



Schärer
Rechtsanwälte

Rechtlicher Spielraum zur Umsetzung einer Immobilienentwicklungsstrategie

RA Nik Brändli, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht





Fragestellung

Wie weit darf die **Einflussnahme in das private Grundeigentum** gehen, um ein Gesamtinteresse (Stärkung der Altstadt) zu verfolgen?
Welche Instrumente eignen sich dazu?

Grenzen und **Möglichkeiten** einer IES.

Gibt es neben Einschränkungen auch **Pflichten** in der Altstadt?

Wäre eine «kuratierte Nutzung» möglich, z.B. in einer bestimmten Gasse **nur Fachgeschäfte** anzusiedeln?

Könnte man z.B. einen **Kebab-Stand** verhindern?

Können zwei Grundeigentümer eine **gemeinsam Lifterschliessung** erstellen?



Instrumentarium wofür?

Die IES gibt es noch nicht.

Ich halte mich daher an

- die erwähnten konkreten Fragen,
- die bisherigen Publikationen der IGAA,
- insbesondere den «**Massnahmenkatalog**» vom 26.04.2019.

Welches rechtliche Instrumentarium steht für die Massnahmen (Auswahl) zur Verfügung?

Wie können die öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen **verbessert** werden?



Aus zeitlichen Gründen

- konzentriere ich mich auf die **historischen Altstädte**,
- unterscheide ich nicht zwischen den fünf verschiedenen **Typen** von Altstädten (gemäss Publikationen IGAA),
- gehe ich nicht auf die **Innenstädte** vor den Altstädten ein,
- auch nicht auf die Aufwertung des **öffentlichen Raums**,
- beschränke ich mich auf **einige wenige konkrete Beispiele**.

Sie dürfen mich gerne nachher fragen, wenn sie etwas wissen möchten, das ich nicht erwähnt habe.



Rahmenbedingungen

Nicht mein Thema ist, aufzuzeigen, wie sich die Grundeigentümer, Detailhändlerinnen und Gastronomen oder ein Private-Public-Partnership **privatrechtlich organisieren** sollen, um die IES umzusetzen.

Mein Thema ist, unter welchen **öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen** die IES umgesetzt werden kann,

und die Frage, wie die öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen **verbessert** werden können.



Bauen und nutzen

Unsere Altstädte sind gebaut. Primär geht es um die **Nutzung** bzw. Umnutzung bestehender Bauten.

Baulich geht es meistens um **Umbauten** im Zusammenhang mit Umnutzungen oder Sanierungen, bisweilen um Ergänzungsbauten. In seltenen Fällen um Ersatzbauten.



Eigentumsgarantie

Das Eigentum ist **nicht unbegrenzt**, es wird durch die Rechtsordnung definiert. Eigentumsbeschränkungen müssen im **öffentlichen Interesse** und **verhältnismässig** sein. Sie brauchen eine gesetzliche Grundlage.

Raumplanerisch geht es um die zweckmässige Nutzung des Bodens und eine geordnete Besiedlung des Landes. Die Massnahmen dürfen auch sozialpolitische Ziele verfolgen.

Einschränkungen der gewerblichen und wirtschaftlichen Möglichkeiten sind möglich. Unter dem Deckmantel der Raumplanung darf aber nicht in den wirtschaftlichen Wettbewerb eingegriffen werden, um bestimmte Gewerbebezüge oder Betriebsformen vor Konkurrenz zu schützen oder ihre Existenz zu sichern.



Bau- und Nutzungsordnung

Das rechtliche **Hauptinstrument** sind der Zonenplan und die Bau- und Nutzungsordnung (BNO). Sie werden von der Rechtsprechung als **ausreichende gesetzliche Grundlage für den Eingriff ins Eigentum** anerkannt.

Viele Städte haben Detailbestimmungen in **Altstadt-Reglementen**.

Für **Sondernutzungspläne** besteht kaum Bedarf, weil die Altstadt «gebaut» ist.

Zu beachten sind auch **Lärmschutz-Vorschriften** des Bundes, **Brandschutzbestimmungen** etc.



Bau- und Nutzungsordnung

Die **gesetzgeberische Kunst** ist, die Bestimmungen

- einerseits aus Gründen der Rechtssicherheit so klar wie möglich zu formulieren, insbesondere explizit zu bestimmen, was **zulässig** ist, aber auch was man **nicht zulassen** will,
- andererseits soviel **Flexibilität** zu wahren, damit auf im Zeitpunkt der Revision noch nicht vorhersehbare Entwicklungen und veränderte Bedürfnisse reagiert werden kann.



