

Integration und Habitat



Raumplanung in der pluralistischen Gesellschaft

Intégration et habitat: Aménagement du territoire
dans la société pluraliste

Integrazione e abitato: Pianificazione del territorio
nella società pluralistica

Materialien zur Integrationspolitik
Documentation sur la politique d'intégration
Documentazione sulla politica d'integrazione



2004 herausgegeben von der Eidgenössischen Ausländerkommission EKA
publié par la Commission fédérale des étrangers CFE
pubblicato dalla Commissione federale degli stranieri CFS

**Autorinnen und Autoren**

Prof. Dr. Regina Kiener, Mathias Kuhn
Institut für öffentliches Recht, Universität Bern

Wolf S. Seidel, RA lic. iur. HSG
Departement für öffentliches Recht, Universität Freiburg

Herausgeberin

Eidgenössische Ausländerkommission EKA
Quellenweg 9
3003 Bern-Wabern
031 325 91 16
eka-cfe@imes.admin.ch
www.eka-cfe.ch
In Zusammenarbeit mit der schweizerischen Vereinigung
für Landesplanung VLP-ASPAN

Titelbild

Ursula Markus, Zürich (aufgenommen in Lugano)

Integration und Habitat

Raumplanung in der pluralistischen Gesellschaft

*mit Beiträgen von Regina Kiener/Mathias Kuhn, Wolf Seidel sowie
mit den Ergebnissen aus dem Workshop «Raumplanung und
Integration»*

Aménagement du territoire dans la société pluraliste

*avec des contributions de Regina Kiener/Mathias Kuhn, Wolf Seidel
ainsi que les résultats de l'atelier de travail «Aménagement du
territoire et intégration»*

Pianificazione del territorio nella società pluralistica

*con contributi di Regina Kiener/Mathias Kuhn, Wolf Seidel, nonché i
risultati del workshop «Pianificazione del territorio e integrazione»*

Inhalt

Avant-propos	4
Vorwort	6
Prefazione	8
 Résumé Les lieux de culte dans le droit de construction et de planification en regard de la liberté de croyance et de conscience	 10
 Riassunto I luoghi di culto nel diritto edile e pianificatorio alla luce della libertà di credo e di coscienza	 12
 Zusammenfassung Die Bau- und Planungsrechtliche Behandlung von Kultusgebäuden im Lichte der Glaubens- und Gewissensfreiheit	 14
 Gutachten Die Bau- und Planungsrechtliche Behandlung von Kultusgebäuden im Lichte der Glaubens- und Gewissensfreiheit	 17
 Artikel Diskriminierung in der Raumplanung?	 50
 Article Y a-t-il discrimination dans l'aménagement du territoire?	 54
 Workshop Raumplanung und Integration	 60
 Workshop Aménagement du territoire et intégration	 62

Avant-propos

Le logement constitue un élément essentiel de notre vie de tous les jours. Une partie considérable de notre quotidien se déroule dans notre appartement et en cohabitation avec l'entourage direct. Il n'est donc pas du tout futile de savoir comment la situation du logement se présente concrètement, comment la situation du voisinage évolue ou d'apprendre dans quelle mesure l'accès aux institutions publiques est ou non plus difficile.

Pour les années 2004 et 2005, la CFE a choisi comme thème principal «L'intégration et l'habitat – logement, politique de l'habitat et aménagement du territoire». Elle a abordé les différents aspects qui concernent la cohabitation de la population autochtone avec celle des immigrés. La CFE a pris des contacts avec les acteurs les plus divers et a initié des projets avec eux. Elle a encore organisé des hearings avec les spécialistes en la matière pour tenter de répondre à des questions tout à fait spécifiques aussi. Enfin, après plusieurs discussions avec les milieux concernés directement par la politique des quartiers ou la politique du logement, elle a élaboré des recommandations qui tournent autour des deux axes suivants: «Faciliter la cohabitation» et «Éliminer les obstacles à l'intégration». Ces recommandations ont été présentées à un large public à l'occasion de la Journée annuelle de la CFE et ont été discutées avec les partenaires qui se préoccupent respectivement de la politique d'intégration et de la politique du logement. Elles ont été publiées dans un tiré à part.

Ce vaste thème a généré également nombre de publications. Ainsi, outre l'édition spéciale de *terra cognita* 5, consacrée au thème de l'habitat, d'autres études et recherches approfondies ont été réalisées. Elles se réfèrent à toutes les questions pouvant se poser dans les domaines spécifiques de l'habitat, de l'aménagement de l'espace public ou des dispositions légales qui y sont liées. Dans le cadre du thème «Intégration et habitat» plusieurs publications paraîtront dans la série «Documentation sur la politique d'intégration».

La présente publication regroupe des contributions portant sur certains aspects de la planification de l'aménagement du territoire et sur les besoins spécifiques de groupes minoritaires de la population. Une expertise commise par la CFE et réalisée par le professeur *Regina Kiener* et par *Mathias Kuhn* examine de près le traitement de demandes de construction de bâtiments de culte sur le plan des prescriptions légales de construction et de l'aménagement du territoire à la lumière des dispositions sur la liberté religieuse et la liberté de conscience. L'ex-

pertise arrive à la conclusion que la législation portant sur l'aménagement du territoire ne comporte en soi aucun contenu discriminatoire, mais que, de fait, des questions d'inégalité de traitement pourraient se poser pour les différentes communautés religieuses. *Wolf Seidel* arrive à des conclusions semblables lorsqu'il apprécie la situation en se référant à la récente jurisprudence. Il met l'accent sur les demandes de minorités que la collectivité majoritaire a l'habitude de ne pas considérer, à savoir l'édification de cimetières spéciaux, de lieux de prière pour les nouvelles communautés religieuses ou la mise à disposition d'emplacements pour les gens du voyage. Enfin, la dernière contribution résume les résultats d'un *atelier de travail*, dit explorateur, dans lequel les différents urbanistes et praticiens ont proposé des solutions possibles.

L'expertise est disponible en allemand, avec résumé en français et en italien. La contribution de *Wolf Seidel* - déjà parue dans la publication *terra cognita* 5 - a été traduite en français. Le rapport de l'atelier de travail sur l'intégration et l'aménagement du territoire est disponible en français et en allemand.

Les contributions de cette publication entendent développer des possibilités d'intervention dans le domaine de l'intégration et de l'habitat. Seules plusieurs mesures bien ciblées et bien fondées pourront garantir une bonne cohabitation entre la population autochtone et les migrants, et pourront faire ainsi disparaître certains obstacles nuisant à l'intégration des étrangers ou encourageant la discrimination. La prise en considération des demandes spécifiques des minorités dès le début des travaux de planification constitue l'un des postulats pouvant grandement contribuer à ce que l'on tienne compte des souhaits exprimés en matière de politique d'intégration.

Francis Matthey,
président de la Commission fédérale des étrangers CFE

Publications consacrées au thème «L'intégration et l'habitat» dans la série «Documentation sur la politique d'intégration».

Aménagement du territoire dans la société pluraliste

*avec des contributions de Regina Kiener/Mathias Kuhn,
Wolf Seidel ainsi que les résultats de l'atelier de travail
«Aménagement du territoire et intégration»*

**Le logement «convenable» en tant que condition pour
le regroupement familial.**

La pratique des cantons en comparaison.

Alberto Achermann

Projets d'intégration à l'échelon des quartiers.

Un dossier orienté sur la pratique. (Titre de travail)

*Commission fédérale des étrangers, Office fédéral du lo-
gement et Office fédéral du développement territorial (éd.)
Parution 2005*

**Ouverture interculturelle des services de conciliation
en matière de baux à loyer. (Titre de travail)**

*Commission fédérale des étrangers, Office fédéral
du logement et Office fédéral des migrations (éd.)
Parution 2005*

Vorwort

Wohnen ist ein zentraler Aspekt des täglichen Lebens. Ein wesentlicher Teil unseres Alltags spielt sich in der eigenen Wohnung und im Zusammenleben mit der direkten Umgebung ab. Es ist daher nicht unbedeutend, wie die Wohnsituation konkret aussieht, wie sich das nachbarschaftliche Verhältnis gestaltet oder ob der Zugang zu öffentlichen Einrichtungen erschwert ist.

Die EKA hat für die Jahre 2004 und 2005 den Arbeitsschwerpunkt «Integration und Habitat – Wohnen, Siedlungspolitik und Raumplanung» gewählt und dabei die verschiedenen Aspekte, die das Zusammenleben von Einheimischen und Zugewanderten betreffen, aufgegriffen. Sie hat mit den unterschiedlichsten Akteuren Kontakt aufgenommen, hat gemeinsam mit ihnen Projekte initiiert, sie hat mit Fachleuten Hearings zu spezifischen Fragestellungen durchgeführt und hat auf der Basis von Diskussionen mit direkt in die Quartier- und Wohnpolitik involvierten Empfehlungen erarbeitet. Die Empfehlungen unter den Stichworten «Zusammenwohnen erleichtern» und «Integrationshemmnisse beseitigen» wurden an der Jahrestagung der EKA einer breiten Öffentlichkeit vorgestellt und mit Partnerinnen und Partnern, die sich mit Integrations- und Wohnpolitik befassen, diskutiert. Die Empfehlungen liegen als Separatdruck vor.

Aus der Beschäftigung mit der Thematik ist auch eine Reihe von Veröffentlichungen hervorgegangen. Neben der Spezialausgabe von *terra cognita* 5 zum Thema «Habitat» sind vertiefende Studien und Recherchen realisiert worden. Sie beziehen sich auf Fragestellungen, die sich mit besonderen Bereichen des Wohnens, der Gestaltung des öffentlichen Raums oder spezifischen rechtlichen Bestimmungen auseinander setzen. In der Reihe «Materialien zur Integrationspolitik» erscheinen mehrere Publikationen im Rahmen von «Integration und Habitat».

Die vorliegende Publikation versammelt Beiträge zu Fragen von Raumplanung und den besonderen Bedürfnissen von Minderheiten. Ein im Auftrag der EKA erstelltes Gutachten von Prof. Regina Kiener und Mathias Kuhn untersucht die bau- und planungsrechtliche Behandlung von Kultusgebäuden im Lichte der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Das Gutachten kommt zum Schluss, dass das Raumplanungsrecht für sich keine diskriminierenden Inhalte aufweist, dass sich jedoch bei der Anwendung des Rechts auf die Richt- und Nutzungspläne Fragen der Ungleichbehandlung verschiedener Religionsgemeinschaften stellen können. Ähnlich beurteilt Wolf Seidel, der sich

auf die neuere Rechtsprechung bezieht, die Situation. Sein Fokus richtet sich dabei auf jene Anliegen, die von der Mehrheitsgesellschaft in der Regel nicht berücksichtigt werden: die Erstellung von Sonderfriedhöfen, die Errichtung von Gebetsräumen für neue Glaubensgemeinschaften oder die Bereitstellung von Standplätzen für Fahrende. Der dritte Beitrag schliesslich fasst die Ergebnisse eines explorativen *Workshops* zusammen, an dem unter Beteiligung von Planerinnen und Praktikern mögliche Lösungsansätze ausgelotet wurden.

Das Gutachten liegt in deutscher Sprache mit Zusammenfassungen in Französisch und Italienisch vor. Der Beitrag von Wolf Seidel, der bereits in *terra cognita* 5 erschien, wurde auf Französisch übersetzt. In Deutsch und Französisch existiert der Werkstattbericht über Integration und Raumplanung.

Die Beiträge in dieser Publikation verstehen sich als Bausteine zur Entwicklung von Handlungsmöglichkeiten im Bereich «Integration und Habitat». Es ist klar, dass nur mehrere, gezielte und breit abgestützte Massnahmen dafür sorgen können, dass einerseits das einvernehmliche Zusammenleben zwischen unterschiedlichen Bevölkerungsteilen gewährleistet wird und andererseits Hindernisse, die die Integration behindern oder der Diskriminierung Vorschub leisten, abgebaut werden. Der frühzeitige Einbezug von besonderen Anliegen von Minderheiten in die Planung ist eines der Postulate, das dazu beitragen kann, den integrationspolitischen Anliegen Rechnung zu tragen.

Francis Matthey,

Präsident der Eidgenössischen Ausländerkommission EKA

**Publikationen zum Thema «Integration und Habitat»
in der Reihe «Materialien zur Integrationspolitik»**

Raumplanung in der pluralistischen Gesellschaft

mit Beiträgen von Regina Kiener / Mathias Kuhn, Wolf Seidel sowie mit den Ergebnissen aus dem Workshop «Raumplanung und Integration»

**Die «angemessene Wohnung» als Voraussetzung für
den Familiennachzug**

Die Praxis der Kantone im Vergleich

Alberto Achermann

Integrationsprojekte auf Quartierebene

Ein anwendungsorientiertes Dossier (Arbeitstitel)

*Eidgenössische Ausländerkommission, Bundesamt für Wohnungswesen und Bundesamt für Raumentwicklung (Hg)
erscheint 2005*

**Interkulturelle Öffnung von Schlichtungsstellen in
Mietangelegenheiten (Arbeitstitel)**

*Eidgenössische Ausländerkommission, Bundesamt für Wohnungswesen und Bundesamt für Migration (Hg)
erscheint 2005*

Prefazione

La situazione abitativa è un aspetto centrale della vita quotidiana. Una parte considerevole del nostro vivere si svolge nel proprio alloggio e a contatto con l'ambiente direttamente circostante. La situazione abitativa concreta, il rapporto con i vicini e eventuali difficoltà d'accesso ai servizi collettivi non sono pertanto fattori irrilevanti.

La CFS ha scelto quale tema centrale della propria attività per gli anni 2004 – 2005 «Integrazione e abitato – Alloggio, politica residenziale e pianificazione del territorio», sollevando così diversi aspetti concernenti la coabitazione della popolazione indigena e della popolazione immigrata. La CFS ha preso contatto con le diverse parti attive, lanciando con esse progetti comuni. Essa ha inoltre consultato diversi specialisti in merito a tematiche specifiche ed ha steso una serie di raccomandazioni in base a discussioni tenute con le persone e le cerchie direttamente implicate nella politica di quartiere e abitativa. Le raccomandazioni, incentrate sui due temi chiave «Facilitare la coabitazione» e «Eliminare gli ostacoli all'integrazione», sono state presentate a un largo pubblico in occasione della Giornata annuale della CFS. Esse sono state oggetto di discussioni con diversi interlocutori attivi nel campo della politica integrativa e abitativa. Tali raccomandazioni si trovano in un fascicolo a parte.

La discussione sulla tematica ha inoltre suscitato una serie di pubblicazioni. Oltre all'edizione speciale di *terra cognita 5* dedicata al tema dell'abitato, sono stati realizzati studi e ricerche di approfondimento vertenti su questioni relative all'abitazione, all'aspetto da conferire allo spazio pubblico nonché a disposizioni legali specifiche. Nella serie «Documentazione sulla politica d'integrazione» sono uscite quattro pubblicazioni sul tema «Integrazione e abitato».

