abstand von mindestens 20 Metern einhalten.
- 2 Ausnahmen richten sich nach Artikel 14a, Absatz 2 und 3. Als öffentliche Interessen, die bei Ausnahmbewilligungen zu berücksichtigen sind, gelten namentlich die Schutz-, Wohlfahrts- und Nutzungsfunktion des Waldes, die Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes und jene des Feuerschutzes.

Vaud

Loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATC) du 4 décembre 1985, RSV 6.06A.

Art. 85 Dérogations dans la zone à bâtir

a) Principe

- 1 Dans la mesure où le règlement communal le prévoit, des dérogations aux plans et à la réglementation y afférente peuvent être accordées par la municipalité pour autant que des motifs d'intérêt public ou des circonstances objectives le justifient. L'octroi de dérogations ne doit pas porter atteinte à un autre intérêt public ou à des intérêts prépondérants de tiers.
- 2 Ces dérogations peuvent être accordées à titre temporaire ou définitif et être assorties de conditions et charges particulières.

Art. 85a

b) Publication 5

- 1 La demande de dérogation est mise à l'enquête publique selon les mêmes modalités que la demande de permis de construire (art.109).

Wallis

Loi sur les constructions du 8 février 1996, GS 705.1.

C. Exceptions

Art. 301 Principe

- 1 Des dérogations aux prescriptions relatives à l'affectation de la zone à bâtir et aux autres dispositions en matière de construction peuvent être octroyées par l'autorité compétente au sens de l'article 2 lorsque des circonstances exceptionnelles ou des motifs importants le justifient et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant des voisins ne s'en trouve lésé.
- 2 Des dérogations peuvent être octroyées à titre précaire pour de petites constructions ou des constructions mobilières qu'il est possible d'enlever en tout temps, pour autant que le requérant démontre un intérêt suffisant et dans la mesure où aucun intérêt public ni aucun intérêt privé prépondérant des voisins ne s'en trouve lésé.
- 3 Les autorités compétentes peuvent, dans leurs domaines respectifs et dans le respect des droits des tiers et de la protection du paysage et des sites, accorder des dérogations aux règles fixées dans la présente loi, dans ses règlements d'application et dans les règlements communaux de constructions, pour des projets de construction ayant un caractère traditionnel ou expérimental tant sur le plan de l'architecture que sur celui de la technique de construction.

Zug

Planungs- und Baugesetz (PBG) vom 26. November 1998, GS 721.11.

§ 14

5. Ausnahmen von kantonalen Plänen und Bauvorschriften¹⁾

Die zuständige Behörde gewährt Ausnahmen von den kantonalen Plänen und Bauvorschriften, falls sich sonst im Einzelfall eine offensichtlich unzweckmässige Lösung oder eine unbillige Härte ergäbe und wo das übergeordnete Recht es zulässt.

Zürich

Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz) vom 7. September 1975, LS 700.1.

§ 220

- 1 Von Bauvorschriften ist im Einzelfall zu befreien, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der Vorschriften unverhältnismässig erscheint.

- 2 Ausnahmebewilligungen dürfen nicht gegen den Sinn und Zweck der Vorschrift verstossen, von der sie befreien, und auch sonst keine öffentlichen Interessen verletzen, es sei denn, es würde die Erfüllung einer dem Gemeinwesen gesetzlich obliegenden Aufgabe verunmöglicht oder übermässig erschwert.
- 3 Ein Nachbar darf durch Ausnahmebewilligungen von Vorschriften, die auch ihn schützen, nicht unzumutbar benachteiligt werden; Ausnahmebewilligungen dürfen jedoch nicht von der Zustimmung des Nachbarn abhängig gemacht werden.

A 3 Gerichtsentscheide

Ausnahmebewilligung aufgrund von längerfristiger Wirtschaftlichkeit eines Hotelbetriebs 1A.322/2005 1P.834/2005 /RrF

Urteil vom 7. April 2006

I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Féraud, Präsident, Bundesrichter Aeschlimann, Reeb, Gerichtsschreiberin Gerber.

