

# Baurecht

Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen

# Droit de la construction

Revue du droit de la construction et des marchés publics

5/2025

## Neue Gesetzesregeln zur Mängelhaftung – Ideen, wie die SIA-Norm II8 anzupassen wäre

Hubert Stöckli / Peter Gauch

## L'horizon de planification

Alain Thévenaz

## Der Kohärenzgrundsatz in der Nutzungsplanung

Ueli Spillmann

## Les taxes de remplacement pour places de stationnement

Elodie Surchat

## Sakrallandschaft versus Raumplanungsrecht?

Roland Norer

## Rechtsprechung zum öffentlichen Recht – Jurisprudence en droit public

### Materielle Enteignung und fehlende Bauabsicht

David Hofstetter / Alexander Rey

### Jurisprudence / Rechtsprechung

Bischof / Bodevin / Brahier / Gossweiler /  
Grisel Rapin / Kaufmann / Kraemer / A. Stöckli /  
Waldmann / Zufferey



Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht  
Institut pour le droit suisse et international de la construction  
Universität Freiburg – Université de Fribourg

Schulthess §



## Auf dem Weg zu einer schleichenden Erosion der Eigentumsgarantie?

Die im Grundrechtskatalog der Bundesverfassung verankerte Eigentumsgarantie umfasst insbesondere das Recht, ein Grundstück durch Überbauung zu nutzen. Im Unterschied zu den meisten anderen Grundrechten bezieht sich der Schutzbereich im Wesentlichen auf durch die Rechtsordnung geschaffene und ausgestaltete Rechte und Freiheiten. Zwar ist auch der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Bauvorschriften an die Eigentumsgarantie gebunden. Gleichzeitig lässt sich in Rechtsprechung und Lehre aber eine schleichende Abschwächung des grundrechtlichen Schutzgehalts feststellen.

Zunächst ist auf die sog. «Konkretisierungstheorie» hinzuweisen, die hauptsächlich im Zusammenhang mit Entschädigungsansprüchen aus materieller Enteignung Eingang in die bundesgerichtliche Rechtsprechung gefunden hat. Demnach bleiben Massnahmen zur Umsetzung der Verfassungsnormen zum Schutz der Umwelt und zur Raumplanung grundsätzlich entschädigungslos, da diese der Eigentumsgarantie gleichberechtigt gegenüberstehen und damit den Inhalt des Eigentums bestimmen (grundlegend BGE 105 Ia 330 E. 3c–e). Missverständlich ist es nun aber, wenn das Bundesgericht bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Regelungen des Bundesrechts oder sogar des kantonalen Rechts, an welchen öffentliche Interessen des Umwelt-, Gewässer- oder Klimaschutzes bestehen, darauf hinweist, dass diese öffentlichen Interessen der Gewährleistung des Eigentums grundsätzlich gleichgestellt seien (vgl. BGE 149 I 291 E. 5.3). Wird damit ein milderer Massstab für die Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen (Art. 36 BV) suggeriert? Selbst wenn kantonale oder kommunale Regelungen gewichtige öffentliche Interessen mit Verfassungsrang umsetzen, sind sie nicht geeignet, den Inhalt des Eigentums für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft neu zu bestimmen. Berühren sie durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechte, sind sie ohne Relativierungen an den Voraussetzungen von Art. 36 BV zu messen.

Ein weiteres Beispiel lässt sich an bundesgerichtlichen Erwägungen festmachen, welche die Beurteilung der Verhältnismässigkeit (insbesondere der Zumutbarkeit) einer eigentumsbeschränkenden Massnahme auch davon abhängig machen, ob und inwieweit sich der Staat an den mit der Eigentumsbeschränkung verbundenen Kosten beteiligt (vgl. BGE 149 I 49 E. 5.5, BGE 149 I 291 E. 5.8, BGer 1C\_392/2022 vom 3.5.2023 E. 4.5). Zu Ende gedacht könnte das bedeuten, dass eine formelle Enteignung immer verhältnismässig ist, weil der Wertverlust ja voll entschädigt wird.