La presente pubblicazione riunisce diversi contributi sul tema della pianificazione del territorio nonché dei bisogni specifici delle minoranze. Una perizia effettuata su incarico della CFS dalla *Prof. Regina Kiener* e da *Mathias Kuhn*, esamina il trattamento dei luoghi di culto dal profilo del diritto edile e pianificatorio, alla luce della libertà di credo e di coscienza. La perizia giunge alla conclusione che il diritto pianificatorio di per sé non contiene elementi discriminatori ma che al momento dell'applicazione del diritto possono insinuarsi disparità di trattamento nei confronti di talune comunità religiose. *Wolf Seidel*, riferendosi alla giurisprudenza recente, giunge a una conclusione analoga. Egli pone l'accento

sulle richieste che non vengono di regola prese in considerazione dalla società maggioritaria: la creazione di cimiteri speciali, di luoghi di culto per nuove comunità religiose o la messa a disposizione di spiazzi per nomadi. Infine, il terzo contributo riassume i risultati di un *workshop* esplorativo durante il quale, sotto la guida di persone attive nel settore della pianificazione, sono state esaminate le soluzioni possibili.

La perizia è disponibile in tedesco, con riassunto in italiano e francese. Il contributo di *Wolf Seidel*, già apparso in *terra cognita 5*, è stato tradotto in francese. Il rapporto del *workshop* sul tema "Integrazione e pianificazione del territorio" è disponibile in tedesco e francese.

I contributi della presente pubblicazione intendono sviluppare possibilità d'intervento nel settore dell'integrazione e dell'abitato. Chiaramente, solo numerose misure mirate e dotate di una base adeguata saranno in grado di garantire una convivenza consensuale tra le diverse parti della popolazione e di smantellare gli ostacoli che nuocciono all'integrazione o che incoraggiano la discriminazione. La presa in considerazione delle esigenze specifiche delle minoranze sin dall'inizio dei lavori di pianificazione è uno dei postulati in base ai quali è possibile tener conto degli enunciati dalla politica integrativa.

Francis Matthey,

presidente della Commissione federale degli stranieri CFS

Integration und Habitat



Raumplanung in der pluralistischen Gesellschaft

Intégration et habitat: Aménagement du territoire
dans la société pluraliste

Integrazione e abitato: Pianificazione del territorio
nella società pluralistica

Materialien zur Integrationspolitik
Documentation sur la politique d'intégration
Documentazione sulla politica d'integrazione



2004 herausgegeben von der Eidgenössischen Ausländerkommission EKA
publié par la Commission fédérale des étrangers CFE
pubblicato dalla Commissione federale degli stranieri CFS

**Autorinnen und Autoren**

Prof. Dr. Regina Kiener, Mathias Kuhn
Institut für öffentliches Recht, Universität Bern

Wolf S. Seidel, RA lic. iur. HSG
Departement für öffentliches Recht, Universität Freiburg

Herausgeberin

Eidgenössische Ausländerkommission EKA
Quellenweg 9
3003 Bern-Wabern
031 325 91 16
eka-cfe@imes.admin.ch
www.eka-cfe.ch
In Zusammenarbeit mit der schweizerischen Vereinigung
für Landesplanung VLP-ASPAN

Titelbild

Ursula Markus, Zürich (aufgenommen in Lugano)

Pubblicazioni sul tema «Integrazione e abitato» nella serie «Documentazione sulla politica d'integrazione»

Pianificazione del territorio nella società pluralistica

con contributi di Regina Kiener / Mathias Kuhn, Wolf Seidel, nonché i risultati del workshop «Pianificazione del territorio e integrazione»

L'alloggio «conveniente» quale presupposto per il ricongiungimento familiare.

Le prassi dei Cantoni a confronto.

Alberto Achermann

Progetti integrativi a livello di quartiere.

Un incarto orientato alla prassi. (Titolo di lavoro)

*Commissione federale degli stranieri, Ufficio federale delle abitazioni e Ufficio federale dello sviluppo territoriale (ed.)
Uscita 2005*

Apertura interculturale delle istanze di conciliazione in materia di locazione e di affitto. (Titolo di lavoro)

*Commissione federale degli stranieri, Ufficio federale delle abitazioni e Ufficio federale delle migrazioni (ed.)
Uscita 2005*

Les lieux de culte dans le droit de construction et de planification en regard de la liberté de croyance et de conscience

von Regina Kiener / Mathias Kuhn

Lors de la construction et de la transformation des lieux de culte, les communautés religieuses sont régulièrement confrontées au problème de l'absence de zones (de construction) spécialement destinées aux édifices sacrés dans les plans d'affectation locaux. C'est pourquoi, les demandes de cette nature ne correspondent que très rarement aux utilisations et aux dimensions prévues pour le site choisi. Par ailleurs, lorsqu'il s'agit de construire l'édifice planifié dans une zone d'habitation, les demandeurs sont confrontés aux craintes du voisinage quant à des immissions de bruit (trafic, sonnerie de cloches, etc.) et à des préjugés à l'égard d'une croyance inconnue de la majorité du public.

Des exemples tirés de la pratique judiciaire actuelle montrent que toutes les communautés de croyance peuvent être confrontées aux problèmes mentionnés, indépendamment de leur ancrage historique dans le territoire concerné. Toutefois, les *communautés de croyance ancrées en Suisse* disposent en règle générale d'ores et déjà d'*établissements de culte*; ils se situent dans des zones adaptées à leur usage spécifique. S'agissant de projets de construction émanant de *confessions nouvelles en Suisse*, il n'existe pas de surfaces réservées à cet effet. Cependant, en raison des mouvements migratoires, le besoin de tels lieux de culte accroît de manière significative, dans les agglomérations urbaines plus particulièrement.

Le manque de surfaces appropriées et la crainte d'un rejet par la majorité de la population de croyance différente ont pour conséquence que les lieux de culte voient le jour *souvent de manière cachée et peu apparente à la périphérie des agglomérations* et non pas à proximité des croyants. De ce fait, ces édifices ne jouent que partiellement leur rôle traditionnel de lieux de rencontre religieuse et sociale. Dans ce contexte, la demande de conditions cadre adéquates, dans le domaine du droit de construction et de planification, propres à permettre la création de nouveaux centres religieux est motivée *aussi par des besoins d'intégration*.

Suite à l'étude des bases légales, les auteurs parviennent aux conclusions suivantes:

1. Le droit fédéral de l'aménagement du territoire ne contient *aucune disposition spécifique* relative à la construction d'édifices de culte et à la définition de zones réservées à cette intention. La prise en compte des établissements de culte est cependant *conforme* aux objectifs et aux principes définis dans la loi sur l'aménagement du territoire LAT (ch. 2).
2. Les *autorités d'aménagement* cantonales et communales subordonnées doivent s'en tenir à la législation et à la planification du niveau supérieur et par conséquent aux objectifs et principes de la LAT (ch. 3).

Elles disposent toutefois d'une large *autonomie* pour réaliser les plans directeurs et les plans d'affectation; elles sont libres de tenir compte ou non, dans le cadre du droit supérieur en matière de construction et d'aménagement, d'un éventuel besoin de lieux de culte.

Si l'on renonce, lors de l'établissement du plan directeur puis du plan d'affectation, à définir des critères et des périmètres pour les lieux de culte, cela se répercute *de facto* notamment sur les *communautés religieuses* qui ne sont pas enracinées historiquement en Suisse et dont le nombre de membres croît fortement.

3. Les actes relatifs au droit de construction et de planification, qui concernent la réalisation de lieux de culte, touchent à la liberté de culte (art. 15, al. 2, Cst.). Peuvent invoquer la liberté de culte toutes les personnes physiques ainsi que les personnes morales qui poursuivent des buts religieux (ch. 4.1 à 4.3).
4. Les conséquences des actes relatifs au droit de construction et de planification sur la liberté de culte se fondent sur des réglementations idoines du droit cantonal, généralement des instruments

du droit des constructions et de planification tels que les plans directeurs, les plans d'affectation ou les procédures d'autorisation de construire. Si le plan d'affectation ou la procédure d'autorisation de construire empêche ou entrave la construction d'un édifice de culte, il y a *ingérence dans la liberté de culte* (ch. 4.4.1).

5. Les restrictions à la défense de la liberté de culte ne sont admissibles que sous réserve des *conditions fixées à l'art. 36 Cst.* (base légale suffisante, intérêt public, proportionnalité, maintien de l'essence du droit). Il faut vérifier de cas en cas si ces conditions sont remplies (ch. 4.5).

Les règlements communaux et cantonaux relatifs aux constructions constituent en règle générale une *base légale suffisante* pour justifier de telles restrictions (ch. 4.5.1).

Les intérêts de la planification du territoire constituent des *intérêts publics* pouvant justifier une restriction de la liberté de culte (ch. 4.5.2).

Lors de l'examen de la *proportionnalité*, l'intérêt public devra être motivé avec soin d'autant plus que la restriction de la liberté de culte engendrée par la prescription sera profonde. Seront en règle générale considérés comme disproportionnés les plans d'affectation qui empêchent l'établissement de religions qui n'étaient pas encore représentées localement (ch. 4.5.3).

6. En principe, la liberté de culte peut conférer également des droits à des *prestations de l'Etat*. Cependant, les mesures du droit des constructions et de planification relatives à la réalisation de lieux de culte ne peuvent pas être jugées par un tribunal compte tenu des considérants politiques; ces droits ne sont pas applicables au sens de droits subjectifs (ch.4.5.4).
7. Le principe de la *neutralité de l'Etat en matière religieuse* impose un traitement égal et non discriminatoire de toutes les communautés religieuses. Or, les règles du droit des constructions – confessionnellement neutres – *défavorisent de facto davantage* les communautés de croyance non établies que les religions ancrées historiquement qui disposent de lieux de culte établis. Les mesures en vue de lever cette inégalité ne peuvent être jugées par un tribunal que sous certaines conditions et il est pratiquement impossible de les imposer par voie judiciaire en tant que droits subjectifs (ch. 4.4.3, 3.2.2 et 3.3.2).

8. En vertu de la Constitution fédérale, tous les organes chargés de tâches administratives de la Confédération sont tenus de contribuer à la *réalisation des droits fondamentaux* (art. 35 Cst.). Les exigences de la liberté de culte doivent donc être respectées par toutes les autorités chargées de tâches relatives au droit des constructions et de l'aménagement du territoire. Toutefois, ces obligations incombant aux autorités *sont inexigibles* au titre de particulier (ch. 4.6.1).
9. Dans le cadre d'une réalisation générale des droits fondamentaux (art. 35 Cst.), les autorités sont invitées à appliquer en conformité avec la Constitution la *marge de manœuvre* dont elles disposent, les *notions juridiques imprécises* et la *valeur des intérêts en présence*. S'agissant de la construction de lieux de culte, l'application des règlements de construction et des plans d'aménagement doit se faire en regard de la liberté de culte (ch. 4.6.2).

Bilan de l'expertise

La réalisation des droits fondamentaux au sens de l'art. 35 Cst. implique que *toutes les autorités et l'ordre juridique en entier doivent respecter* le principe de la liberté de culte, et cela indépendamment des droits subjectifs existant en la matière. S'agissant de l'application du droit de construction et de planification aux édifices de culte, il convient d'appliquer les règles suivantes:

- Lors de la fixation des *normes en matière de droit de construction et de planification*, le législateur tiendra compte de manière appropriée des besoins de surfaces destinées à l'exercice des cultes.
- Lors de l'établissement d'un *plan directeur et d'un plan d'affectation*, il sera tenu compte des implications spatiales du besoin accru de zones adaptées à la construction d'édifices de culte.
- Les autorités exercent leur *pouvoir discrétionnaire*, lors de l'*interprétation des notions juridiques imprécises* et de la *valeur des intérêts en présence*, en conformité avec la Constitution.

I luoghi di culto nel diritto edile e pianificatorio alla luce della libertà di credo e di coscienza

von Regina Kiener / Mathias Kuhn

Al momento della costruzione e della trasformazione dei luoghi di culto, le comunità religiose sono regolarmente confrontate al problema dell'assenza, nei piani d'utilizzazione locali, di zone (edificabili) specialmente destinate agli edifici sacri. Le domande di tale natura corrispondono pertanto solo raramente all'utilizzo e alle dimensioni previste per il sito in questione. Peraltro, quando si tratta di costruire l'edificio pianificato in una zona abitativa, i richiedenti sono confrontati ai timori del vicinato per quel che concerne le immissioni foniche (traffico, campane, ecc.) nonché a pregiudizi nei confronti di una credenza estranea alla maggior parte della popolazione.

Alcuni esempi tratti dalla prassi giudiziaria attuale mostrano che tutte le comunità religiose possono essere confrontate ai problemi menzionati, indipendentemente dalle loro radici storiche nel territorio interessato. Tuttavia, le comunità religiose radicate in Svizzera dispongono di regola già tuttora di luoghi di culto; questi sono situati in zone idonee al loro uso specifico. Per quel che concerne i progetti di costruzione provenienti da confessioni nuove in Svizzera, non esistono superfici riservate a tal fine. A causa dei moti migratori, tuttavia, il fabbisogno di siffatti luoghi di culto aumenta in maniera significativa, particolarmente negli agglomerati urbani.

La mancanza di superfici appropriate e il timore di essere respinti dalla maggioranza della popolazione di altro credo fanno sì che sovente i luoghi di culto sorgono in maniera nascosta o poco visibile, alla periferia degli agglomerati anziché nelle vicinanze dei credenti. Questi edifici esplicano pertanto solo parzialmente il loro ruolo tradizionale di luoghi d'incontro religioso e sociale. In questo contesto, la richiesta di condizioni quadro adeguate, dal profilo del diritto edile e pianificatorio, per la creazione di nuovi centri religiosi è parimenti motivata dai bisogni dell'integrazione.

In base allo studio delle basi legali, gli autori giungono alle conclusioni seguenti:

1. Il diritto federale della pianificazione del territorio non contiene nessuna disposizione specifica relativa

alla costruzione di edifici di culto e alla definizione di zone riservate a tal fine. La presa in considerazione dei luoghi di culto rientra tuttavia nel senso degli obiettivi e dei principi definiti dalla Legge sulla pianificazione del territorio LPT (cifra 2).

2. Le autorità di pianificazione cantonali e comunali devono attenersi alla legislazione e alla pianificazione di livello superiore, dunque anche agli obiettivi e ai principi della LPT (cifra 3).

Esse dispongono tuttavia di una grande autonomia per la realizzazione dei piani direttori e dei piani d'utilizzazione e sono libere di tenere conto o meno, nel contesto del diritto edilizio e pianificatorio superiore, di un eventuale fabbisogno di luoghi di culto.

Se al momento della stesura del piano direttore e, in un secondo tempo, del piano d'utilizzazione, si rinuncia a definire criteri e perimetri specifici per i luoghi di culto, ciò si ripercuote di fatto segnatamente sulle comunità religiose che non hanno radici storiche in Svizzera e i cui membri sono in forte aumento.

3. I documenti relativi al diritto edilizio e pianificatorio concernenti la realizzazione di luoghi di culto, toccano alla libertà di culto (art. 15 cpv. 2 Cost.). Possono invocare la libertà di culto tutte le persone fisiche o morali che perseguono obiettivi religiosi (cifra 4.1. - 4.3).