X. _____, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Beat Widmer,

gegen

Y. _____ AG, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Marco Bolzern, Gemeinderat Weggis, Parkstrasse 1, Postfach, 6353 Weggis, Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Obergrundstrasse 46, 6002 Luzern.

Ausnahmebewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde (1A.322/2005) und staatsrechtliche Beschwerde (1P.834/2005) gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, vom 17. November 2005.

Sachverhalt:

A. Die Y. _____ AG ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. 10 GB Weggis, das teilweise in der zweigeschossigen Wohnzone und teilweise in der Kur- und Hotelzone liegt. Auf dem Grundstück befindet sich das Z. _____ Hotel mit verschiedenen Nebenanlagen wie Festsaal, Wellnessbereich etc. Die Y. _____ AG beabsichtigt, als Ergänzung zur bestehenden Hotelanlage zusätzlich einen Suitentrakt mit zehn Zimmern und ein gedecktes Aussenschwimmbad zu errichten. Am 1. Juni 2005 erteilte ihr der Gemeinderat Weggis die Baube-

willigung; für den in die Wohnzone hineinragenden Teil des Suitentrakts und des Schwimmbads wurde eine Ausnahmegewilligung erteilt. Die vom Eigentümer des benachbarten Grundstücks Nr. 1090 GB Weggis, X._____, erhobene Einsprache wurde abgewiesen.

B. Dagegen erhob X._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Luzern. Dieses wies die Beschwerde am 17. November 2005 ab, soweit es darauf eintrat.

C. Gegen den verwaltungsgerichtlichen Entscheid hat X._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde und staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erhoben. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

D. Die Y._____ AG, die Gemeinde Weggis und das Verwaltungsgericht beantragen die Abweisung beider Beschwerden, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) und das Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) haben auf eine Stellungnahme verzichtet.

E. Mit Schreiben vom 3. Februar 2006 reichte der Beschwerdeführer Unterlagen zur geplanten Ortsplanungsteilrevision der Gemeinde Weggis ein, die auch eine Umzonung im Bereich des Z._____ Hotels vorsehe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Beschwerdeführer erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und staatsrechtliche Beschwerde. Vorab ist über die Zulässigkeit dieser Rechtsmittel zu entscheiden.

1.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gegen kantonal letztinstanzliche Verfügungen i.S.v. Art. 5 VwVG zulässig (Art. 97, Abs. 1 OG), die sich auf Bundesverwaltungsrecht stützen oder hätten stützen müssen. Im vorliegenden Fall ist eine Baubewilligung samt Ausnahmegewilligung streitig, die gestützt auf das Luzerner Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989 (PBG) und das Bau- und Zonenreglement der Gemeinde Weggis (BZR), d.h. gestützt auf kantonales und kommunales Recht, erteilt worden ist.

1.1.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 23 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700). Diese Bestimmung verweist jedoch für

Ausnahmebewilligungen innerhalb der Bauzone auf das kantonale Recht und enthält keine eigenständige, bundesrechtliche Anordnung. Aus diesem Grund unterliegen Ausnahmebewilligungen gemäss Art. 23 RPG nicht der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht (Art. 34, Abs. 1 RPG e contrario), sondern können grundsätzlich nur mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden (Art. 34, Abs. 3 RPG; vgl. BGE 129 II 225 E. 1.2 S. 228).

1.1.2 Der Beschwerdeführer macht auch nicht geltend, die Baubewilligung verstosse gegen umweltrechtliche Bestimmungen des USG und seiner Ausführungsverordnungen: Zwar erwähnt er beiläufig, dass eine lärmrechtliche Beurteilung unterblieben sei und aufgrund der zusätzlichen Übernachtungen mit einem erheblichen Mehrverkehr zu rechnen sei. Er macht aber selbst nicht geltend, dass der massgebliche Planungswert für Lärm in der Wohnzone (ES II) überschritten sei; dies erscheint angesichts der Art der Überbauung (Erweiterung eines bestehenden Hotels mit zehn Suiten; überdachtes Hotel-Schwimmbad) auch ausgeschlossen. Schon der Gemeinderat hatte im Einspracheentscheid festgehalten, der Suitentrakt und die Wellnessanlage seien als „ruhige Bauten“ einzustufen, welche für die Nachbarschaft kaum Immissionen verursachten; dies wurde vom Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgericht nicht bestritten. Angesichts der geringen Zahl von zusätzlichen Zimmern kann auch nicht mit einer erheblichen Zunahme des Strassenverkehrs durch an- und abreisende Gäste gerechnet werden.