Hellhörig macht schliesslich die Aussage des Bundesgerichts in einem neueren Urteil, wonach das Gemeinwesen nach Ablauf des Planungshorizonts von 15 Jahren befugt sei, den Eigentumsinhalt einer Parzelle neu zu bestimmen (BGer 1C\_275/2022 vom 27.11.2024 E. 3.4.1). Zwar musste das Bundesgericht nicht abschliessend entscheiden, welche Bedeutung dem Planungshorizont von 15 Jahren für die Frage der Entschädigungspflicht im Falle einer Auszonung zukommt; die Weichen für eine weitere Abschwächung der Baufreiheit scheinen aber gestellt (vgl. auch die Besprechung von D. Hofstetter und A. Rey in diesem Heft).

Der freiheitsvermittelnde Gehalt der Eigentumsgarantie scheint zumindest im Kontext des Bauens leise zu erodieren. Freilich gewährleistet die Verfassung keine schrankenlose Baufreiheit. Einschränkungen zum Wohl der Allgemeinheit und der natürlichen Lebensgrundlagen sind aber im Unterschied zum deutschen Grundgesetz nicht im Grundrecht selbst enthalten, sondern ergeben sich aus den Ziel- und Aufgabenbestimmungen der Verfassung. Diese vermögen den Schutzgehalt der Eigentumsgarantie nicht bereits vorab abzuschwächen, sondern bedürfen der gesetzlichen Konkretisierung; vorbehalten bleiben verfassungsunmittelbare Bauverbote (wie Art. 75b oder Art. 78 Abs. 5 BV), die die Eigentumsrechte von Verfassung wegen zurückdrängen. Wird der Schutzgehalt der Eigentumsgarantie aber auf den Inhalt der einschränkenden gesetzlichen Regelungen reduziert, verliert die Eigentumsgarantie ihre Begrenzungsfunktion gegenüber dem Gesetzgeber und der weitere Bedeutungsverlust dieses Grundrechts lässt sich kaum mehr aufhalten.

Bernhard Waldmann

**BR/DC**

**Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen**  
**Revue du droit de la construction et des marchés publics**

**Oktober 2025/octobre 2025**

Herausgegeben vom Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht der Universität Freiburg, im Auftrag der Stiftung für Schweizerisches Baurecht/Édité par l'Institut pour le droit suisse et international de la construction de l'Université de Fribourg, sur mandat de la Fondation pour le droit suisse de la construction. <[www.unifr.ch/ius/baurecht](http://www.unifr.ch/ius/baurecht)>/<[www.unifr.ch/ius/droitconstruction](http://www.unifr.ch/ius/droitconstruction)>

**Erscheinungsweise:** 6 Printausgaben jährlich + Online-Zugang (inkl. E-Paper)

**Parution:** 6 numéros imprimés par an + l'accès en ligne (incl. E-paper)

**Bezugsbedingungen:** CHF 158.00 (für Studierende CHF 108.00), jeweils inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten (CHF 10.00)

**Conditions d'abonnement:** CHF 158.00 (pour les étudiants CHF 108.00) TVA comprise, frais d'envoi en sus (CHF 10.00)

**ISSN 1017-0588** (Print); **ISSN 2504-0642** (E-Paper)

**Redaktion/Rédaction:** Prof. J.-B. Zufferey (jbz); Prof. H. Stöckli (hs); Prof. M. Beyeler (mb); Prof. J. Dubey (jd); Prof. P. Pichonnaz (pp); Prof. P. Rey (par); Prof. B. Waldmann (bw); L. Perner, BLaw (lp).