4. Le conseguenze dei documenti relativi al diritto edilizio e pianificatorio sulla libertà di culto si fondano su regolamentazioni idonee del diritto cantonale, generalmente sugli strumenti del diritto edilizio e pianificatorio quali i piani direttori, i piani d'utilizzazione o le procedure d'autorizzazione. Se il piano d'utilizzazione o la procedura d'autorizzazione impediscono o ostacolano la costruzione di un edificio di culto, vi è un'ingerenza nella libertà di culto (cifra 4.4.1).

5. Le restrizioni alla difesa della libertà di culto sono ammissibili solo fatte salve determinate condizioni

fissate all'articolo 36 Cost. (base legale sufficiente, interesse pubblico, proporzionalità, mantenimento dell'essenza del diritto). Occorre verificare caso per caso se tali condizioni sono adempite (cifra 4.5).

Le regolamentazioni comunali o cantonali in materia edile costituiscono in generale una *base legale sufficiente* per giustificare siffatte restrizioni (cifra 4.5.1).

Gli interessi della pianificazione del territorio costituiscono altrettanti *interessi pubblici* atti a giustificare una restrizione della libertà di culto (cifra 4.5.2).

Al momento di esaminare la *proporzionalità*, l'interesse pubblico dovrà essere tanto più accuratamente motivato quanto più la restrizione della libertà di culto originata dalla prescrizione sarà profonda. In generale saranno considerati come sproporzionati i piani d'utilizzazione che impediscono lo stabilirsi di religioni sinora non rappresentate nel luogo (cifra 4.5.3).

6. Per principio, la libertà di culto può parimenti conferire dei diritti a *prestazioni statali*. Tuttavia, le misure del diritto edilizio e pianificatorio relative alla realizzazione di luoghi di culto *non possono essere giudicate da un tribunale* a motivo di considerazioni di carattere politico; questi diritti non sono applicabili alla stregua di diritti soggettivi (cifra 4.5.4).
7. Il principio della *neutralità dello Stato in materia religiosa* impone un trattamento equo e non discriminante di tutte le comunità religiose. Ora, le regole del diritto edilizio – confessionalmente neutre – sono di fatto meno favorevoli per le comunità religiose storicamente non radicate che non per le comunità radicate e che dispongono di luoghi di culto stabiliti. Le misure volte a eliminare tale disparità possono essere giudicate da un tribunale solo a determinate condizioni. Inoltre è praticamente impossibile imporle per via giudiziaria quali diritti soggettivi (cifra 4.4.3, 3.2.2 e 3.3.2).
8. In virtù della Costituzione federale, tutti gli organi che svolgono compiti amministrativi della Confederazione sono tenuti a contribuire all'*attuazione dei diritti fondamentali* (art. 35 Cost.). Le esigenze della libertà di culto devono pertanto essere osservate da tutte le autorità che svolgono compiti relativi al diritto edilizio e pianificatorio. Tuttavia, tali obblighi che incombono alle autorità *non sono esigibili* da parte dei particolari (cifra 4.6.1).

9. Nel contesto di un'attuazione generale dei diritti fondamentali (art. 35 Cost.), le autorità sono invitate ad applicare, conformemente alla Costituzione, il *marginale di manovra* di cui dispongono, le *nozioni giuridiche indeterminate* e la *valutazione degli interessi in presenza*. Per quel che concerne la costruzione di luoghi di culto, l'applicazione dei regolamenti edilizi e dei piani d'utilizzazione deve avvenire nell'ottica della libertà di culto (4.6.2).

Bilancio della perizia

L'attuazione dei diritti fondamentali ai sensi dell'articolo 35 Cost. implica che *tutte le autorità e l'intero ordine giuridico sono tenuti ad osservare* il principio della libertà di culto, indipendentemente dai diritti soggettivi esistenti in materia. Per quel che concerne l'applicazione del diritto edilizio e pianificatorio agli edifici di culto, è d'uopo attenersi alle regole seguenti:

- Al momento di emanare le *norme in materia di diritto edilizio e pianificatorio*, il legislatore terrà conto in maniera appropriata del fabbisogno di superfici destinate allo svolgimento dei culti.
- Al momento di emanare un *piano direttore e un piano d'utilizzazione* sarà tenuto conto delle implicazioni spaziali del fabbisogno accresciuto di zone idonee alla costruzione di edifici di culto.
- Le autorità esercitano il loro *potere discrezionale* nell'*interpretare le nozioni giuridiche indeterminate* e nel *soppesare gli interessi in presenza*, conformemente alla Costituzione.

Die Bau- und Planungsrechtliche Behandlung von Kultusgebäuden im Lichte der Glaubens- und Gewissensfreiheit

von Regina Kiener / Mathias Kuhn

Beim Bau oder Umbau von Kultusräumen sehen sich Glaubensgemeinschaften regelmässig mit dem Problem konfrontiert, dass die örtlichen Nutzungspläne keine besonderen (Bau-)Zonen für Sakralbauten vorsehen. Derartige Gesuche entsprechen deshalb kaum je den für den gewählten Standort vorgesehenen Nutzungsarten oder Gebäudedimensionen. Sollen die geplanten Gebäude im Wohngebiet errichtet werden, begegnen die Gesuchsteller zudem Befürchtungen der Anwohner bezüglich Lärmimmissionen (Verkehr, Glockengeläut, etc.), und sie müssen mit Vorurteilen gegenüber dem für die Mehrheit fremden Glauben rechnen.

Beispiele aus der aktuellen Gerichtspraxis zeigen, dass alle Religionsgemeinschaften mit den geschilderten Problemen konfrontiert sein können, unbeschrieben ihrer historischen Verwurzelung im fraglichen Gebiet. Allerdings stehen den in der Schweiz verankerten Glaubensgemeinschaften in der Regel bestehende Kultusbauten zur Verfügung; diese liegen in Zonen, die ihrer spezifischen Nutzung gemäss ausgeschieden wurden. Für Bauprojekte von neu in der Schweiz wirkenden Konfessionen sind keine entsprechend nutzbaren Flächen vorhanden. Als Folge der Migration nimmt der Bedarf an solchen Kultusräumen jedoch markant zu; betroffen sind insbesondere städtische Agglomerationen.

Der Mangel an geeigneten Nutzungsflächen und die Furcht vor Ablehnung durch die andersgläubige Bevölkerungsmehrheit haben zur Folge, dass Kultusstätten oft versteckt und unscheinbar an peripheren Lagen des besiedelten Gebietes und nicht in der Nähe der Gläubigen entstehen. Dadurch können diese Bauten ihre traditionelle Funktion als Ort der religiösen und sozialen Begegnung nur beschränkt wahrnehmen. Vor diesem Hintergrund wird die Forderung nach geeigneten bau- und planungsrechtlichen Rahmenbedingungen für neue religiöse Zentren auch aus Gründen der Integration erhoben.

Die Autoren kommen aufgrund des Studiums der Rechtsgrundlagen zu folgenden Schlüssen:

1. Das Raumplanungsrecht des Bundes enthält *keine spezifischen Bestimmungen* zur bau- und planungsrechtlichen Behandlung von Kultusbauten. Die Berücksichtigung von Kultusbauten liegt jedoch *im Sinn* der Planungsziele und Planungsgrundsätze des Raumplanungsgesetzes RPG (Ziff. 2).
2. Die *nachgeordneten Planungsbehörden* der Kantone und Gemeinden haben sich an die übergeordnete Gesetzgebung und Planung und damit auch an die Planungsziele und Planungsgrundsätze des RPG zu halten (Ziff. 3).

Bei der Festlegung von Richtplänen und Nutzungsplänen kommt ihnen aber erhebliche *Autonomie* zu; sie sind im Rahmen des übergeordneten Bau- und Planungsrechts frei, ob und wie sie einem allfälligen Bedarf an Kultusstätten Rechnung tragen wollen.

Wird in der Richtplanung und in der Folge auch in der Nutzungsplanung auf eine raumplanerische Erfassung der Kultusbauten *verzichtet*, wirkt sich dies faktisch *insbesondere auf neue Glaubensgemeinschaften* aus, die in der Schweiz historisch nicht verwurzelt sind und stark wachsende Mitgliederzahlen aufweisen.

3. Bau- und planungsrechtliche Akte, die sich auf die Erstellung von Kultusbauten auswirken, berühren den sachlichen *Schutzbereich* der Kultusfreiheit (Art. 15 Abs. 2 BV). Auf die Kultusfreiheit können sich alle natürlichen Personen sowie jene juristischen Personen berufen, die selber religiöse Ziele verfolgen (Ziff. 4.1 bis 4.3).
4. Die Auswirkungen bau- und planungsrechtlicher Akte auf die Kultusfreiheit beruhen auf spezifischen Regelungen des kantonalen Rechts, in der Regel auf planungsrechtlichen Instrumentarien wie

Richtplan, Nutzungsplan oder Baubewilligungsverfahren. Wird durch die Nutzungsplanung oder im Baubewilligungsverfahren der Bau von Kultstätten verunmöglicht oder eingeschränkt, liegt ein *Eingriff in die Kultusfreiheit* vor (Ziff. 4.4.1).

5. Eingriffe in den abwehrrechtlichen Gehalt der Kultusfreiheit erweisen sich nur unter den *Voraussetzungen von Art. 36 BV* als zulässig (genügende gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Wahrung des Kerngehalts). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist in jedem Einzelfall gesondert zu prüfen (Ziff. 4.5).

Kommunale und kantonale Bauordnungen stellen in der Regel eine *genügende gesetzliche Grundlage* für entsprechende Einschränkungen dar (Ziff. 4.5.1). Raumplanerische Interessen sind hinreichende *öffentliche Interessen*, welche eine Beschränkung der Kultusfreiheit rechtfertigen können (Ziff. 4.5.2).

Bei der Prüfung der *Verhältnismässigkeit* ist das öffentliche Interesse um so plausibler zu begründen, je tiefgreifender die Kultusfreiheit durch eine behördliche Anordnung verletzt wird. Unverhältnismässig werden in der Regel Nutzungsordnungen sein, welche die Ansiedelung örtlich neuer Glaubensrichtungen gänzlich verunmöglichen (Ziff. 4.5.3).

6. Aus der Kultusfreiheit können sich grundsätzlich auch Ansprüche auf *staatliche Leistungen* ergeben. Allerdings sind bau- und planungsrechtliche Massnahmen zur Realisierung von Kultstätten aufgrund der notwendigen politischen Wertungen in der Regel *nicht justizierbar*; sie sind deshalb nicht im Sinne subjektiver Ansprüche durchsetzbar (Ziff. 4.5.4).
7. Der Grundsatz der *religiösen Neutralität des Staates* verlangt eine gleiche und diskriminierungsfreie Behandlung aller Glaubensgemeinschaften. Dabei besteht die Besonderheit, dass die – konfessionell neutralen – baurechtlichen Regeln die nicht etablierten Glaubensgemeinschaften faktisch *stärker benachteiligen* als die historisch verwurzelten Religionen mit vorbestehenden Kultusstätten. Massnahmen zur Behebung dieser Benachteiligung sind jedoch *nur bedingt justizierbar* und damit als subjektivrechtliche Ansprüche kaum gerichtlich durchsetzbar (Ziff. 4.4.3, 3.2.2 und 3.3.2).
8. Aufgrund der Bundesverfassung sind alle Träger von *Staatsaufgaben* gehalten, zur *Verwirklichung der Grundrechte* beizutragen (Art. 35 BV). Die Anliegen der Kultusfreiheit sind damit von allen mit

bau- und planungsrechtlichen Aufgaben betrauten Behörden zu beachten. Allerdings sind diese Verpflichtungen der Behörden durch den Einzelnen *nicht erzwingbar* (4.6.1).

9. Im Rahmen einer umfassenden Verwirklichung der Grundrechte (Art. 35 BV) sind die Behörden aufgefordert, *Handlungsspielräume* in Ermessenssituationen, *unbestimmte Gesetzesbegriffe* und insbesondere *Interessenabwägungen* in verfassungskonformer Weise zu handhaben. Die Anwendung bau- und planungsrechtlicher Bestimmungen, die den Bau von Kultstätten betreffen, hat im Lichte der Kultusfreiheit zu erfolgen (4.6.2).

Fazit des Gutachtens

Die in Art. 35 BV verankerte umfassende Geltung der Grundrechte führt dazu, dass die Kultusfreiheit – unabhängig von subjektiv-rechtlich durchsetzbaren Ansprüchen – *von allen Behörden und in der ganzen Rechtsordnung zu beachten* ist. In Bezug auf die bau- und planungsrechtliche Behandlung von Kultsgebäuden hat dies folgende *Auswirkungen*:

- Beim Erlass von *Normen des Bau- und Planungsrechts* hat der Gesetzgeber in gebührender Weise dem Bedürfnis an Flächen für eine kultische Nutzung Rücksicht zu tragen.
- Bei der *Richt- und Nutzungsplanung* sind die raumrelevanten Auswirkungen eines erhöhten Bedarfs an Zonen zu beachten, welche sich für die Errichtung von Kultstätten eignen.
- Die Behörden haben die ihnen zukommenden Handlungsspielräume in *Ermessenssituationen*, bei der *Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe* und insbesondere bei der *Interessenabwägung* in verfassungskonformer Weise auszuüben.