1.1.3 Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher nicht einzutreten.

1.2 Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger (Art 84, Abs. 1 lit. a OG) steht gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide offen, die – wie im vorliegenden Fall – nicht mit einem anderen Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer anderen Bundesbehörde gerügt werden können (Art. 84, Abs. 2 OG).

Näher zu prüfen ist die Legitimation des Beschwerdeführers, der eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) geltend macht. Nach ständiger Rechtsprechung verschafft das allgemeine Willkürverbot, das bei jeder staatlichen Verwaltungstätigkeit zu beachten ist, für sich allein dem Betroffenen keine geschützte Rechtsstellung im Sinne von Art. 88 OG. Die Legitimation zur Willkürüge besteht erst dann, wenn der angefochtene Entscheid den Beschwerdeführer in seiner Rechtsstellung berührt und damit in seine rechtlich geschützten Interessen eingreift. Dies trifft bloss zu, wenn die willkürliche Anwendung einer Norm gerügt wird, welche dem Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch einräumt oder den Schutz seiner beeinträchtigten Interessen bezweckt (BGE 126 I 81 E. 2ff. mit Hinweisen zur Praxis zu Art. 4

aBV). Eigentümer benachbarter Grundstücke sind praxisgemäss befugt, die Erteilung einer Baubewilligung anzufechten, wenn sie die Verletzung von Bauvorschriften geltend machen, die ausser den Interessen der Allgemeinheit auch oder in erster Linie dem Schutz der Nachbarn dienen. Zusätzlich müssen sie dartun, dass sie sich im Schutzbereich der Vorschriften befinden und durch die behaupteten widerrechtlichen Auswirkungen der Bauten betroffen werden (BGE 127 I 44 E. 2d, S. 47; 118 Ia 232 E. 1a, S. 234 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall rügt der Beschwerdeführer die willkürliche Erteilung einer Ausnahmegewilligung für die Errichtung einer Hotelbaute in der Wohnzone; willkürlich seien überdies auch die Erwägungen des Verwaltungsgerichts zur Gebäudelänge sowie zur fehlenden Notwendigkeit eines Gestaltungsplans.

1.2.1 Die Erstellung eines Gestaltungsplans für Neubauten in der Kur- und Hotelzone bezweckt eine siedlungsgerechte, architektonisch und erschliessungsmässig gute, der baulichen und landschaftlichen Umgebung angepasste Überbauung eines zusammenhängenden Gebiets (vgl. E. 4b, S. 11 des angefochtenen Entscheids, mit Hinweis auf §72 PBG). Dieses Erfordernis dient damit ausschliesslich öffentlichen Interessen und nicht dem Schutz der Nachbarn. Insofern ist der Beschwerdeführer diesbezüglich nicht zur Willkürklage berechtigt.