**Redaktionssekretariat/Secrétariat de rédaction:** Institut für Baurecht, Universität Freiburg, Avenue Beauregard 13, 1700 Freiburg, Tel. +41 (0)26 300 80 40, E-Mail: [baurecht@unifr.ch](mailto:baurecht@unifr.ch)

**Kundenservice und Verlag/Service clientèle et Maison d'édition:** Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, Postfach 2218, CH-8021 Zürich, Tel. +41 (0)44 200 29 29, Fax +41 (0)44 200 29 28, [service@schulthess.com](mailto:service@schulthess.com), <[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)>

Informationen zur Produktsicherheit / Informations sur la sécurité des produits: [www.schulthess.com/produktsicherheit](http://www.schulthess.com/produktsicherheit)

# Auf einen Blick/En bref

## 205 Privatrecht / Droit privé

### Neue Gesetzesregeln zur Mängelhaftung – Ideen, wie die SIA-Norm 118 anzupassen wäre

Hubert Stöckli / Peter Gauch

Die Revision des kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsrechts bringt für die Baupraxis neue zwingende Rügefristen mit sich. Damit stellt sich namentlich die Frage, wie die SIA-Norm 118 an diese Vorgaben angepasst werden kann. In ihrem Beitrag entwickeln HUBERT STÖCKLI und PETER GAUCH Ideen dazu, wie sich mit punktuellen Änderungen der Norm der neuen Rechtslage Rechnung tragen liesse, ohne in deren Systematik einzugreifen.

*La révision du droit de la garantie en matière de contrats de vente et d'entreprise introduit, pour la pratique de la construction, de nouveaux délais de réclamation impératifs. Elle soulève dès lors en particulier la question de l'adaptation de la norme SIA 118 à ces exigences. Dans leur contribution, HUBERT STÖCKLI et PETER GAUCH développent des pistes montrant comment, par des modifications ponctuelles, il serait possible de tenir compte de la nouvelle situation juridique sans altérer la systématique de la norme.*

## 210 Öffentliches Recht / Droit public

### L'horizon de planification

Alain Thévenaz

L'art. 15 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT; RS 700), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2014, prévoit que les zones à bâtir doivent être définies de telle manière qu'elles répondent aux besoins prévisibles pour les quinze années suivantes. Ce délai de quinze ans paraît très court en raison du temps nécessaire pour mettre au point un nouveau plan d'affectation communal, puis aboutir à son approbation définitive et son entrée en vigueur. Cela provoque de nombreuses incertitudes, en particulier lorsque la nouvelle planification n'aboutit pas dans le délai espéré, avec un risque de contrôle incident du plan encore formellement en vigueur ou de prise en compte par anticipation, pendant une longue durée, d'une nouvelle réglementation en cours d'élaboration, mais non encore adoptée et approuvée par les autorités compétentes. Ces constats devraient amener le législateur à allonger l'horizon de planification, afin de mieux assurer la sécurité du droit et la stabilité des planifications, ainsi que la prévisibilité de leur application.

*Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700), in Kraft seit dem 1. Mai 2014, sieht vor, dass Bauzonen so*

*festzulegen sind, dass sie den voraussehbaren Bedarf für die nächsten fünfzehn Jahre decken. Dieser Zeitraum von fünfzehn Jahren erscheint angesichts der Zeit, die erforderlich ist, um einen neuen kommunalen Nutzungsplan auszuarbeiten und bis zu dessen Genehmigung und Inkrafttreten zu gelangen, sehr kurz. Dies führt zu zahlreichen Unsicherheiten, insbesondere wenn die neue Planung nicht innerhalb der erwarteten Frist abgeschlossen wird, mit dem Risiko einer inzidenten Überprüfung des noch formell geltenden Plans oder einer vorweggenommenen Berücksichtigung einer neuen, noch nicht beschlossenen und genehmigten Regelung über einen längeren Zeitraum hinweg. Diese Feststellungen sollten den Gesetzgeber veranlassen, den Planungshorizont zu verlängern, um die Rechtssicherheit und die Stabilität der Planungen sowie die Vorhersehbarkeit ihrer Anwendung besser zu gewährleisten.*

## 213 Öffentliches Recht / Droit public

### Der Kohärenzgrundsatz in der Nutzungsplanung

Ueli Spillmann

Die Nutzungsplanung ist Sache der Kantone, welche auch die Zuständigkeiten und Verfahren regeln. Nach aktueller Rechtsprechung des Bundesgerichts sind beim Ausmass der Abweichungen von der Grundordnung durch Sondernutzungsplanung aber Grenzen einzuhalten, welche sich aus dem Bundesrecht ergeben sollen. Dieser Beitrag erläutert, inwiefern dies gerechtfertigt sein kann und welche Freiräume den kantonalen und kommunalen Behörden zu belassen sind.