Integration und Habitat

Die bau- und planungsrechtliche
Gleichbehandlung von Kultursgebäuden im
Lichte der Glaubens- und Gewissensfreiheit

Gutachten

Prof. Dr. Regina Kiener / Mathias Kuhn

Inhaltsverzeichnis

	Seite		Seite
1 Einleitung	21	4.3 Sachlicher Schutzbereich	33
1.1 Auftrag	21	4.3.1 Umfassende Geltung	33
1.2 Sachverhalt	21	4.3.2 Recht auf Äusserung und Betätigung des Glaubens	33
1.3 Vorgehen	21	4.3.3 Insbesondere: Kultusstätten	34
2 Rechtliche Ausgangslage	22	4.3.4 Fazit	34
2.1 Erfassung von Kultusräumen im RPG?	22	4.4 Wirkungen der Kultusfreiheit / Staatliche Eingriffshandlungen	34
2.2 Mittelbare Erfassung der Kultusräume über die Ziele und Grundsätze der Raumplanung?	22	4.4.1 Kultusfreiheit als Abwehrrecht	34
2.2.1 Bundesrecht (Art. 1 und 3 RPG)	22	4.4.2 Kultusfreiheit als Leistungsanspruch?	35
2.2.2 Kantonale Bestimmungen	23	4.4.3 Kultusfreiheit und Grundsatz der religiösen Neutralität des Staates	36
2.3 Zwischenergebnis	23	4.4.4 Fazit	37
3 Erfassung der Kultusräume in Bau- und Planungsrecht	24	4.5 Einschränkungen der Kultusfreiheit	38
3.1 Ausgangslage	24	4.5.1 Gesetzliche Grundlage	38
3.2 Richtplanung	24	4.5.2 Öffentliches Interesse	38
3.2.1 Bundesrecht (Art. 6 ff RPG)	24	4.5.3 Verhältnismässigkeit	39
3.2.2 Kantonale Bestimmungen	25	4.5.4 Kerngehalt	39
3.2.3 Exkurs: Anpassung von Richtplänen	25	4.5.5 Fazit	40
3.2.4 Fazit	25	4.6 Umfassende Verwirklichung der Kultusfreiheit in der gesamten Rechtsordnung	40
3.3 Nutzungsplanung	26	4.6.1 Objektiv-rechtlicher Gehalt der Kultusfreiheit	40
3.3.1 Bundesrecht (Art. 13 ff. RPG)	26	4.6.2 Verfassungskonforme Auslegung und Ausübung von Ermessen	41
3.3.2 Kantonale Bestimmungen	26	4.6.3 Fazit	42
3.3.3 Überprüfung und Änderung der Nutzungspläne	27	5 Ergebnisse	43
3.3.4 Fazit	27	Fussnoten	45
3.4 Baubewilligung (Art. 22 RPG)	27	Literatur	48
3.4.1 Zonenkonformität	27	Materialien und Erlasse	49
3.4.2 Ausnahmbewilligung	28		
3.4.3 Lärmschutz	28		
3.4.4 Fazit	29		
3.5 Zwischenergebnis	30		
4 Anforderungen der Glaubens- und Gewissensfreiheit an die Behandlung von Kultusbauten	30		
4.1 Rechtsquellen	31		
4.1.1 Bundesverfassung	31		
4.1.2 Internationales Recht	31		
4.1.3 Kantonsverfassungen	32		
4.2 Persönlicher Schutzbereich	32		
4.2.1 Natürliche Personen	32		
4.2.2 Juristische Personen	32		
4.2.3 Beschwerdeberechtigung	32		
4.2.4 Fazit	33		

1 Einleitung

1.1 Auftrag

Mit Vertrag vom 27. November 2002 wurde uns seitens der Schweizerischen Eidgenossenschaft (vertreten durch das Sekretariat der Eidgenössischen Ausländerkommission) folgende Frage zur Begutachtung übertragen (Art. 2): „Das Rechtsgutachten soll die Frage klären, ob das geltende Bau- und Planungsrecht in bezug auf nicht öffentlich-rechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften grundrechtskonform ist, und den rechtlichen Handlungsbedarf erheben.“

1.2 Sachverhalt

Beim Bau oder Umbau von Kultusräumen sehen sich Glaubensgemeinschaften regelmässig mit dem Problem konfrontiert, dass die örtlichen Nutzungspläne keine besonderen (Bau-)Zonen für Sakralbauten vorsehen¹. Derartige Gesuche entsprechen deshalb kaum je den für den gewählten Standort vorgesehenen Nutzungsarten oder Gebäudedimensionen. Sollen die geplanten Gebäude im Wohngebiet errichtet werden, begegnen die Gesuchsteller zudem Befürchtungen der Anwohner bezüglich Lärmimmissionen (Verkehr, Glockengeläut, etc.), und sie müssen mit Vorurteilen gegenüber dem für die Mehrheit fremden Glauben rechnen.

Beispiele aus der aktuellen Gerichtspraxis zeigen, dass alle Religionsgemeinschaften mit den geschilderten Problemen konfrontiert sein können, unbesehen ihrer historischen Verwurzelung im fraglichen Gebiet². Allerdings stehen den in der Schweiz verankerten Glaubensgemeinschaften in der Regel bestehende Kultusbauten zur Verfügung; diese liegen in Zonen, die ihrer spezifischen Nutzung gemäss ausgeschieden wurden. Für Bauprojekte von neu in der Schweiz wirkenden Konfessionen sind keine entsprechend nutzbaren Flächen vorhanden. Als Folge der Migration nimmt der Bedarf an solchen Kultusräumen jedoch markant zu; betroffen sind insbesondere städtische Agglomerationen³.

Der Mangel an geeigneten Nutzungsflächen und die Furcht vor Ablehnung durch die andersgläubige Bevölkerungsmehrheit haben zur Folge, dass Kultusstätten oft versteckt und unscheinbar an peripheren Lagen des besiedelten Gebietes und nicht in der Nähe der Gläubigen entstehen. Dadurch können diese Bauten ihre traditionelle Funktion als Ort der religiösen und sozialen

Begegnung nur beschränkt wahrnehmen. Vor diesem Hintergrund wird die Forderung nach geeigneten bau- und planungsrechtlichen Rahmenbedingungen für neue religiöse Zentren auch aus Gründen der Integration erhoben⁴.

1.3 Vorgehen

Die geschilderten Umstände legen folgendes Vorgehen nahe:

- Zunächst wird die rechtliche Rahmenordnung skizziert (2); daraufhin wird die Erfassung der Kultusräume in den Etappen der bau- und planungsrechtlichen Entscheidfolge untersucht (3).
- Anschliessend wird danach gefragt, ob die Glaubens- und Gewissensfreiheit durch die geltenden Rechtsbestimmungen berührt oder gar verletzt wird (4).
- Am Schluss steht die Zusammenfassung der Ergebnisse (5).

2 Rechtliche Ausgangslage

Wer in der Schweiz ein Gebäude errichten oder eine bestehende Baute umnutzen will, sieht sich mit einem vielfältigen Normengeflecht konfrontiert. Zu beachten sind Vorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden. Die Ursache für dieses Nebeneinander von Vorschriften liegt in der für das Bau- und Planungsrecht vorgegebenen Kompetenzordnung der Verfassung begründet (Art. 75 BV). Diese Bestimmung hält die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes fest und erklärt im Übrigen die Kantone als für die Raumplanung zuständig⁵.

Im Folgenden werden wir uns in erster Linie mit den bundesrechtlichen Rahmenbedingungen und vereinzelt mit den kantonalrechtlichen Bestimmungen auseinandersetzen; eine abschliessende Untersuchung der verschiedenen kantonalen und kommunalen Bestimmungen, welche den Bau von Kultusstätten betreffen, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Eine exemplarische Betrachtung einzelner kantonalrechtlicher Regelungen erfolgt im Zusammenhang mit der Begutachtung der bundesrechtlichen Bau- und Planungsordnung; dabei drängt sich eine besondere Berücksichtigung der Kantone mit grossen Agglomerationen auf.

2.1 Erfassung von Kultusräumen im RPG?

Die Grundsätze der Raumplanung werden im Raumplanungsgesetz des Bundes (RPG) festgehalten. Seiner Funktion als blosses Rahmengesetz entsprechend, enthält das RPG nur die allgemeinen Grundsätze der Raumplanung, nicht aber spezifische Normen zur bau- und planungsrechtlichen Behandlung von bestimmten Gebäudetypen – und damit auch nicht von Sakralbauten.

Dagegen finden Kultusbauten in einzelnen kantonalrechtlichen Bau- und Planungserlassen Erwähnung. Schliesslich finden sich einschlägige Bestimmungen in den kommunalen Baureglementen und Zonenplänen, welche die übergeordnete Gesetzgebung und Planung auf lokaler Ebene verwirklichen.

Immerhin lassen sich dem Raumplanungsgesetz zumindest Anhaltspunkte für die bau- und planungsrechtliche Zuordnung von Sakralbauten entnehmen. Sie er-

geben sich aus der Zielsetzung und den Grundsätzen der Raumplanung sowie aus den Regeln über die Richtplanung, die Nutzungsplanung und die Baubewilligung.

2.2 Mittelbare Erfassung der Kultusräume über die Ziele und Grundsätze der Raumplanung?

2.2.1 Bundesrecht (Art. 1 und 3 RPG)

Die in Art. 1 RPG festgehaltenen Ziele der Raumplanung und die Planungsgrundsätze von Art. 3 RPG überwölben das raumwirksame Recht der Kantone und Gemeinden und konkretisieren so die Handlungsspielräume (aus Ermessenstatbeständen oder unbestimmten Rechtsbegriffen) der nachgeordneten Planungsbehörden⁶. Im Rahmen einer bau- und planungsrechtlichen Beurteilung von Sakralbauten verlangen folgende Bestimmungen besondere Beachtung:

- Ziele der Raumplanung: Gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. c RPG unterstützen Bund, Kantone und Gemeinden mit Massnahmen der Raumplanung unter anderem die Bestrebungen, das soziale, wirtschaftliche und kulturelle Leben in den einzelnen Landesteilen zu fördern und auf eine angemessene Dezentralisation der Besiedlung und der Wirtschaft hinzuwirken. Die Planungsziele binden alle Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden, welche raumwirksame Aufgaben erfüllen⁷.

Als Ziel der Raumplanung nennt das Gesetz insbesondere die Förderung des sozialen und kulturellen Lebens⁸. Religiöse Zentren sind Begegnungsstätten von gläubigen Menschen und dienen damit auch als soziale und kulturelle Treffpunkte. Als solche sind sie Teil des sozialen und kulturellen Lebens, das mit raumplanerischen Vorkehrungen zu fördern ist.

- Planungsgrundsätze: Gemäss Art. 3 Abs. 4 RPG haben die mit Planungsaufgaben betrauten Personen für die öffentlichen oder im öffentlichen Interesse liegenden Bauten und Anlagen sachgerechte Standorte zu bestimmen. Bei öffentlichen Bauten und Anlagen handelt es sich um Einrichtungen,

welche vom Gemeinwesen oder von beauftragten Privaten zur Erfüllung staatlicher Aufgaben errichtet werden. Im öffentlichen Interesse liegende Bauten und Anlagen sind Einrichtungen, welche nicht der Erfüllung staatlicher Aufgaben dienen, aber aufgrund ihrer Funktion von allgemeiner Bedeutung sind⁹. Bei der Errichtung derartiger Bauten und Anlagen sind sachgerechte Standorte zu bestimmen; bei der Standortwahl sollen insbesondere regionale Bedürfnisse berücksichtigt und störende Ungleichheiten abgebaut werden (Art. 3 Abs. 4 Bst. a RPG).

Es ist davon auszugehen, dass Kultusbauten in der Regel im öffentlichen Interesse liegende Bauten sind. Diesen Umstand haben die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden zu beachten und dafür sachgerechte Standorte zu bestimmen. Die Berücksichtigung regionaler Bedürfnisse im Bereich der Sakralbauten könnte besonders im Agglomerationsgebiet zur Schaffung neuer Standorte für Glaubensstätten der stark wachsenden Religionen ohne angemessene Kulturräume führen.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Planungsgrundsätzen um allgemeine Leitlinien handelt, welche nur für die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden aller Stufen unmittelbare, rechtliche und justiziable Wirkungen entfalten. Sie gewährleisten aber dem Einzelnen keine direkten Ansprüche auf eine bestimmte Ausgestaltung der Bau- und Planungsordnung¹⁰. Bestehen bei einer Planungsentscheidung Handlungsspielräume (z.B. durch Ermessenstatbestände oder durch unbestimmte Gesetzesbegriffe), sind Planungsziele und Planungsgrundsätze zwingend mit zu berücksichtigen¹¹:

- Im Verfahren der Nutzungsplanung bestimmen die Planungsgrundsätze und Planungsziele das öffentliche Interesse bei der Ausscheidung von Nutzungszonen (z.B. Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen) mit.
- Im Zusammenhang mit konkreten Bauvorhaben werden die Planungsgrundsätze und Planungsziele bei der Auslegung von unbestimmten Gesetzesbegriffen oder Ermessensspielräumen berücksichtigt.

2.2.2 Kantonale Bestimmungen

Die Planungsgrundsätze des Bundesrechts bedürfen grundsätzlich keiner kantonalen Ausführungsvorschriften¹². Die Kantone können die bundesrechtlichen

Bestimmungen jedoch im Rahmen der bundesrechtlichen Ordnung und des vorgegebenen Wertgefüges ergänzen¹³. Im Regelfall stimmen die Planungsziele und Planungsgrundsätze des kantonalen Rechts mit den Zielen und Grundsätzen des Bundesrechts überein¹⁴. Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass sich auch in diesen Erlassen keine Aussagen über Planungsgrundsätze finden, welche spezifisch die bau- und planungsrechtliche Behandlung von Sakralbauten betreffen.

2.3 Zwischenergebnis

Das RPG enthält keine Normen, welche Kantone oder Gemeinden direkt zu einer raumplanerischen Berücksichtigung von Kultusbauten verpflichten. Eine Berücksichtigung der Kultusbauten durch die Raumplanung liegt aber im Sinn der Planungsziele und Planungsgrundsätze gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. c und Art. 3 Abs. 4 RPG.

Bei der bau- und planungsrechtlichen Beurteilung von Kultusbauten durch die kantonalen und kommunalen Planungs- und Baubehörden sind insbesondere folgende Aspekte der Planungsziele und Planungsgrundsätze zu berücksichtigen:

- Soweit durch Kultusbauten das soziale und kulturelle Leben bereichert wird, sind diese mit Massnahmen der Raumplanung zu unterstützen.
- Soweit es sich bei den Kultusbauten um im öffentlichen Interesse liegende Bauten handelt, sind dafür sachgerechte Standorte zu bestimmen.

3

Erfassung der Kulturräume in Bau- und Planungsrecht

3.1 Ausgangslage

Die Planungsziele und Planungsgrundsätze des Raumplanungsgesetzes und der kantonalen Baugesetze werden in einer planungsrechtlichen Entscheidungsfolge durch die jeweils planenden oder entscheidenden Behörden weiter konkretisiert. Die idealtypische Stufenfolge umfasst drei Konkretisierungsstufen¹⁵:

- Die Richtplanung der Kantone sorgt für die umfassende Abstimmung aller raumwirksamen Aufgaben untereinander und auf die anzustrebende räumliche Entwicklung (nachfolgend 2).
- Die Nutzungsplanung ist gewöhnlich Aufgabe der Gemeinden; darin wird die zulässige Nutzung des Bodens bestimmt (nachfolgend 3).
- Das Baubewilligungsverfahren überträgt die Ordnungsvorstellungen des kommunalen Nutzungsplans auf das konkrete Bauvorhaben (nachfolgend 4).

Im Folgenden werden diese drei Konkretisierungsstufen daraufhin untersucht, ob und inwieweit sich daraus Regeln für die Zuordnung von Sakralbauten ergeben.

3.2 Richtplanung

3.2.1 Bundesrecht (Art. 6 ff. RPG)

Für die Erstellung ihrer Richtpläne bestimmen die Kantone in den Grundzügen, wie sich ihr Gebiet räumlich entwickeln soll (Art. 6 Abs. 1 RPG). Die Ergebnisse des Richtplanungsprozesses werden im Richtplan festgehalten¹⁶. Dabei haben die Kantone einerseits die Grundzüge der anzustrebenden räumlichen Entwicklung darzulegen und so das Feld für die Nutzungsplanung vorzubereiten, indem im Richtplan die notwendigen Änderungen der geltenden Nutzungsordnung festgehalten werden (sog. Nutzungsrichtplanung). Andererseits soll der Richtplan für eine umfassende Koordination aller raumwirksamen Aufgaben untereinander sorgen, indem er festhält, in-

wiefern diese sich ausschliessen, behindern, bedingen oder ergänzen (Art. 2 Abs. 3 RPV – sog. Koordinationsrichtplanung)¹⁷.