1.2.2 Vorschriften über die äusseren Abmessungen von Gebäuden dienen nach der Rechtsprechung auch dem Schutz des Nachbarn. Der Beschwerdeführer ist daher zur Rüge befugt, die Bestimmungen über die Gebäudelänge seien in willkürlicher Weise zu seinem Nachteil ausgelegt worden, sofern er dartut, dass er von den widerrechtlichen Auswirkungen der Bauten betroffen ist. Ob die Beschwerde diesen Anforderungen genügt, erscheint fraglich: Der Beschwerdeführer beschränkt sich auf den Hinweis, er sei als direkter Grundstücksnachbar durch das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin unmittelbar betroffen, ohne näher darzulegen, inwiefern die Länge des Suitentrakts von 35 m (anstatt der in der Wohnzone zulässigen 25 m) sich negativ auf sein Grundstück auswirkt. Die Frage kann jedoch offen bleiben, weil auf die Rüge schon mangels rechtsgenügender Begründung (Art. 90, Abs. 1 lit. b OG) nicht eingetreten werden kann: Der Beschwerdeführer begnügt sich in seiner Beschwerdeschrift damit, die Erwägungen des Verwaltungsgerichts zur zulässigen Gebäudelänge bei zonenübergreifenden Gebäuden als willkürlich zu bezeichnen, ohne anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen darzulegen, inwiefern der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (vgl. BGE 110 Ia 1 E. 2a, S. 2 f.; 117 Ia 10 E. 4b, S. 12).

1.2.3 Damit bleibt noch die Rüge, die Ausnahmegewilligung sei in willkürlicher Anwendung von §37 PBG und Art. 53 BZR erteilt worden. Auch insofern erscheint die Legitimation des Beschwerdeführers fraglich, beschränkt er sich doch darauf, das Vorliegen eines wichtigen

Grundes und das öffentliche Interesse an der Erteilung einer Ausnahmegewilligung zu bestritten, ohne darzulegen, inwiefern die bewilligte, zonenwidrige Nutzung (Hotelsuiten) sich nachteilig auf sein Grundstück auswirkt. Die Frage kann jedoch offen bleiben, wenn sich die Beschwerde insoweit als unbegründet erweist.

2. Dies ist im Folgenden zu prüfen.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 53, Abs. 2, Ziff. 2c BZR lägen nicht vor. Nach dieser Bestimmung könne aus wichtigem Grund eine Ausnahmegewilligung für den Ausbau bestehender gewerblicher und landwirtschaftlicher Betriebe erteilt werden. Das Verwaltungsgericht habe festgehalten, dass nur betriebswirtschaftliche Gründe eine Ausnahmegewilligung zu rechtfertigen vermöchten, nicht dagegen rein finanzielle Interessen. Eine betriebswirtschaftliche Notwendigkeit für den Ausbau sei aber nicht nachgewiesen worden: Die Beschwerdegegnerin habe lediglich ein Budget eingereicht, das aufzeige, welcher Mehrertrag bei verschiedenen Auslastungsvarianten erzielt werden könne. Dagegen setze es sich in keiner Weise mit der gegenwärtigen Lage des Z. _____ Hotels auseinander, weshalb die angebliche wirtschaftliche Notlage nicht belegt worden sei. Dies sei willkürlich. Damit verkennt der Beschwerdeführer jedoch, dass eine aktuelle wirtschaftliche Notlage vom Verwaltungsgericht nicht verlangt worden ist; dieses hielt die Erteilung einer Ausnahmegewilligung vielmehr für zulässig, wenn die Erweiterung notwendig sei, um die Wirtschaftlichkeit des Hotelbetriebs längerfristig sicherzustellen. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern diese Auslegung von Art. 53, Abs. 2 lit. c BZR willkürlich sei, weshalb sie im Folgenden zugrunde zu legen ist. Die Beschwerdegegnerin hatte in ihrer Vernehmlassung vor Verwaltungsgericht ausgeführt, dass das Z. _____ Hotel Weggis als Fünf-Sterne-Hotel darauf angewiesen sei, den steigenden Anforderungen der Gäste nach grösseren Zimmern (Junior-Suiten) und einem noch umfangreicheren Wellness-Angebot (überdachtes Schwimmbad) genügen zu können, um die Wirtschaftlichkeit des Hotels langfristig sicherzustellen. Da die Infrastruktur- und Betriebskosten eines Fünf-Sterne-Hotels im Wesentlichen durch den Logementsertrag, d.h. den Erlös der Zimmervermietung, gedeckt werde, seien die zusätzlichen Suiten für das Z. _____ Hotel Weggis wirtschaftlich von grösster Bedeutung und würden dem Hotelbetrieb erlauben, eine ausgeglichene Aufwand- und Ertragsrechnung zu erreichen. Die Beschwerdegegnerin belegte dies mit Berechnungen der Revisionsstelle, wonach aus dem Neubau zusätzliche jährliche Nettoerträge von mindestens Fr. 1,1 Mio. zu erwarten seien. Aus diesen Unterlagen durfte das Verwaltungsgericht ohne Willkür folgern, dass der Ausbau zumindest für die längerfristige Wirtschaftlichkeit des Hotelbetriebs und damit für dessen längerfristigen Bestand notwendig sei.