Bau- und Nutzungsordnung

Grundlage für die Revision einer BNO müssen **klare Ziele** sein, was man in der Altstadt will und was nicht.

Mit **differenzierten**, auf die Ziele **abgestimmten** BNO-Bestimmungen (und eventuell mehreren Altstadtzonen) wird eine «nachhaltige» Immobilienentwicklungsstrategie gefördert.

Die meisten BNO/AS-Reglemente haben

- viele Bestimmungen zum **Bau**,
- (zu) wenige zur **Nutzung**.

Gute BNO-Bestimmungen liegen nicht bloss im **öffentlichen** Interesse, sondern auch im Interesse der **privaten** Grundeigentümer.



Zonenplan

In der Altstadt gab und gibt es immer eine gemischte Nutzung (die Fokussierung auf Einkaufsläden erfolgte nur in einer relativ kurzen Zeit der langen Stadtgeschichte).

Eine oder mehrere Altstadt-Zonen?

Hauptkonflikt: Immissionen.

§ 10 Abs. 2 BNO Aarau (Altstadtzonen): *In der Zone ASA ist **mässig störende**, in der Zone ASB **nicht störende** Betriebsnutzung, in beiden Zonen Wohnnutzung zulässig.*



§ 42 BNO Aarau (Nutzungen und deren Störmass)

¹ Betriebsnutzung ist jede nicht der dauernden Wohnnutzung dienende Arbeits- und Freizeitnutzung, namentlich Gewerbe, Verkauf, Dienstleistung, Gastwirtschaft, Hotellerie, Gesundheit, Unterhaltung, Kultur, Bildung, Sport.

² Als **nicht störend** gilt Betriebsnutzung, die keine erheblich grösseren Auswirkungen entfaltet, als sie aus der Wohnnutzung entstehen (z.B. Quartierläden, kleine Gastwirtschaftsbetriebe, Kindertagesstätten), namentlich mit nur geringem eigenem sowie Kunden- und Besucherverkehr.

³ Als **mässig störend** gilt Betriebsnutzung mit grösseren Auswirkungen als gemäss Abs. 2, soweit sie die üblichen Betriebszeiten ihrer Art einhalten.



Erdgeschossnutzung

§ 10 Abs. 2 BNO Aarau (Altstadtzonen): *In der Zone ASA ist im Erdgeschoss in der Regel **nur publikumsorientierte Betriebsnutzung** zulässig; der Stadtrat kann aufgrund einer Interessenabwägung Ausnahmen bewilligen.*

Art. 12 Abs. 1 Altstadtreglement Stadt Zug: *Für Erdgeschosse werden Nutzungsänderungen in der Regel nur bewilligt, wenn damit **publikumsattraktive Nutzungen** ermöglicht werden.*



Öffentliche Gebäude mit privater EG-Nutzung:

§ 15 BNO Aarau: *Die Zone Öffentliche Nutzung ist für Bauten und Anlagen bestimmt ... **private Nutzungen zur Belebung des öffentlichen Raums im Erdgeschoss mehrgeschossiger Gebäude können im öffentlichen Interesse liegen.***



Büronutzung im Erdgeschoss

ETH-Professor Christian Schmid (TA, 04.08.2019): *Viele Läden werden schliessen müssen – und so entstehen freie Räume. Man muss unbedingt verhindern, dass sie zu Büros umgewandelt werden. Denn Büros tragen nichts zu urbanen Qualitäten bei. Unsere Städte ersticken ja bereits an ihren teuren Büros. Die Erdgeschosse müssen auf vielfältigere Arten genutzt werden, es braucht Restaurants, Clubs, Ateliers, Kitas – lässige Orte, wo man sich trifft und sich austauscht. Das klingt banal, doch das macht die Stadt aus. Dafür brauchte es allerdings tiefere Mieten. Dann könnten auch viele Läden überleben. Man müsste den Immobilienfirmen sagen: «Ihr werdet an den Erdgeschossen weniger verdienen, doch das ist euer Beitrag zum städtischen Leben.»*

In der BNO können Büros im Erdgeschoss von Altstadtliegenschaften **verboten** werden.



Beispiel Stadt Bern

Art. 80 BNO (Untere Altstadt, Nutzungsart)

1^{bis} Der an die Laube angrenzende Raum ist für publikumsorientierte Nutzungen bestimmt.