Auch wenn dem Bundesrecht zur raumplanerischen Einordnung von Kultusbauten keine spezifischen Vorschriften zu entnehmen sind, lassen sich für ihre Erfassung in den kantonalen Richtplänen dennoch folgende Feststellungen treffen:

- Ergibt eine gesamträumliche Bedarfsübersicht im Sinne von Art. 6 Abs. 2 und 3 RPG einen Mangel an geeigneten Flächen für Kultusbauten, kann die Behebung dieses Defizits als Entwicklungsziel im Richtplan festgehalten werden.
- Als Nutzungsrichtplan kann der Richtplan die Wahrnehmung überörtlicher Interessen – etwa die Erstellung von Kultusbauten – gewährleisten und dafür – über Gemeindegrenzen hinweg – geeignete Standorte bestimmen¹⁸. Der Richtplan kann auch entsprechende Aussagen über notwendige Anpassungen der geltenden Nutzungsplanung enthalten¹⁹.
- Als Koordinationsrichtplan kann der Richtplan aufzeigen, wie eine künftig anzustrebende Entwicklung – etwa der vermehrte Bau von Kultstätten – mit anderen raumwirksamen Tätigkeiten (z.B. Wohnnutzung) abzustimmen ist. Als überörtlicher Plan kann er verschiedene Ortsplanungen, aber auch die Planung benachbarter Kantone berücksichtigen und diese aufeinander abstimmen. Erstreckt sich eine Agglomeration über mehrere Gemeinde- oder über Kantonsgrenzen, kann durch die richtplanerische Koordination der räumlichen Bedürfnisse eine regionale Lösung zur Deckung eines allfälligen Defizits an Kulturräumen gefunden werden.

Richtpläne sind für die Behörden, die mit raumwirksamen Aufgaben betraut sind, verbindlich (Art. 9 Abs. 1 RPG). Diese Verbindlichkeit verdeutlicht sich insbesondere durch die Überprüfung der Nutzungspläne auf ihre Übereinstimmung mit den kantonalen Richtplänen (Art.

26 Abs. 2 RPG). Der Richtplan trifft dagegen keine für die Grundeigentümer verbindlichen Festlegungen²⁰; solche erfolgen erst im Rahmen der Nutzungsplanung²¹.

3.2.2 Kantonale Bestimmungen

Während sich einige Kantone darauf beschränken, das Richtplanverfahren im Sinne des Bundesrechts zu regeln²², äussern sich andere Kantone auch zu materiellen Aspekten der Richtplanung, welche das Bundesrecht ergänzen. Verschiedene Kantone sehen insbesondere vor, dass in ihrem Richtplan oder in Teilrichtplänen öffentliche oder im öffentlichen Interesse liegende Bauten und Anlagen zu berücksichtigen sind.

- Gemäss § 26 PBG-ZH enthält der Plan der öffentlichen Bauten und Anlagen – als Teil des kantonalen Richtplans – die für die Raumplanung wichtigen Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse von kantonomer Bedeutung. Gemäss § 26 Bst. c PBG-ZH sind darunter insbesondere Einrichtungen der Kultuspflege und des Bestattungswesens zu verstehen.
- Die Richtplanwirklichkeit der Kantone Bern und Zürich zeigt aber, dass gegenwärtige oder künftig geplante Standorte von Kultusbauten keine Berücksichtigung gefunden haben. Ursache dafür dürfte der mit den offenen Normen des Raumplanungsrechtes zusammenhängende grosse Ermessensspielraum der Planungsbehörden sowie eine allenfalls noch ungenügende Sensibilisierung für die Anliegen der stark wachsenden Religionsgemeinschaften sein.

Die Nichtberücksichtigung der Kultusbauten durch die kantonale Richtplanung erschwert eine überregionale Festlegung von geeigneten Standorten und die Koordination mit anderen Nutzungsarten. Zudem kann sie folgende Auswirkungen zeitigen:

- Im Nutzungsplan- oder Baubewilligungsverfahren sind die kommunalen Bau- und Planungsbehörden grundsätzlich an die Planungsgrundsätze gebunden. Aufgrund deren Offenheit und Allgemeinheit orientieren sich die Gemeinden aber in erster Linie am (behördenverbindlichen) kantonalen Richtplan. Enthält dieser keine Vorgaben betreffend Kultusbauten, sind die Gemeinden bei ihren Entscheidungen nicht verpflichtet, dem Bedarf der Religionsgemeinschaften an Kultusstätten Rechnung zu tragen. Dies hat Auswirkungen vor allem auf die in der Schweiz noch nicht lange ansässigen Konfessionen mit stark wachsenden Mitgliederzahlen, welche im Gegensatz zu den historisch verwurzelten

Glaubensgemeinschaften kaum über Kultusräume im besiedelten Gebiet verfügen²³.

- Ein Missverhältnis zwischen der Zahl an Kultusbauten, die den Gläubigen der historisch verwurzelten Religionen zur Verfügung stehen, und Kultusbauten für die Gläubigen der weniger lang ansässigen Glaubensgemeinschaften wird perpetuiert.
- Ein weiteres Wachstum der in der Schweiz nicht schon seit langer Zeit verwurzelten Glaubensgemeinschaften kann ohne eine planerische Berücksichtigung zu einer zusätzlichen Verstärkung der Ungleichheiten bei der Verteilung der Kultusbauten führen.

3.2.3 Exkurs: Anpassung von Richtplänen

Gemäss Art. 9 Abs. 2 RPG sind die Richtpläne zu überprüfen, wenn sich die Verhältnisse geändert haben, sich neue Aufgaben stellen oder eine gesamthaft bessere Lösung möglich ist. So ist der Richtplan beispielsweise dann zu überprüfen, wenn sich seit dem Planbeschluss die Struktur oder die raumrelevanten Bedürfnisse der Bevölkerung geändert haben. Gestützt auf eine solche Prüfung kann eine Änderung vorgenommen werden, es sei denn, überwiegende andere Interessen an einer Fortgeltung des Plans (Rechtssicherheit) würden überwiegen²⁴. Überdies sind die Richtpläne alle 10 Jahre gesamthaft zu überprüfen und nötigenfalls zu überarbeiten (Art. 9 Abs. 3 RPG).

3.2.4 Fazit

Die Berücksichtigung von Kultusbauten durch die Richtplanung ist im RPG nicht explizit vorgesehen. Die räumliche Verteilung bestehender und künftig vorgesehener Kultusstätten kann aber durch die kantonalen Planungsbehörden oder den kantonalen Gesetzgeber (vgl. § 26 Bst. c PBG-ZH) zum richtplanrelevanten Thema gemacht werden. Aussagen im Richtplan ermöglichen gestützt auf regionale Bedürfnislagen

- die Festlegung geeigneter Standorte für Kultusbauten und
- die Koordination mit andern Nutzungsinteressen.

Die Nichterfassung der Sakralbauten durch die kantonale Richtplanung ist aus der Optik des Bau- und Planungsrechts nicht von vornherein unzulässig. Sie kann aber zur Fortdauer oder weiteren Verstärkung eines bestehenden Mangels an Kultusstätten bei in der Schweiz weniger lang ansässigen und zahlenmässig stark wachsenden Religionsgemeinschaften führen. Das

proportionale Missverhältnis zwischen Kultstätten der in der Schweiz historisch verwurzelten und der hierzulande neueren Konfessionen bleibt somit bestehen oder nimmt weiter zu.

3.3 Nutzungsplanung

3.3.1 Bundesrecht (Art. 13 ff. RPG)

Der Nutzungsplan ordnet auf für jedermann verbindliche Weise die zulässige Nutzung des Bodens (Art. 14 RPG). Bei der Festlegung der zulässigen Bodennutzung sind die Vorgaben der Richtplanung zu berücksichtigen²⁵. Diesen Vorgaben kommt aber keine uneingeschränkte Verbindlichkeit zu²⁶. Die Nutzungspläne unterscheiden vorab zwischen Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen (Art. 14 Abs. 2 RPG). Soweit kein Widerspruch zur bundesrechtlichen Ordnung gemäss Art. 15–17 RPG entsteht, kann das kantonale Recht weitere Nutzungszonen vorsehen (Art. 18 RPG).

Kultusräume sind als Begegnungsstätte von gläubigen Menschen charakteristisch für das besiedelte Gebiet. Sie sind daher in der Regel der Bauzone (Art. 15 RPG) bzw. der entsprechenden, kantonale rechtlich ausdifferenzierten Unterteilung dieser Nutzungszone zuzuordnen.

3.3.2 Kantonale Bestimmungen

Die kantonalen Bau- und Planungserlasse machen von der Möglichkeit, für die Nutzungsplanung weitere Zonen zu definieren, weitgehend Gebrauch, insbesondere für eine detaillierte Gliederung der Bauzone. So werden beispielsweise Wohn-, Kern-, Gewerbe- und Industriezonen sowie Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen vorgesehen²⁷.

- Gemäss Art. 77 BauG-BE bezeichnen die Gemeinden die für Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse verwendeten oder noch benötigten Grundstücke als Zonen für öffentliche Nutzungen (Freiflächen). Solche sind gemäss Art. 77 Bst. a BauG-BE insbesondere für Kirchen und Friedhöfe auszuscheiden oder gemäss Art. 77 Bst. c BauG-BE für Bauten und Anlagen kultureller und gemeinnütziger Institutionen sowie für Orts- und Quartierzentren vorgesehen.

Bei der konkreten Festlegung der Nutzungspläne geniessen die zuständigen Planungsbehörden²⁸ im Rahmen der eidgenössischen und kantonalen Gesetzgebung sowie der übergeordneten Planung (Richtplan) erhebliche Autonomie: Sie müssen im Rahmen ihrer Nutzungsplanung nicht von allen kantonale rechtlich vorgesehenen Zonen Gebrauch machen, können aber gleichzeitig wei-

tere – die übergeordnete Gesetzgebung und Planung ergänzende – Zonenvorschriften erlassen. Entsprechend vielfältig sind die in den einzelnen Nutzungsplänen getroffenen Lösungen zur nutzungsplanrechtlichen Einordnung von (bestehenden) Kultusbauten:

- In zahlreichen Nutzungsplänen wurden die bestehenden Sakralbauten einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen mit auf die kirchliche Nutzung ausgerichteten Zonenvorschriften zugeteilt²⁹.
- In anderen Nutzungsplänen liegen die kirchlichen Grundstücke in Wohnzonen mit einem für die betreffenden Grundstücke festgelegten Wohnanteil von 0%³⁰.

Für die Projektierung neuer Kultusstätten in den Nutzungsplänen lassen sich kaum Grundstücke mit Zonenvorschriften finden, welche auf den spezifisch religiösen Verwendungszweck ausgerichtet sind. Dieser Mangel an Flächen, die in den kommunalen Nutzungsplänen für Kultusräume ausgeschieden und für eine entsprechende Nutzung geeignet sind, erklärt sich aus rechtlicher Sicht wie folgt:

- Fehlen einer eindeutigen gesetzlichen Verpflichtung zur Aufnahme entsprechender Flächen in die kommunale Nutzungsplanung.
- Fehlen von richtplanerischen Vorgaben zur Bereitstellung geeigneter Flächen.

Die mit der Nutzungsplanung beauftragten Behörden haben im Rahmen ihres Ermessens aber auch ohne gesetzliche oder richtplanerische Vorgaben die Möglichkeit, für Kultusbauten geeignete Zonen auszuscheiden. Von dieser Möglichkeit wird aber oftmals nicht Gebrauch gemacht; dafür sind unterschiedliche Ursachen denkbar:

- Fehlendes Bewusstsein über die Bedürfnislage einzelner Religionsgemeinschaften und damit verbundene Nichtberücksichtigung bei der nutzungsplanerischen Ermessensausübung.
- Politisch motivierte Nichtberücksichtigung der Anliegen bestimmter Glaubensgemeinschaften bei der nutzungsplanerischen Ermessensausübung.

Gleich wie bei der Richtplanung wirkt sich die Nichtberücksichtigung der Kultusbauten auch bei der Nutzungsplanung insbesondere bei den stark wachsenden, hierzulande neu ansässigen Glaubensgemeinschaften aus, welche gegenüber den historisch verwurzelten Glaubensgemeinschaften einen erhöhten Bedarf an neuen Kultusstätten aufweisen³¹.

3.3.3 Überprüfung und Änderung der Nutzungspläne

Eine Überprüfung und nötigenfalls eine Änderung bestehender Nutzungspläne hat gemäss Art. 21 Abs. 2 RPG dann zu erfolgen, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben. Eine Anpassung ist dann angezeigt, wenn das öffentliche Interesse an einer Änderung gegenläufige private oder öffentliche Erhaltungsinteressen überwiegt.

3.3.4 Fazit

Kultusbauten gehören aufgrund ihrer Funktion in Bauzonen gemäss Art. 15 RPG. Die Kantone können weitere Zonen vorsehen, welche sich für die Einordnung von Kultusbauten eignen (z.B. Zone für öffentliche Nutzung). Aufgrund ihrer Planungsautonomie sind die Planungsbehörden jedoch solange nicht verpflichtet, entsprechende Zonen für den Bau von neuen Kultusstätten auszuscheiden, als die übergeordneten Gesetzgebung oder der Richtplan keine entsprechende Verpflichtung enthält.

Werden in der Nutzungsplanung keine für Kultusbauten geeigneten Zonen ausgeschieden, wirkt sich dies besonders auf die Religionsgemeinschaften mit einem erhöhten Bedarf an solchen Bauten aus.

3.4 Baubewilligung (Art. 22 RPG)

In der planungsrechtlichen Entscheidungsfolge ist die Baubewilligung das Instrument zur Umsetzung der Nutzungsplanung auf ein konkretes Bauvorhaben. Die Bewilligung sorgt also für eine Planverwirklichung im Einzelfall. Im Baubewilligungsverfahren wird entschieden, ob die geplante Baute in einer bestimmten Zone zulässig ist³².

Bauten und Anlagen dürfen gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Da es sich bei Sakralbauten in der Regel um fest mit dem Boden verbundene Einrichtungen handelt, sind solche Bauten zweifellos bewilligungspflichtig³³. Dies gilt unabhängig davon, ob eine Kultstätte im Rahmen eines Neubaus bzw. Umbaus entsteht, oder ob sie – ohne bauliche Veränderungen am Gebäude – Folge einer wesentlichen Zweckänderung einer bestehenden Liegenschaft ist³⁴.

Eine Baubewilligung kann gemäss Art. 22 Abs. 2 und 3 RPG nur erteilt werden, wenn die Baute dem Zweck der Nutzungszone entspricht (Zonenkonformität), das in Frage stehende Grundstück erschlossen ist und die kantonalrechtlichen und bundesrechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Die Bewilligungspraxis zeigt, dass bei Kultusbauten in erster Linie die

Zonenkonformität umstritten ist (nachfolgend Bst. a). Ausnahmsweise werden auch nicht zonenkonforme Projekte bewilligt (Bst. b). Ein häufiger Streitpunkt bei der Bewilligungserteilung ist zudem die Einhaltung der Lärmschutzvorschriften (Bst. c)³⁵.