*La planification de l'affectation du sol relève de la compétence des cantons, lesquels en fixent également les autorités compétentes et les procédures. Selon la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, l'ampleur des dérogations à l'ordre de base par le biais d'une planification spéciale est toutefois soumise à des limites qui découleraient du droit fédéral. La présente contribution examine dans quelle mesure cette approche peut se justifier et quels espaces de liberté doivent être préservés aux autorités cantonales et communales.*

## 216 Öffentliches Recht / Droit public

### Les taxes de remplacement pour places de stationnement face aux règlements communaux, plans d'aménagement de détail et mandats d'étude parallèles

Elodie Surchat

Certaines communes continuent de percevoir une taxe de remplacement lorsqu'un propriétaire ne réalise pas le nombre de places de stationnement requis, sans distinction des raisons à l'origine de cette situation; cette pratique, source d'inégalités et d'incertitudes juridiques, varie selon les règlements locaux, les lois cantonales ou encore lorsque le projet est soumis à un plan d'aménagement de détail ou un mandat d'étude parallèle. La jurisprudence fédérale est partagée sur l'application des principes de légalité et d'équivalence lorsque l'obligation de construire des places disparaît pour des motifs non imputables au propriétaire.

*Verschiedentlich erheben Gemeinden auch weiterhin eine Ersatzabgabe, wenn ein Grundeigentümer die vorgeschriebene Anzahl an Parkplätzen nicht erstellt, ohne dabei den Ursachen dafür, dass die Erstellung der Parkplätze unterbleibt, nachzugehen. Diese Praxis, die zu Ungleichbehandlungen und rechtlichen Unsicherheiten führt, unterscheidet sich je nach kommunalem Reglement oder kantonalem Recht. Entsprechenden Einfluss hat es auch, wenn das Projekt eine Sondernutzungsplanung erfordert beziehungsweise parallele Studienaufträge durchgeführt werden. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist in Bezug auf die Anwendung der Grundsätze der Gesetzmässigkeit und der Äquivalenz uneinheitlich, wenn die Pflicht zur Erstellung von Parkplätzen aus Gründen entfällt, die dem Eigentümer nicht anzulasten sind.*

## 220 Öffentliches Recht / Droit public

### Sakrallandschaft versus Raumplanungsrecht?

Roland Norer

Die Errichtung von Sakralbauten ausserhalb der Bauzone wirft insbesondere Fragen zur Standortgebundenheit auf. Anhand des Falls einer geplanten Kleinkapelle werden sachliche Gründe analysiert, die in einer Interessenabwägung die Realisierung solcher Vorhaben und damit eine Weiterentwicklung von Sakrallandschaften ermöglichen können. Die Analyse baut auf BGer 1C\_203/2009 (Törbel) auf.

*La construction de lieux de culte hors de la zone à bâtir soulève en particulier des questions relatives au caractère imposé par leur destination. En partant d'un projet de construction d'une petite chapelle et sur la base de l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_203/2009 (Törbel), l'article analyse les motifs objectifs qui, dans la pesée des intérêts, peuvent permettre la réalisation de tels projets et, partant, le développement des paysages culturels.*

## 223 Öffentliches Recht / Droit public

### Kommentierte Entscheide/Arrêts commentés

David Hofstetter / Alexander Rey

223 Materielle Enteignung und fehlende Bauabsicht

## 227 Öffentliches Recht / Droit public

### Weitere Entscheide/Autres arrêts

227 Raumplanung / Aménagement du territoire

234 Baubewilligung / Autorisation de construire

240 Zweitwohnungen / Résidences secondaires

242 Natur- und Heimatschutz / Protection de la nature et du patrimoine

243 Naturgefahren / Dangers naturels

244 Umweltschutz / Protection de l'environnement

255 Wald / Forêt

256 Gewässer / Eaux

257 Formelle Enteignung / Expropriation formelle

258 Enteignung der Nachbarrechte / Expropriation des droits du voisinage

258 Infrastrukturprojekte / Projets d'infrastructure