Erläuternder Bericht: Um die Geschäfts- und Gastronomiebetriebszusammensetzungen **günstig zu beeinflussen**, werden mit dieser Vorlage einschränkende Bestimmungen zur Nutzung der Laubengeschosse vorgeschlagen: In den an die Laube angrenzenden Räumen sollen nur noch publikumsorientierte Nutzungen zulässig sein. **Reine Wohnnutzungen sowie Büro- und Dienstleistungsnutzungen, die nicht ohne Voranmeldung in Anspruch genommen werden können, wären somit in diesen Räumen nicht mehr zulässig.**



Beispiel Stadt Bern

Art. 85 BNO

3^{bis} In den Lauben sind durchgehende, fensterlose Mauerflächen unzulässig. Schaufensterflächen sind durchsichtig zu gestalten.

Auch die Schaufenster und Aussenräume müssen einladend, nicht abweisend gestaltet sein. Die Untere Altstadt hat sich in den letzten Jahren verändert. **Auffallend ist der Einzug von Immobilien- und Finanzdienstleistern.** Durchgehende Mauern ohne Fenster sind nicht zulässig und neu wird – wie bisher bereits für die Schaukästen – verlangt, dass die **Schaufenster durchsichtig gestaltet werden.**



Branchenmix

Kann über die BNO nur sehr begrenzt geregelt werden.

Sie könnten z.B. vorschreiben, dass es nur Läden für den **täglichen Bedarf** geben dürfe. In den meisten Fällen dürfte dies nicht hilfreich sein, weil Sie eh froh sind, wenn sie die Läden überhaupt noch erhalten können.

Aber in einer Gasse einen **Cluster** von Geschäfte der Branche XY vorzuschreiben, geht nicht – und wäre aufgrund der Besitzstandsgarantie auch zeitlich nicht praktikabel.

Nur Fachgeschäfte? Am ehesten über zugelassene Anzahl m² Verkaufsfläche. Andere Definitionen werden schwieriger.



Kebab verhindern?

Wie gesagt: Unter dem Deckmantel der Raumplanung darf nicht in den wirtschaftlichen Wettbewerb eingegriffen werden.

In der BNO könnte festgelegt werden, dass es **generell** keine Verpflegungsbetriebe geben darf, die durch ein offene Schaufenster bedienen und im Aussenbereich Stehtisch haben. Das müsste dann aber rechtsgleich für alle Betriebe gelten, ob Kebab, Burger oder Glacéstand.

Oder eine **Mindestgrösse** für Restaurant, so dass Fastfood geringere Chancen hätte.

Fazit: Schwierig, wenn nicht bloss «Stand», sondern «richtige» Beiz oder Laden.



Sexgewerbe

Verbot braucht rechtliche Grundlage in BNO.

§ 10 Abs. 2 BNO Zofingen: *In der Altstadtzone A ist die gemischte Nutzung der Gebäude mit Läden, Kleingewerbe, Dienstleistungen und Wohnen grundsätzlich zu erhalten. Nicht zulässig sind störende Betriebe des **Sexgewerbes** wie Bordelle, Sexshops und dgl.*

Selbst wenn sie nicht explizit verboten sind, ist es grundsätzlich möglich, eine Baubewilligung wegen **ideeller Immissionen** zu verbieten. Eine Rechtsgrundlage in der BNO bietet aber mehr Rechtssicherheit.



Showrooms

Im Zeitalter des E-Commerce gibt es immer mehr Showrooms für das, was über die Webshops verkauft wird, oder auch von Handwerkern, die dort Kunden für Innenausbau, Küchen etc. gewinnen wollen.

Rechtlich sind sie wie **Verkaufsgeschäfte** zu behandeln.

Die publikumsorientierte bzw. -attraktive Betriebsnutzung erfüllen sie wohl kaum.



Kita, Spielgruppe

Kitas (Hort) und Spielgruppen sind von der Grösse her in Altstadt möglich und tragen zur ihrer Belebung bei.

Erfordert Rechtsgrundlage in BNO.

§ 42 Abs. 2 BNO Aarau lässt Kitas explizit als **nicht störende** Betriebsnutzung zu.

Das Problem ist höchsten der Aussenbereich. Aber weshalb sollen Kinder auf der verkehrsbefreiten Gasse nicht spielen können? Auch öffentliche Plätze und Gärten zur Verfügung zu stellen, wäre nicht falsch.



Kulturelle Nutzungen

§ 42 BNO Aarau

³ Als **mässig störend** gilt Betriebsnutzung mit grösseren Auswirkungen als gemäss Abs. 2, soweit sie die üblichen Betriebszeiten ihrer Art einhalten.

⁴ Als üblich gelten für Gastgewerbebetriebe die ordentlichen Betriebszeiten gemäss kantonaler Gesetzgebung, für **nicht gewerbliche Kulturbetriebe** die veranstaltungsspezifischen Betriebszeiten. Von der Üblichkeit abweichende, längere oder kürzere Betriebszeiten können unter Abwägungen aller Interessen, namentlich des Quartiercharakters, bewilligt bzw. angeordnet werden.