3.4.1 Zonenkonformität

Zentrale Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung ist, dass die Bauten und Anlagen der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG): Eine geplante Kultusstätte muss also zonenkonform sein, d.h. sie muss den Zweck der Nutzungszone erfüllen, in der sie sich befindet. Zur Abklärung der Zonenkonformität wird geprüft, ob das Bauvorhaben dem Nutzungsplan und den zugehörigen Nutzungsvorschriften entspricht. Dabei genügt nicht, dass das Bauwerk dem Zonenzweck nicht entgegensteht; vielmehr muss es positiv zur Verwirklichung der raumplanerisch beabsichtigten Nutzung beitragen³⁶.

Wollen Glaubensgemeinschaften eine neue Kultusstätte errichten, müssen sie ein Grundstück finden, welches die von ihnen beabsichtigte Nutzung zulässt. Diese Aufgabe erweist sich als schwierig, lassen sich auf Sakralbauten zugeschnittene Zonen in den Nutzungsplänen doch kaum finden. Es stellt sich daher zwangsläufig die Frage, ob Kultusbauten und Kulturräume nicht auch in anderen Bauzonen rechtmässig erstellt werden können.

Aufgrund der Vielfalt der kommunalen Zonenvorschriften und der baulichen und funktionellen Verschiedenheit von Kultusstätten lassen sich jedoch kaum allgemein gültige Aussagen über die Zonenkonformität von Sakralbauten machen. Diese muss vielmehr im Einzelfall aufgrund des konkreten Projektes und der anwendbaren Vorschriften geklärt werden.

Immerhin lassen sich exemplarisch Fallgruppen bilden:

- In Zonen, welche ausschliesslich für einen Nutzungszweck vorgesehen sind (z.B. reine Wohn-, Gewerbe- oder Industriezonen), lassen sich Sakralbauten mit ihrer spezifisch religiös-kulturellen Funktion nicht einordnen. Wird ein Gebäude allerdings nur punktuell für kultische Zwecke genutzt (handelt es sich in diesem Sinne also nicht um eine eigentliche Kultusbaute), und wird dadurch der für die betroffene Fläche vorgesehene Hauptnutzungszweck nicht eingeschränkt, ist eine entsprechende Nutzung in der Regel zulässig³⁷.

- Nutzungspläne enthalten in der Regel auch Zonen, welche nicht exklusive Regelungen zu Gunsten einer bestimmten Nutzungsart vorsehen, sondern mehrere, einander ergänzende oder mindestens nicht ausschliessende Nutzungsformen zulassen. Oft wird in solchen Zonen der Mindestanteil einer bestimmten Nutzung vorgeschrieben (z.B. 80% Wohnnutzung). Hier stellt sich die Frage, ob eine der zulässigen Nutzungsformen mit dem Zweck einer Kultusbaute vereinbar erscheint.

Wenn die Kultusbaute den vorgeschriebenen Mindestnutzungsanteil selbst nicht erreicht, käme nach der Praxis allenfalls ein Nutzungstransfer zwischen verschiedenen benachbarten Baufeldern der gleichen Zone in Frage.

Neben der Frage, ob eine Baute von ihrer raumplanerischen Zweckbestimmung her in eine bestimmte Zone passt, ist auch die Erfüllung der zonenbedingten Immissionsvorschriften zu beachten. Eine Sakralbaute muss hinsichtlich der von ihr ausgehenden Einwirkungen in die Zone passen³⁸.

3.4.2 Ausnahmegewilligung

Gemäss Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG muss eine Baute dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Allerdings dürfen die Kantone innerhalb der Bauzone Ausnahmen von der Zonenkonformität gewähren (Art. 23 RPG). Dabei verlangen das Legalitätsprinzip und das Rechtsgleichheitsgebot, dass Ausnahmegewilligungen nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage im kantonalen Recht und nur in begründeten Einzelfällen erteilt werden³⁹.

Sinn der Ausnahmegewilligung ist es, in Einzelfällen Unzulänglichkeiten der Nutzungsvorschriften auszugleichen⁴⁰. Die Gewährung von Ausnahmen darf jedoch nicht zur Aushöhlung der ordentlichen Vorschriften führen. Bei der Prüfung eines Gesuchs um Erteilung einer Ausnahmegewilligung ist folgendes zu beachten:

- Es müssen besondere Verhältnisse vorliegen. In Frage kommen alle wesentlichen Interessen des Bauherrn, die in den geltenden Nutzungsvorschriften keine genügende Berücksichtigung finden⁴¹.
- Bei der Prüfung, ob eine derartige Sondersituation gegeben ist, sind die Interessen des Gesuchstellers mit dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung des ordentlichen Rechts und den Interessen der Nachbarn abzuwägen. Überwiegen die individuellen Interessen des Bauherrn, so ist zu klären, mit welcher Ausnahmeregelung diese berücksichtigt

werden können⁴².

- Die an den Ausnahmegrund zu stellenden Anforderungen richten sich in erster Linie nach der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll: Eine Ausnahmegewilligung kann um so eher erteilt werden, je weniger dadurch die mit den ordentlichen Bauvorschriften verfolgten Ziele gefährdet werden⁴³.

Dies scheint insbesondere dann der Fall zu sein, wenn sich die privaten Interessen des Gesuchstellers mit den öffentlichen Interessen an der Errichtung einer Kultusbaute im Quartier und der damit einhergehenden sozialen und kulturellen „Versorgung“ der Bevölkerung decken.

Um in den Genuss von Ausnahmeregelungen zu kommen, müssten sich Religionsgemeinschaften darauf berufen, dass ihre räumlichen Bedürfnisse in der kommunalen Bauordnung keine planerische Berücksichtigung finden. Sollen Kultusbauten oder Kultusräume an einem Standort entstehen, für welchen die Regelordnung das Bauen verunmöglicht oder unverhältnismässig erschwert, muss die Bauherrschaft nachweisen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung einer Ausnahmegewilligung erfüllt sind, d.h. überwiegende Interessen an der Verwirklichung der Kultusstätte vorliegen. Liegen solche Interessen vor, haben die Behörden dies zu berücksichtigen und es besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung⁴⁴.

3.4.3 Lärmschutz

Für die Beurteilung der Zonenkonformität von besonderer Bedeutung – und deshalb hier speziell behandelt – sind die von einer Baute ausgehenden Lärmemissionen. Die den Nutzungszonen zugeordneten Lärmempfindlichkeitsstufen (Art. 43 LSV) geben die zulässigen Belastungsgrenzwerte an. Diese bestehen aus Immissionsgrenzwerten (Art. 13 und 15 USG), den darunter liegenden Planungswerten (Art. 23 USG) und den darüber liegenden Alarmwerten (Art. 19 USG). In den Anhängen 3-8 der LSV werden diese je nach Art des Lärms für die einzelnen Empfindlichkeitsstufen festgesetzt.

Als Lärmimmissionen gemäss LSV zu berücksichtigen sind alle dem Betrieb der Anlage zurechenbaren Immissionen. Sakralbauten werden vom Anlagebegriff des USG erfasst (Art. 7 Abs. 7 USG). Bei solchen Bauten können dies Geräusche aus dem Gebäude, Glockengeläut, allfällige Aktivitäten im Freien sowie der Lärm der ankommenden und sich besammelnden bzw. der sich zerstreuen, weggehenden oder wegfahrenden

Gläubigen sein⁴⁵. Soweit der Betrieb einer Kultusstätte zur Mehrbeanspruchung von Verkehrsanlagen führt, darf dies gemäss Art. 9 LSV zu keiner Überschreitung der Immissionsgrenzwerte führen bzw. nicht zur Folge haben, dass auf einer sanierungsbedürftigen Verkehrsanlage wahrnehmbar stärkere Lärmimmissionen erzeugt werden.

Kann solcher Lärm keiner in den Anhängen der LSV genannten Lärmarten zugerechnet werden, fehlen allgemeine Belastungsgrenzwerte. Hier müssen die Lärmimmissionen im Einzelfall nach Art. 15 USG (Art. 40 Abs. 3 LSV) beurteilt werden⁴⁶. Nach Art. 15 USG sind die Immissionsgrenzwerte so festzulegen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören. Die entsprechenden Planungswerte liegen unter den Grenzwerten (Art. 23 USG); das zulässige Immissionsniveau darf bei der betroffenen Bevölkerung höchstens geringfügige Störungen verursachen⁴⁷. Im Rahmen der Einzelfallbeurteilung der noch zulässigen Beeinträchtigungen sind der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. Lärmvorbelastung der betreffenden Zone zu berücksichtigen. Dabei ist nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen abzustellen, sondern eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Empfindlichkeit vorzunehmen⁴⁸.

USG und LSV stellen unterschiedliche Anforderungen, je nachdem, ob es sich um eine bei Inkrafttreten der Bestimmungen bestehende, eine neue oder eine geänderte Anlage handelt⁴⁹.

- Die Lärmemissionen neuer Anlagen dürfen die Planungswerte grundsätzlich nicht überschreiten (Art. 25 Abs. 1 USG, Art. 7 Abs. 1 Bst. b LSV)⁵⁰.
- Die Lärmemissionen einer wesentlich geänderten Altanlage müssen soweit begrenzt werden, dass die Immissionsgrenzwerte eingehalten werden (Art. 8 Abs. 2 LSV).
- Altanlagen müssen nur saniert werden, wenn sie wesentlich zur Überschreitung der Immissionsgrenzwerte beitragen (Art. 13 Abs. 1 LSV).

Diese differenzierten gesetzlichen Regelungen führen zu einer unterschiedlichen Behandlung von bestehenden Kultusbauten einerseits und neuen Kultusbauten andererseits:

- Neue Kultusstätten müssen den Anforderungen von Art. 25 USG und Art. 7 LSV genügen. Mangels

unmittelbar anwendbarer Planungswerte müssen diese ein Immissionsniveau einhalten, bei welchem nach behördlicher Berücksichtigung der Rahmenbedingungen höchstens geringfügige Störungen auftreten.

Gemäss Art. 25 Abs. 2 USG bzw. Art. 7 Abs. 2 LSV können bei der Errichtung neuer Anlagen Erleichterungen gewährt werden, wenn die Einhaltung der gemäss Abs. 1 vorgeschriebenen Werte zu einer unverhältnismässigen Belastung für die Anlage führen würde und ein überwiegendes öffentliches, namentlich auch raumplanerisches Interesse an der Anlage besteht.

- Kultusgebäude, welche schon vor dem Inkrafttreten des USG bzw. der LSV bestanden haben (es handelt sich dabei i.d.R. um die traditionellen, in einem bestimmten Gebiet historisch verwurzelten Kirchen), unterliegen der Sanierungspflicht, soweit sie wesentlich zur Überschreitung der Immissionsgrenzwerte beitragen (Art. 16 USG; Art. 13 ff. LSV).

Sie müssen saniert werden, soweit dies betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist und die Immissionsgrenzwerte nicht mehr überschritten werden. Betriebseinschränkungen dürfen, soweit keine Alarmwerte überschritten werden, nicht so weit gehen, dass sie den Zweck des Betriebs geradezu vereiteln (Art. 14 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 LSV)⁵¹.

3.4.4 Fazit

Die Bewilligungsfähigkeit von Kultusbauten hängt im Wesentlichen von den – im Einzelfall sehr unterschiedlich ausgestalten – kommunalen Bau- und Planungsordnungen ab. Falls durch die Nutzungsplanung keine speziellen, auf ihre Zweckbestimmung ausgerichteten Zonen ausgeschieden worden sind, erweisen sich Kultusbauten im Baubewilligungsverfahren in der Regel als nicht zonenkonform. Häufig benötigen sie zur Realisierung ihrer Projekte deshalb eine Ausnahmegewilligung. Eine solche kann nur erteilt werden, wenn besondere Verhältnisse vorliegen und die Interessen am Bau einer Kultstätte die öffentlichen Interessen an der Einhaltung des ordentlichen Rechts und allfällig entgegenstehende Interessen der Nachbarn überwiegen.

Ein besonderes Problem stellt die Einhaltung von Lärmschutzbestimmungen dar. Für Neubauten gelten strenger Belastungsgrenzwerte als für schon lange bestehenden Kultusanlagen.

3.5 Zwischenergebnis

Die Untersuchung des geltenden Bau- und Planungsrechts in Bezug auf die normative Erfassung von Kultusbauten führt zu folgendem Zwischenergebnis:

- Eine Berücksichtigung der Kultusstätten durch die Raumplanung würde im Sinn der in Art. 1 Abs. 2 Bst. c und Art. 3 Abs. 4 RPG genannten Planungsziele bzw. Planungsgrundsätze liegen. Dieser Umstand ist von den Behörden bei ihren bau- und planungsrechtlichen Entscheidungen zu berücksichtigen, insbesondere im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens und bei den oft notwendigen Interessenabwägungen.
- Bei der Festlegung von Richtplänen und Nutzungsplänen geniessen die Kantone und Gemeinden erhebliche Autonomie. Sie sind im Rahmen des übergeordneten Rechts im Entscheid frei, ob und wie einem allfälligen Bedarf an Kultusstätten planerisch Rechnung getragen werden soll.

Immerhin würde eine Berücksichtigung der Kultusstätten durch die Richtplanung eine Klärung der Bedürfnislage, eine überörtliche Standortevaluation und eine Koordination mit anderen Nutzungsinteressen ermöglichen.

Wird in der Richtplanung und in der Folge auch in der Nutzungsplanung auf eine raumplanerische Erfassung der Kultusbauten verzichtet, wirkt sich dies insbesondere auf Glaubensgemeinschaften mit stark zunehmender Anhängerschaft und damit erhöhtem Bedarf an kultischen Räumlichkeiten nachteilig aus.

- Die Erteilung einer Baubewilligung hängt wesentlich von der Zonenkonformität der Kultusbaute ab. Die Zonenkonformität ist mangels einschlägig nutzbarer Zonen in den Nutzungsplänen oft nicht gegeben. Liegen jedoch überwiegende Interessen am Bau einer Kultusstätte vor, kann ein Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung bestehen.
- Für den Bau neuer Kultusstätten gelten strengere Lärmschutzvorschriften als für Altbauten, welche schon vor Inkrafttreten der einschlägigen Bestimmungen bestanden.

4

Anforderungen der Glaubens- und Gewissensfreiheit an die Behandlung von Kultusbauten

Die durch eine bau- und planungsrechtliche Betrachtung gewonnenen Erkenntnisse über die Behandlung von Kultusbauten werden in der Folge aus der Optik der Grundrechte gewürdigt. Zu klären sind folgende Fragen:

- Werden Bau und Einrichtung von Kultusstätten grundrechtlich geschützt (persönlicher und sachlicher Schutzbereich der Kultusfreiheit, nachfolgend Ziff. 1 bis 4)?
- Wird die Kultusfreiheit durch die geltende Gesetzgebung bzw. die Praxis der Behörden berührt oder gar verletzt (Einschränkungen der Kultusfreiheit, nachfolgend Ziff. 5)?
- Inwiefern ist die Kultusfreiheit bei Ausgestaltung und Handhabung der bau- und planungsrechtlichen Ordnung zu berücksichtigen (umfassende Verwirklichung der Kultusfreiheit, nachfolgend Ziff. 6)?