2.2 Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Ausnahmegewilligung widerspreche dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der Zonenordnung. Er setzt sich aber mit den diesbezüglichen Erwägungen des Verwaltungsgerichts (E. 2e, S. 9) nicht auseinander und legt nicht dar, inwiefern diese das Willkürverbot verletzen.

2.3 Schliesslich wirft der Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht vor, sich in willkürlicher Weise über seine eigene Praxis hinweggesetzt zu haben. Er beruft sich hierfür auf einen Entscheid vom 5. November 2002 betreffend die Umnutzung des in unmittelbarer Nähe liegenden „Baume-Hauses“ als Partyraum. Damals habe das Verwaltungsgericht die Baubewilligung der Gemeinde Weggis aufgehoben, weil ein derartiger Betrieb ein Mass von Störungen mit sich bringe, das mit einer normalen Wohnnutzung nicht mehr vereinbar sei.

Der Beschwerdeführer legt jedoch nicht dar, inwiefern der damalige Fall mit dem vorliegenden vergleichbar ist. Damals ging es um den Ausbau einer in der Wohnzone gelegenen Scheune zu einem Partylokal, in dem nächtliche Grossanlässe mit bis zu 120 Besuchern geplant waren; schon zuvor war es zu Klagen der Anwohner über nächtliche Ruhestörungen gekommen. Das Verwaltungsgericht ging deshalb davon aus, der Umbau und die Nutzungsänderung würden zu Störwirkungen führen, die einem ruhigen und gesunden Wohnen abträglich seien. Im vorliegenden Fall soll dagegen ein Suitentrakt und ein überdachtes Bad gebaut werden. Die Suiten sind nach Süden ausgerichtet, d.h. von den in den Wohnzonen liegenden Grundstücken abgewandt. Das Verwaltungsgericht ging davon aus, die vorgesehene Hotelnutzung sei einer ruhigen Wohnnutzung ähnlich (angefochtener Entscheid E. 2e, S. 9). Dann aber liegt mangels Vergleichbarkeit der Sachverhalte keine Praxisänderung vor.

2.4 Schliesslich kann aus der Tatsache, dass die Gemeinde Weggis nunmehr plant, den für die Hotelweiterung benötigten Teil der Parzelle von der Wohnzone in die Kur- und Hotelzone umzuzonen, nicht gefolgert werden, dass die Ausnahmegewilligung verfassungsmässige Rechte des Beschwerdeführers verletze.

3. Nach dem Gesagten ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht einzutreten. Die staatsrechtliche Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer gebühren- und entschädigungspflichtig (Art. 156 und 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.

2. Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.
5. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Gemeinderat Weggis und dem Verwaltungsgericht des Kantons Luzern sowie dem Bundesamt für Umwelt und dem Bundesamt für Raumentwicklung schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. April 2006

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Verweigerung eine Ausnahmegewilligung wegen wirtschaftlichen Gründen BGE107 IA 214 Lauterbrunnen

Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 23. Dezember 1981 i.S. Erben des X. gegen Einwohnergemeinde Lauterbrunnen, Regierungsrat und Verwaltungsgericht des Kantons Bern (staatsrechtliche Beschwerde)

Regeste

Art. 4 BV; Willkür. Baurecht, Ausnahmegewilligung.