Soziale Durchmischung

Grundsätzlich am besten über Anreize, z.B. 20 % mehr Ausnützung (AZ), wenn preisgünstige Wohnungen gebaut werden.

In der Altstadt mit ihren **bestehenden** Strukturen ist es aber kaum möglich, über die BNO eine soziale Mischung zu fördern.

Im Gegensatz zu einem **neuen Mehrfamilienhausquartier**, wo z.B. über die BNO oder die Sondernutzungsvorschriften eines Gestaltungsplans ein Anteil von Familienwohnungen oder Alterswohnungen vorgeschrieben werden kann.



Leerstand

Den **Abbruch** kann die BNO verbieten und damit Baulücken verhindern.

Zur **Vermietung** leerstehender Häuser kann der Eigentümer aber **nicht verpflichtet** werden – ausser vielleicht in Berlin, bis das deutsche Verfassungsgericht es wieder verbietet.

Zwischennutzungen sind möglich, solange sie zonenkonform sind.

Zu Recht ist daher auf S. 6 des IGAA-Massnahmenkatalogs von *Einführung eines Leerstandmanagements, Datenbank, Zwischennutzungskonzept* die Rede.



Gesteigerter Gemeingebrauch von öffentlichem Grund durch Private

Wieviel öffentlichen Aussenraum dürfen Geschäfte und Beizen beanspruchen und zu welchem Preis. Die Regelung erfolgt in der Regel in einem Reglement.

Hier haben die kommunalen Behörden einen grossen Spielraum, solange es nicht eine **Kantonsstrasse** betrifft. Bei Beizen ist überdies eine Baubewilligung erforderlich.

Es ist ein patentes Mittel, um eine Altstadt zu beleben. Während der **Pandemie** war aufs Mal viel mehr möglich als vorher.

Nächtliche Nutzungen, die zu Ruhestörungen führen, sind aufgrund des **Polizeireglements** zu ahnden.



Pelzgasse Aarau





Zeitgemässe Erneuerung (Umbau) am Beispiel des gemeinsamen Lifts

Zwei private Grundeigentümer müssen sich in mindestens einer einfachen Gesellschaft gemäss Art. 530 ff. zusammenschliessen und **gemeinsam ein Baugesuch** einreichen.

Ob es bewilligt werden kann, hängt primär davon ab, ob und wie ihre Liegenschaften **geschützt** sind (kantonaler Denkmalschutz, kommunaler Schutz). Ein Eingriff in die Tragstruktur oder die Erschliessung (Treppenhaus) geht in der Regel nicht.

Anbauten in Hinterhöfen sind eher möglich.



Instandhaltung

In der Regel besteht eine **Pflicht**, Altstadtliegenschaften zu unterhalten.

§ 62 BNO Aarau: *Gebäude und Anlagen in den Zonen ASA, ASB, OR und üES sowie die Kulturschutzobjekte sind so zu unterhalten, dass **Bestand und gutes Aussehen** gewahrt bleiben.*

Die Unterhaltspflicht lässt sich bei Untätigkeit als letztes Mittel auch mit behördlich verfügten **Ersatzmassnahmen** zwangsweise durchsetzen.



Städtische Liegenschaftspolitik

Wirksames Mittel zur Umsetzung einer IES: Kauf von Liegenschaften durch die öffentliche Hand oder private Organisationen oder PPP zur Sicherung von wichtigen Gebäuden in der Altstadt.

Aber: Die öffentliche Hand kann nicht zaubern, sie kann gesamtgesellschaftliche Entwicklungen nicht rückgängig machen.

Rechtlich wichtigstes Instrumentarium ist die **Gemeindeordnung**, welche dem Stadtrat zum Kauf von Liegenschaften eine hohe Kompetenzsumme einräumen sollte, damit er rasch handeln kann, wenn sich eine Gelegenheit bietet.



Partizipation

Einbindung der Grundeigentümer in Planung und Verfahren, nicht bloss dort, wo es gesetzlich vorgeschrieben ist.

Auch ständige Gremien schaffen.



Fachberatung

Nicht bloss bei Bauprojekten und Bewilligungsverfahren, sondern **auch in wirtschaftlicher und nutzungsmässiger Hinsicht.**

Zeigen, welche Möglichkeiten bei Leerstand etc. gibt.

Nicht wenige Liegenschaftseigentümer, die jahrzehntelang im EG einen Ladenmieter hatten, können sich gar nicht vorstellen, welche Alternativen es dazu noch gibt.



Schärer
Rechtsanwälte

Fragen?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