4.1 Rechtsquellen

4.1.1 Bundesverfassung

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit (auch: Religionsfreiheit) wird in Art. 15 BV gewährleistet. Die gemäss aBV geltenden Garantien der Art. 49 (Glaubens- und Gewissensfreiheit), Art. 50 Abs. 1 (Kultusfreiheit) und Art. 27 Abs. 3 (Bekenntnisfreiheit in Schulen) werden in Art. 15 BV vereinigt⁵²:

Art. 15 Glaubens- und Gewissensfreiheit

1 Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist gewährleistet.

2 Jede Person hat das Recht, ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung frei zu wählen und allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen.

3 Jede Person hat das Recht, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören und religiösem Unterricht zu folgen.

4 Niemand darf gezwungen werden, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen.

4.1.2 Internationales Recht

Die Religionsfreiheit wird durch das internationale Recht in Art. 9 EMRK als Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit garantiert.

Art. 9 EMRK Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

(1) Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen.

(2) Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekennen, darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Eine ähnlich lautende Garantie ist in Art. 18 UNO-Pakt II enthalten.

Art. 18 UNO-Pakt II

(1) Jedermann hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit, eine Religion oder eine Weltanschauung eigener Wahl zu haben oder anzunehmen, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung allein oder in Gemeinschaft mit anderen,

öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Beachtung religiöser Bräuche, Ausübung und Unterricht zu bekunden.

(2) Niemand darf einem Zwang ausgesetzt werden, der seine Freiheit, eine Religion oder eine Weltanschauung seiner Wahl zu haben oder anzunehmen, beeinträchtigen würde.

(3) Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekunden, darf nur den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Gesundheit, Sittlichkeit oder der Grundrechte und -freiheiten anderer erforderlich sind.

(4) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die Freiheit der Eltern und gegebenenfalls des Vormunds oder Pflegers zu achten, die religiöse und sittliche Erziehung ihrer Kinder in Übereinstimmung mit ihren eigenen Überzeugungen sicherzustellen.

4.1.3 Kantonsverfassungen

Alle Kantonsverfassungen enthalten eine Gewährleistung der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Diese Garantien gehen aber nirgends über das Schutzniveau der Bundesverfassung hinaus. Ihrem Inhalt kommt aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts kein rechtlich eigenständiger Gehalt zu⁵³.

4.2 Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich beantwortet die Frage, wer Träger eines Grundrechts sein kann.

4.2.1 Natürliche Personen

Als Menschenrecht steht die Glaubens- und Gewissensfreiheit allen natürlichen Personen zu, unbeschaffen ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres Alters⁵⁴.

Träger und Trägerin der Religionsfreiheit sind demzufolge auch Unmündige und Entmündigte. Davon zu unterscheiden ist die Handlungsfähigkeit im Rahmen der Wahrnehmung von Grundrechten. Gemäss Art. 11 Abs. 2 BV sind Unmündige und Entmündigte im Bereich der Grundrechte generell handlungsfähig, soweit sie urteilsfähig sind⁵⁵.

4.2.2 Juristische Personen

Obwohl Art. 15 Abs. 2 und 3 BV in allgemeiner Weise von „Personen“ als Träger der Glaubens- und Gewissensfreiheit anspricht, steht diese neben den natürlichen Personen nicht allen juristischen Personen zu.

In Weiterführung der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 49 und 50 aBV hält die bundesrätliche Botschaft zu Art. 15 BV fest⁵⁶:

„Die Glaubens- und Gewissensfreiheit steht allen natürlichen Personen zu, ferner denjenigen juristischen Personen, die religiöse oder kirchliche Ziele verfolgen.“

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts können sich juristische Personen nur dann auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit berufen, wenn sie selber einen religiösen Zweck verfolgen⁵⁷. Damit ist es den Religionsgemeinschaften möglich, in eigenem Namen ein Rechtsmittel zu ergreifen und eine Verletzung des sie schützenden Grundrechts geltend zu machen.

Art. 9 EMRK und Art. 18 UNO-Pakt II haben keinen über Art. 15 BV hinausgehenden, weiter wirkenden persönlichen Schutzbereich⁵⁸.

4.2.3 Beschwerdeberechtigung

Alle natürlichen und juristischen Personen, welche sich im persönlichen Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit befinden, können sich gegen eine Beeinträchtigung ihrer grundrechtlichen Ansprüche zur Wehr setzen. Sie sind insbesondere zur Erhebung der Rechtsmittel des öffentlichen Verfahrensrechts legitimiert⁵⁹.

Glaubensgemeinschaften, die in der Rechtsform einer juristischen Personen organisiert sind (z.B. als Verein), sind darüber hinaus legitimiert, die Interessen ihrer Mitglieder im Rahmen einer sog. Verbandsbeschwerde zu wahren⁶⁰.

Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung müssen dazu folgende Voraussetzungen erfüllt sein⁶¹:

1. Die Vereinigung besitzt juristische Persönlichkeit (Art. 60 ff. ZGB);
2. Die Vereinigung ist statutarisch zur Wahrung der in Frage stehenden Interessen ihrer Mitglieder berufen;
3. Die Mehrheit oder eine grosse Anzahl der Mitglieder ist von der Anordnung berührt;
4. Diese Mitglieder wären selber zur Beschwerde berechtigt.

4.2.4 Fazit

Träger der Glaubens- und Gewissensfreiheit sind alle natürlichen Personen, unbeschleun ihrer Nationalität. Juristische Personen können sich auf ihren Schutz berufen, soweit sie religiöse Ziele verfolgen. Damit können sich sowohl die einzelnen Mitglieder einer Glaubensgemeinschaft als auch diese selbst – soweit als juristische Personen organisiert – auf den Schutz der Religionsfreiheit berufen und auch die einschlägigen Rechtsmittel ergreifen. Schliesslich können sich als juristische Person organisierte Vereinigungen im Rahmen der Verbandsbeschwerde zur Wahrung der Rechte ihrer Mitglieder an allfälligen Beschwerdeverfahren beteiligen.

4.3 Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich umschreibt die Lebenssachverhalte, welche das angesprochene Grundrecht unter seinen Schutz nimmt.

Staatliche Massnahmen, die sich auf den Bau von Kultstätten auswirken, können die durch die Verfassung und das internationale Recht geschützte religiöse Sphäre berühren.

- Die Erstellung eines Kultusgebäudes oder Kultusraumes soll den Angehörigen einer Religionsgemeinschaft die Ausübung ihres Glaubens ermöglichen.
- Zudem haben Kultusstätten im Verständnis religiöser Gemeinschaften einen eigenen religiösen Wert. Ihrer Errichtung kann deshalb die Bedeutung eines sakralen Aktes zukommen.

Vor diesem Hintergrund ist zu klären, inwiefern die Erstellung von Kultusbauten durch den sachlichen Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit erfasst wird.

4.3.1 Umfassende Geltung

Art. 15 BV bzw. Art. 9 EMRK und Art. 18 UNO-Pakt II gewährleisten die Freiheit von „Glaube“, „Gewissen“, „Religion“ und „Weltanschauung“. Daraus lässt sich schliessen, dass diese Normen einen möglichst umfassenden Schutz aller Bekenntnisformen gewährleisten sollen. Die bundesrätliche Botschaft zur neuen BV hält zu Art. 15 Abs. 2 fest⁶²:

„Die Religion ist hier in einem sehr weiten Sinn zu verstehen, der jegliche Beziehung des Menschen zum Göttlichen oder Transzendenten umfasst. Es sind daher sämtliche Religionen und Sekten geschützt, ungeachtet ihrer zahlenmässigen Bedeutung in der Schweiz, sofern sie eine gewisse grundsätz-

liche und philosophische Bedeutung haben und sofern sie eine alles umfassende Weltanschauung vertreten.“

Geschützt sind also alle Glaubensformen, unabhängig von ihrer quantitativen Verbreitung in der Schweiz⁶³. Dieser Schutz wirkt auch dann, wenn eine Glaubensform aufgrund ihrer Auswirkungen im sozialen Umfeld in Konflikt mit anderen Rechtsgütern gerät (z.B. mit der Religionsfreiheit anderer Gemeinschaften)⁶⁴.

Ebenso umfassend muss die Glaubens- und Gewissensfreiheit in räumlicher und zeitlicher Hinsicht gelten. Bei der Beurteilung, ob ein Eingriff in den Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit vorliegt, ist unbeachtlich, ob diese andernorts oder zu einem andern Zeitpunkt weiterhin uneingeschränkt ausgeübt werden kann⁶⁵.

Die räumlichen und zeitlichen Auswirkungen können allenfalls bei Fragen der Schranken der Religionsfreiheit eine Rolle spielen⁶⁶. Die Behauptung, wonach die Glaubens- und Gewissensfreiheit durch ein Verbot oder eine Einschränkung nicht berührt sei, weil sie andernorts uneingeschränkt ausgeübt werden kann, ist deshalb unzutreffend⁶⁷.

4.3.2 Recht auf Äusserung und Betätigung des Glaubens

Art. 15 Abs. 1 BV garantiert die Glaubens- und Gewissensfreiheit in allgemeiner Art und Weise. In Art. 15 Abs. 2 BV werden die geschützten Freiheitsrechte konkretisiert und gewährleistet; dazu gehören insbesondere die freie Wahl der Religion oder Weltanschauung und die Freiheit, diese alleine oder gemeinsam mit andern zu bekennen.

Auch wenn die in Art. 50 aBV garantierte Kultusfreiheit im neuen Verfassungstext keine ausdrückliche Erwähnung mehr findet, ist sie weiterhin als Teilgehalt von Art. 15 Abs. 2 BV anerkannt⁶⁸. Die Kultusfreiheit schützt bestimmte Betätigungsformen des Glaubens oder der Religion; sie garantiert das Recht auf Äusserung und Betätigung des Glaubens⁶⁹. Als Kultus gelten in der Regel nur religiöse, nicht aber auch weltanschauliche Handlungen⁷⁰. Die bundesrätliche Botschaft zur neuen BV hält zu Art. 15 Abs. 2 fest⁷¹:

„Jede Person hat das Recht auf ihre eigene religiöse Überzeugung (das heisst, an Gott oder an mehrere Götter zu glauben oder nicht an Gott zu glauben), das Recht, sich zu einem bestimmten Glauben zu bekennen, die eigene Überzeugung kundzutun (durch Wort, Schrift, Bild, Musik, Film oder jede andere Ausdrucksweise), allein oder in Gemeinschaft Kultushandlungen vorzunehmen und in Freiheit religiöse Gemeinschaften zu bilden. ... Unter den persönlichen

Kultushandlungen versteht man gemeinhin das Gebet, die Beichte, die Meditation, das Fasten oder die rituelle Waschung. Unter den gemeinschaftlichen Kultushandlungen versteht man namentlich den Gottesdienst, die Predigt, die Messe, rituelle Tänze, Prozessionen, die Erteilung der Sakramente, Taufe, Hochzeit, religiöse Gesänge, das Geläute der Kirchenglocken oder das Freitagsgebet der Muslime.“

Bereits aus dem Wortlaut der einschlägigen Garantien (Art. 15 Abs. 2 BV, Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art. 18 Abs. 1 UNO-Pakt II) geht hervor, dass sowohl die gemeinschaftliche als auch die individuelle Ausübung des Glaubens geschützt ist. Darüber hinaus ist den Garantien der Staatsverträge zu entnehmen, dass keine Rolle spielt, ob kultische Handlungen privat oder in der Öffentlichkeit vorgenommen werden. In Art. 9 EMRK und Art. 18 UNO-Pakt II werden Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten ausdrücklich als religiöse Bekennungsformen genannt⁷². Diese Formen des Bekenkens sind implizit auch durch die BV geschützt, welche damit einen nicht weniger umfassenden Schutz bietet.

4.3.3 Insbesondere: Kultusstätten

Die im Zusammenhang des Gutachtens besonders bedeutsamen Kultusstätten bieten den Platz und die notwendige Infrastruktur für Tätigkeiten, die von der Kultusfreiheit erfasst werden. Geschützt sind insbesondere

- Kollektive Kultushandlungen⁷³ wie Gottesdienst, Predigt, Messe, Erteilung der Sakramente, Taufe, Trauung, religiöser Gesang, rituelle Tänze, Prozessionen⁷⁴, Läuten der Kirchenglocken⁷⁵, Bestattung⁷⁶ oder Freitagsgebet der Moslems⁷⁷.
- Individuelle Kultushandlungen⁷⁸ wie Gebet, Beichte, Meditation, Fasten, Privatandacht, Lesen heiliger Schriften, rituelle Waschungen, etc.

4.3.4 Fazit

Bau, Einrichtung und Nutzung von Kultusbauten und -räumen wirken sich umfassend auf die individuelle und kollektive Ausübung des Glaubens aus und liegen deshalb im sachlichen Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die umfassende Wirkung der Garantie legt den Schluss nahe, dass entsprechende Vorgänge nicht nur mittelbar (wegen ihrer Folgen für die Gläubigen), sondern auch unmittelbar (als eigenständige Handlungen mit kultischer Wirkung) durch die Religionsfreiheit geschützt werden.

4.4 Wirkung der Kultusfreiheit / Staatliche Eingriffshandlungen

Nicht überall, wo Grundrechte Geltung beanspruchen, können sie in der Form subjektiver Rechte des Einzelnen verwirklicht werden. Dies ist nur dann der Fall, wenn sich der Normgehalt des fraglichen Grundrechts als justiziabel erweist, d.h. durch Argumente des Verfassungsrechts so bestimmbar ist, dass für die Umsetzung im Rahmen der Rechtsanwendung keine politischen Wertungen erforderlich sind⁷⁹. Justiziable Teilgehalte der Kultusfreiheit (als Teilgehalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit) ergeben sich insbesondere in folgenden Bereichen:

- Als Freiheitsrecht begründet die Kultusfreiheit in erster Linie Abwehransprüche (nachfolgend Ziff. 4.4.1). Sie verpflichten den Staat zu einem Dulden oder Unterlassen und schützen den Einzelnen so von einer Verletzung seiner grundrechtlich gewährleisteten Rechtspositionen.
- Die Kultusfreiheit kann in gewissem Umfang auch Ansprüche auf positive staatliche Leistungen vermitteln (nachfolgend Ziffer 4.4.2). Dies insbesondere dort, wo die effektive Ausübung des Grundrechts ohne staatliche Leistungen verunmöglicht oder beeinträchtigt würde.
- Schliesslich verpflichtet die Glaubens- und Gewissensfreiheit den Staat auch zu religiöser Neutralität (nachfolgend Ziff. 4.4.3). Diese Verpflichtung ist gleichbedeutend mit dem Anspruch auf unparteiische, gleichmässige und diskriminierungsfreie Behandlung aller religiösen Überzeugungen durch die staatlichen Organe.

Diese Gehalte der Glaubens- und Gewissensfreiheit werden im Folgenden mit Blick auf die Erstellung von Kultusbauten näher dargestellt.