Die Ausnahmegewilligung dient in erster Linie der Vermeidung von Härten. Keinen Ausnahmegrund in diesem Sinne bilden wirtschaftliche Schwierigkeiten, die der Bauwillige selbst zu vertreten hat.

Sachverhalt

A.- Im Jahre 1975 wurde X. der Bau eines Mehrfamilienhauses unter der Auflage bewilligt, im Erdgeschoss keine Wohnräume zu schaffen. Die Ausführungspläne sahen gleichwohl zwei

Wohnungen im Erdgeschoss vor, und X. begann diese auch auszubauen. Dies wurde ihm auf Grund einer Baukontrolle verboten. Als das Mehrfamilienhaus schon einige Zeit fertig gestellt und bezogen war, stellte X. das Gesuch für den Einbau von zwei Wohnungen im Erdgeschoss des Hauses. Die zuständigen Behörden sahen darin einen Verstoß gegen die Gemeindebauvorschriften (Überschreitung von Bruttogeschossfläche und Geschosshöhe) und wiesen das Gesuch ab; auch wurde die Erteilung einer Ausnahmegewilligung verweigert. Die Erben des inzwischen verstorbenen X. führen staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV. Sie machen unter anderem geltend, die Ausnahmegewilligung sei zu Unrecht verweigert worden. Mangels Nachfrage sei eine gewerbliche Nutzung des Erdgeschosses nicht möglich; es bleibe ihnen daher nur noch der Einbau von Wohnungen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Auszug aus den Erwägungen:

Erwägung 5

5.- Die Beschwerdeführer rügen sodann, die Vorinstanz habe in willkürlicher Auslegung von Art. 46, Abs. 1 BauG die Ausnahmegewilligung verweigert. Gemäss dieser Bestimmung können aus wichtigen Gründen Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften gewährt werden, sofern dadurch keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Die Beschwerdeführer sehen einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 46, Abs. 1 BauG im wirtschaftlichen Interesse, das Erdgeschoss der fraglichen Baute nicht brach liegen lassen zu müssen, sondern zu Wohnungen nutzen zu können.

Die Ausnahmegewilligung dient grundsätzlich der Vermeidung von Härten (Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Bern 1971, Art. 46 N. 6, S. 196; Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, Aarau 1977, §155 N. 6, S. 438). Sie soll es den Baubehörden ermöglichen, den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Wirtschaftliche Überlegungen stellen demgegenüber generelle Gründe dar, die sich praktisch immer anführen lassen. Sie schaffen daher nicht ohne weiteres besondere Situationen, die eine Ausnahmegewilligung rechtfertigen (Erich Zimmerlin, a.a.O.; [BGE 89 I 522](#)). Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdeführer die wirtschaftliche Situation zu vertreten, die ihr Rechtsvorgänger geschaffen hat. Dieser hätte sich schon vor der ursprünglichen Baueingabe klarmachen können, ob überhaupt eine konkrete Nachfrage nach Gewerberäumen bestehe. In keinem Fall kann es Sinn der Ausnahmegewilligung sein, nachträglich die Folgen einer unrichtigen Einschätzung des Bedarfs durch einen Bauherrn zu mildern. Zudem ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der ausnahmsweisen Bewilligung von Ausnützungen,

die über das sonst zulässige Mass hinausgehen, grösste Zurückhaltung zu üben ([BGE 92 I 106](#)). Die Ausnahmegewilligung kann weder dazu dienen, dem Bauherrn eine ideale Lösung zu verschaffen, noch besteht ihr Zweck darin, ein intensives Ausnutzungsstreben zu unterstützen (Aldo Zaugg, a.a.O., Art. 46 N. 7, S. 197). Von einer willkürlichen Verweigerung der Ausnahmegewilligung kann daher keine Rede sein.

Ausnahmegewilligung für einen Bau an Hanglage, Verwaltungsgericht Kanton Solothurn (Nr. 5 1997)

GER 1997, Nr. 5.

§§52 und 67 KBV; Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung der Baulinie

- Voraussetzungen (E. 2.2.1.).

- Hanglagen mit einem Gefälle von ca. 8 bis 10% stellen keinen ausreichenden Ausnahmegrund dar, solange ein Baugrundstück im Rahmen der massgebenden Bau und Zonenvorschriften noch einigermassen zweckmässig überbaut werden kann (E.2.2.2.).

1. Feststellungen

1.1. Am 10. März 1997 reichten die Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ein Baugesuch ein für eine Doppelgarage auf GB X. Nr. 1. Danach soll die geplante Doppelgarage in Unterschreitung der 4-m-Baulinie bis 2 m an den M.-Weg herangebaut werden. Mit Verfügung vom 4. April 1997 hat die Vorinstanz die Erteilung einer Ausnahmegewilligung für die beantragte Unterschreitung der Baulinie verweigert.

1.2. Gegen diese vorinstanzliche Verfügung haben die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. April 1997 Beschwerde beim Bau-Departement eingereicht. Die Beschwerdeführer stellen (sinngemäss) den Antrag, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und die beantragte Ausnahmegewilligung zu erteilen. Die Vorinstanz hat mit Schreiben vom 9. Mai 1997 zur Beschwerde Stellung genommen und beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

1.3. Am 26. August 1997 hat der Rechtsdienst des Bau-Departementes mit den Beteiligten an Ort und Stelle einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durchgeführt. Dabei hat sich insbesondere ergeben, dass der M.-Weg in den Jahren 1985 und 1986 von der Einwohnergemeinde X. (entsprechend dem mit RRB Nr. 17 vom 5. März 1985 genehmigten Strassen- und Baulinienplan) ausgebaut worden ist und dass dieser Weg vor diesem Ausbau noch ein Privatweg war. Weiter hat sich ergeben, dass sämtliche Bauten, welche die im vorgenannten Strassen- und Baulinienplan festgelegte 4-m-Baulinie unterschreiten, unter altem Recht (als der M.-Weg noch ein Privatweg war) bewilligt wurden. So wurden bewilligt: 1974 das Einfamilienhaus auf GB Nr. 63; ca. 1940 das Einfamilienhaus auf GB Nr. 1 und ca. 1964 der dazugehörige Garagen-Anbau; ca. 1954 das Doppeleinfamilienhaus auf GB Nr. 97; ca. 1966 die Garage auf GB Nr. 86; 1948 das Einfamilienhaus auf GB Nr. 47. Die am 10. Juli 1985 bewilligte Garage auf GB Nr. 47 unterschreitet die 4-m-Baulinie nicht.

2. Erwägungen

2.1. ...(Verletzung des rechtlichen Gehörs verneint)

2.2. Die Beschwerdeführer bringen (sinngemäss) weiter vor, die Voraussetzungen für eine Ausnahmewilligung zur Unterschreitung der Baulinie seien erfüllt. Aufgrund der Hanglage könne die Zufahrt zur Doppelgarage nicht oder nur mit höheren Kosten über den bestehenden Vorplatz realisiert werden, wenn die Baulinie eingehalten werden müsse. Mit der geplanten Doppelgarage würden keine öffentlichen Interessen verletzt. Ausserdem liege das Einverständnis aller Anstösser vor.

2.2.1. Die örtliche Baubehörde kann (innerhalb der Bauzone) Ausnahmewilligungen zur Unterschreitung der Baulinien an Strassen erteilen, wenn die Voraussetzungen gemäss §67 der Kantonalen Bauverordnung vom 3. Juli 1978 (KBV, BGS 711.61) erfüllt sind (§52, Abs. 1 und 2 KBV). Solche Ausnahmewilligungen können demnach nur erteilt werden, wenn ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, die Einhaltung der Baulinie eine unverhältnismässige Härte bedeuten würde und weder öffentliche noch schützenswerte private Interessen verletzt werden (§67, Abs. 1 KBV). Diese restriktiven Voraussetzungen sind Ausdruck des Grundsatzes, dass Ausnahmewilligungen nur im Einzelfall erteilt werden – und nicht als Regel in ihrer Wirkung den Nutzungsplan oder das Gesetz abändern – dürfen. Sind Baulinien überholt, können sie im Nutzungsplanverfahren abgeändert werden (§40 i.V.m. §§15ff. des Planungs- und Baugesetzes [PBG], BGS 711.1).

2.2.2. Das mit einer Doppelgarage zu überbauende Baugrundstück, GB X. Nr. 1, misst ca. 33 x 33 m, hält ca. 11 a, liegt südlich des M.-Weges und ist (im nord-östlichen Viertel) bereits mit einem Einfamilienhaus und (westlich ans Einfamilienhaus angrenzend) mit einem Vorplatz überbaut. Es weist ab dem M.-Weg in südlicher Richtung ein Gefälle von ca. 8 bis 10% auf. Solche Hanglagen mit ähnlicher Neigung kommen in den solothurnischen Gemeinden, insbesondere in den Jurasüdfuss- und Juragemeinden, sehr häufig vor, sind also nichts Ausserordentliches. Solche Hanglagen können deshalb – und weil sich sonst jeder Eigentümer eines solchen Hanggrundstückes mit dem gleichen Recht auch darauf berufen könnte und weil dadurch in der Wirkung die Regel des Gesetzes abgeändert würde – niemals einen ausreichenden Ausnahmegrund darstellen, solange ein Baugrundstück im Rahmen der massgebenden Bau- und Zonenvorschriften noch einigermaßen zweckmässig überbaut werden kann. Dass das – im übrigen bereits zweckmässig überbaute – Baugrundstück GB X. Nr. 1 auch ohne Beanspruchung einer Ausnahmegewilligung zweckmässig (insbesondere mit einer Doppelgarage) weiter überbaut werden kann, bedarf mit Blick auf die gesamten Umstände, insbesondere mit Blick auf seine Lage, Form und Grösse sowie die bestehende Überbauung keiner näheren Begründung. Dies wird im Grunde auch von den Beschwerdeführern nicht bestritten, haben diese doch anlässlich des oben (in Ziff. 1.3.) genannten Termins eingeräumt, dass eine andere (als die von ihnen geplante) Lösung «schon gehe», sie aber «keine andere Lösung möchten, weil eine solche teurer wäre». Ob überhaupt jede andere die Baulinie respektierende Lösung teurer wäre und allenfalls um wie viel, kann dahingestellt bleiben, weil ein Bauvorhaben grundsätzlich die massgebenden Vorschriften einzuhalten hat. Ausserdem kann in casu davon ausgegangen werden, dass eine solche andere Lösung nicht oder nicht wesentlich mehr kosten würde. Eine Ausnahmegewilligung kann deshalb mangels ausserordentlicher Verhältnisse und mangels unverhältnismässiger Härte nicht erteilt werden.

2.2.3. An diesem Ergebnis vermögen die übrigen Vorbringen der Beschwerdeführer nichts zu ändern, weil die Voraussetzungen von §67 KBV kumulativ erfüllt sein müssen. Dass sämtliche Anstösser mit der geplanten Doppelgarage einverstanden sind und gewisse öffentliche Interessen (wie Verkehrssicherheit) nach Auffassung der Beschwerdeführer nicht verletzt werden, bleibt deshalb unbehelflich. (...) Unbehelflich ist auch das Vorbringen, andere Bauten am M.-Weg würden die 4-m-Baulinie auch unterschreiten. Dass sämtliche Bauten am M.-Weg, welche diese Baulinie unterschreiten, unter altem Recht, also als dieser Weg noch ein Privatweg (ohne Baulinien) war, bewilligt worden sind, wurde bereits oben (in Ziff. 1.3.) ausgeführt. Aus dem Rechtsgleichheitsgebot können die Beschwerdeführer deshalb nichts zu ihren Gunsten ableiten.

2. Die vorliegende Beschwerde ist demnach als unbegründet abzuweisen. (Verfügung des Bau-Departementes vom 29. September 1997).