4.4.1 Kultusfreiheit als Abwehrrecht

Die Kultusfreiheit ist Teil der Glaubens- und Gewissensfreiheit und damit ein klassisches Freiheitsrecht. Die Garantie soll in erster Linie unzulässige staatliche Eingriffe in die von ihr geschützte religiöse Sphäre verhindern⁸⁰. Die eingriffsabwehrende Funktion der Kultusfreiheit ist in der gerichtlichen Praxis klar erkennbar. Anlass zu Beschwerden haben beispielsweise folgende Vorgänge gegeben:

- ein generelles Verbot von Prozessionen⁸¹;
- Einschränkungen des Kirchengeläuts⁸² oder
- ein Verteilverbot für Druckschriften mit religiösem Inhalt⁸³.

Im Zusammenhang mit der Erstellung von Kultusbauten kann staatliches Handeln den Schutzbereich der Kultusfreiheit in vielfältiger Art und Weise berühren⁸⁴. Beispielsweise durch

- Verfügungen: Ablehnung eines Baugesuchs für eine Kultusstätte, einschränkende bauliche oder betriebliche Anordnungen im Rahmen einer Baubewilligung (z.B. Einschränkung von Glockengeläut⁸⁵ oder Anordnung bestimmter Betriebszeiten) oder Nichtgewährung einer Ausnahmegewilligung;
- Erlass von Nutzungsplanungen: Erlass von kommunalen Zonenplänen oder Bauordnungen, welche den Bau von Kultusstätten verbieten, faktisch verunmöglichen oder einschränken;
- Erlass von gesetzlichen Regelungen: Regelungen, welche den Bau von Kultusstätten verunmöglichen oder einschränken.

Dagegen gehen von den nur für die Behörden verbindlichen Richtplänen keine rechtsverbindlichen Wirkungen für den Einzelnen aus, welche in den Schutzbereich der Kultusfreiheit eingreifen könnten⁸⁶.

Der Richtplan bestimmt die von ihm beeinflussten Entscheidungen nicht abschliessend. Er erscheint als „ein unter dem Vorbehalt nachfolgender Planungs- und Baubewilligungsverfahren stehender planerisch/politischer Akt des übergeordneten Planungsträgers gegenüber dem untergeordneten“⁸⁷.

- Entsprechend sehen weder das Bundesrecht noch die kantonalen Verfahrensordnungen die unmittelbare Anfechtung von Richtplänen vor. Der Richtplan stellt in der Regel auch kein zulässiges Anfechtungsobjekt dar; er verfügt nicht und stellt für die von ihm beeinflussten Staatsakte auch nicht hinreichende gesetzlichen Grundlage dar⁸⁸.
- Der Einfluss des Richtplans kommt in seiner Umsetzung mittels Verfügung, Plan oder Erlass zum Ausdruck. Der Rechtsschutz gegen diese Akte reicht aus: er erlaubt, als Vorfrage die Grundrechtskonformität des Richtplans aufzuwerfen, soweit die

behauptete Rechtswidrigkeit auf den Richtplan zurückgeht⁸⁹.

Das Bundesgericht hat es aus diesen Gründen abgelehnt, die Richtpläne als anfechtbare Hoheitsakte zu betrachten⁹⁰.

4.4.2 Kultusfreiheit als Leistungsanspruch?

Hauptfunktion von Art. 15 Abs. 2 BV ist die Abwehr staatlicher Eingriffe in den Schutzbereich der grundrechtlich gesicherten Ansprüche. Darüber hinaus kann die Garantie auch ein Recht auf die Erbringung von positiven Leistungen des Staates beinhalten⁹¹. Der Leistungsanspruch soll den Staat im Gegensatz zum Abwehrrecht nicht zu einer Eingriffsabstinenz, sondern zu einem Tun verpflichten, welches dem Einzelnen die Ausübung seiner Freiheit ermöglicht oder erleichtert⁹².

Leistungsansprüche aus Abwehrrechten sind in Lehre und Rechtsprechung allerdings erst ansatzweise konkretisiert worden. So könnte im heutigen Zeitpunkt aus der Kultusfreiheit keine allgemeine staatliche Leistungspflicht zur Erleichterung der religiösen Betätigung abgeleitet werden, etwa indem der Staat verpflichtet wäre, Kultusbauten zu errichten oder den Gläubigen zur Verfügung zu stellen. Grundrechtliche Ansprüche auf staatliche Leistungen werden in der Regel nur dort anerkannt, „wo diese normativ genügend bestimmt sind und vom Richter gehandhabt werden können“⁹³. Mit anderen Worten: Die Leistungspflicht muss justiziabel, d.h. durch Argumente des Verfassungsrechts so bestimmbar sein, dass für die Umsetzung im Rahmen der Rechtsanwendung keine politische Wertung erforderlich ist⁹⁴.

Auch Art. 9 EMRK und Art. 18 UNO-Pakt II garantieren nicht eine bloss staatliche Eingriffsabstinenz, sondern begründen eine Pflicht der Vertragsstaaten, nötigenfalls mit positiven Leistungen dafür zu sorgen, dass die Angehörigen einer Glaubensgemeinschaft ihre religiösen Freiheiten wahrnehmen können⁹⁵.

In der bundesgerichtlichen Praxis finden sich Entscheide, in denen das Bundesgericht die Pflicht des Staates bejaht, zum Schutze der Kultusfreiheit tätig zu werden:

- Anspruch auf polizeilichen Schutz bei der Durchführung einer Kultushandlung (z.B. einer Prozession), wenn diese durch die Störung Dritter gefährdet wird⁹⁶;
- Anspruch auf polizeiliche Verkehrsregelung bei der Durchführung einer Kultushandlung auf öffentlichem Grund⁹⁷;

- Anspruch muslimischer Häftlinge auf Organisation eines gemeinsamen Gottesdienstes in der Strafanstalt⁹⁸;
- Anspruch auf Dispens vom obligatorischen Schulterricht, um speziellen religiösen Verpflichtungen nachzukommen⁹⁹.

Gleichzeitig hat das Bundesgericht bestimmte Leistungspflichten im Zusammenhang mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit aber auch verneint.

- So besteht kein Anspruch darauf, in einem öffentlichen Friedhof eine nach den Regeln des Islam ausgestaltete – insbesondere auf unbeschränkte Zeit garantierte – Grabstätte zugesichert zu erhalten¹⁰⁰. Immerhin lässt das Bundesgericht in einem Obiter dictum die Frage offen, ob gestützt auf die Religionsfreiheit mittels raumplanerischen und baurechtlichen Massnahmen die Realisierung spezieller Friedhöfe ermöglicht werden müsse¹⁰¹.

Werden diese Grundsätze auf die Frage der Realisierung von Kultusbauten übertragen, ergibt sich mit Blick auf staatliche Massnahmen im Bereich des Bau- und Planungsrecht folgendes Bild:

- Die Anpassung des Richtplans¹⁰² ist in erster Linie ein planerisch-politischer Akt; sie lässt sich nicht mit richterlichen Mitteln umsetzen und erweist sich daher als nicht justiziabel.

Im übrigen ergeben sich aus dem Richtplan ohnehin keine rechtsverbindlichen Effekte, welche sich direkt auf die (einen grundrechtlichen Anspruch ausübenden) Betroffenen auswirken könnten.

- Der Erlass von Nutzungsvorschriften erfordert von den zuständigen Behörden eine komplexe Interessenabwägung, welche meist gestützt auf eine umfassende Mitwirkung aller Betroffenen erfolgt. Dabei ist eine Vielzahl verschiedener raumplanerischer Lösungen denkbar, die mit der Kultusfreiheit zu vereinbaren sind. Folglich erweisen sich staatliche Leistungspflichten auch hier als nicht justiziabel.

Die Wahl einer bestimmten Nutzungsordnung, welche den Bau von Kultusstätten in bestimmten Zonen zulässt, kann in der Regel nicht im Verfahren und mit den Mitteln der Rechtsprechung erfolgen. Hierzu müsste das Gericht nicht nur über das Bestehen eines grundsätzlichen Anspruchs, sondern insbesondere auch über die Art und Weise seiner Verwirklichung entscheiden können. Letzteres ist

aber gerade das Resultat eines komplexen, mitunter politisch umstrittenen Prozesses, welcher nach geltendem Rechtsverständnis nicht durch eine richterliche Entscheidung ersetzt werden kann.

Ein Leistungsanspruch auf raumplanerische Massnahmen zur Verwirklichung von Kultusbauten scheint damit nur dort justiziabel, wo die urteilende Behörde alle nötigen Interessenabwägungen selbst vornehmen kann und keine politischen Wertungen mehr erforderlich sind. Folglich lässt sich aus der Kultusfreiheit mangels genügender Justiziabilität kaum ein individuell durchsetzbarer Anspruch auf den Erlass spezifischer raumplanerischer und baurechtlicher Massnahmen zur Verwirklichung von Kultusbauten ableiten. Zumindest scheint die Anordnung spezifischer Richt- oder Nutzungspläne und Bauvorschriften nicht mittels richterlichen Urteilen erzwingbar zu sein¹⁰³.

4.4.3 Kultusfreiheit und Grundsatz der religiösen Neutralität des Staates

Der Grundsatz der konfessionellen Neutralität des Staates folgt aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit und kann als individualrechtlicher Anspruch geltend gemacht werden. Der Anspruch verlangt vom Staat Offenheit gegenüber allen religiösen Überzeugungen¹⁰⁴ und umschliesst die unparteiische, gleichmässige und diskriminierungsfreie Berücksichtigung aller religiösen Überzeugungen¹⁰⁵.

Der Anspruch auf Gleichbehandlung der verschiedenen Konfessionen kommt auch im Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) und im Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) zum Ausdruck¹⁰⁶.

- Das Gleichbehandlungsgebot ist verletzt, wenn ohne sachlichen Grund rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlassen werden, die sich auf Grund der Verhältnisse aufdrängen¹⁰⁷.
- Das Diskriminierungsverbot wird dann verletzt, wenn eine Ungleichbehandlung einerseits an ein verpöntes Merkmal (wie die religiöse Überzeugung) anknüpft, und andererseits zur Rechtfertigung keine ernsthaften und triftigen Gründe bestehen¹⁰⁸.

Die Rechtsprechung hat diesen Garantien in Bezug auf den – aus Art. 15 BV abgeleiteten – Anspruch auf Gleichbehandlung religiöser Überzeugungen bislang noch keine spezielle, den Schutzbereich der Religionsfreiheit übertreffende Bedeutung zugesprochen¹⁰⁹.

Der Grundsatz der religiösen Neutralität des Staates gilt für das Handeln aller staatlichen Organe. Er kann sowohl durch den Gesetzgeber als auch die rechtsanwendenden Behörden verletzt werden. Mit Blick auf die Erstellung von Kultusbauten könnte der Anspruch auf ein religiös neutrales und diskriminierungsfreies Verhalten des Staates in unterschiedlicher Weise beeinträchtigt werden:

- durch bau- oder planungsrechtliche Erlasse (RPG, kantonale Baugesetze, kommunale Bauordnungen), welche bestimmte Konfessionen einseitig bevorzugen oder benachteiligen (z.B. ein kommunales Baureglement, welches den Bau von Moscheen verbietet);
- durch Richt- oder Nutzungspläne, welche bestimmte Konfessionen einseitig bevorzugen oder benachteiligen (z.B. indem nur für christliche Bauten gesonderte Zonen ausgeschieden werden) oder
- durch eine Baubewilligungspraxis, welche bestimmte Konfessionen einseitig bevorzugt oder benachteiligt (z.B. indem unbestimmte Rechtsbegriffe wie „ins Ortsbild passend“ zu Lasten nicht-christlicher Gemeinschaften ausgelegt werden).

Soweit ersichtlich, bestehen keine Anzeichen für eine solche (direkte) Ungleichbehandlung der verschiedenen Glaubensgemeinschaften durch staatliche Instanzen. Das RPG enthält keine direkten Aussagen zu den Kultusbauten¹¹⁰, die kantonalen Bau- und Planungsgesetze behandeln diese – wenn überhaupt – ohne Bezugnahme auf bestimmte Glaubensgemeinschaften¹¹¹ und auch den Richt- und Nutzungsplänen sind – soweit ersichtlich – keine spezifischen Hinweise bezüglich Kultusstätten bestimmter Religionen zu entnehmen¹¹².

Eine unzulässige Ungleichbehandlung (oder gar Diskriminierung) kann aber auch auf indirekte (oder mittelbare) Weise erfolgen. Dies ist dann der Fall, wenn eine Bestimmung alle Rechtsadressaten gleich behandelt, ihre Auswirkungen verschiedene Personengruppen aber unterschiedlich treffen¹¹³. Eine solche indirekte Ungleichbehandlung von Religionsgemeinschaften kann auch durch Regelungen zur bau- und planungsrechtlichen Behandlung von Kultusbauten erfolgen:

- Wird in der Richtplanung und in der Folge auch in der Nutzungsplanung auf eine raumplanerische Erfassung der Kultusbauten verzichtet, wirkt sich dies insbesondere auf die in der Schweiz nicht traditionell verwurzelten Glaubensgemeinschaften mit stark zunehmender Anhängerschaft nachteilig aus, die einen erhöhten Bedarf an kultisch nutzba-

ren Räumlichkeiten verzeichnen¹¹⁴. Im Gegensatz dazu verfügen historisch verwurzelte Religionsgemeinschaften in der Regel über vorbestehende Kultusstätten; sie sind deshalb kaum auf die Schaffung neuer, für Sakralbauten geeigneter Zonen angewiesen.

- Für den Bau neuer Kultusstätten gelten strengere Lärmschutzvorschriften als für Altbauten, welche schon vor deren Inkrafttreten errichtet wurden¹¹⁵. Dies wirkt sich wiederum benachteiligend auf neue, stark zunehmende Glaubensgemeinschaften aus, während die Sakralbauten der traditionell verankerten Religionen meist über Altbauten im Sinne des Gesetzes verfügen.

Die Behebung einer (allenfalls vorliegenden) indirekten Ungleichbehandlung erfordert letztlich wiederum staatliche Massnahmen, welche zu einer gleichmässigen Behandlung aller Religionen führen. Damit aber ein individueller Anspruch auf entsprechende Leistungen besteht, muss eine hinreichende Justiziabilität der geltend gemachten Grundrechtsposition gegeben sein. Wie schon gezeigt, wird diese Voraussetzung kaum gegeben sein, wenn eine richterliche Gestaltung der Richt- oder Nutzungspläne in Frage steht¹¹⁶.

Liegt die Ungleichbehandlung in Normen eines Bundesgesetzes begründet, ist ausserdem Art. 191 BV zu beachten. Demnach sind entsprechende Normen für die rechtsanwendenden Behörden massgebend¹¹⁷. Entsprechend sind beispielsweise die bundesrechtlichen Lärmschutzvorschriften in der Regel auch dann anwendbar, wenn sie im Widerspruch zum Grundsatz der religiösen Neutralität des Staates stehen¹¹⁸.

4.4.4 Fazit

Soweit ein staatliches Tun oder Unterlassen den Schutzbereich der Kultusfreiheit berührt, kann sich – je nach Art der Einwirkung – ein grundrechtlicher Abwehr-, Leistungs- oder Gleichbehandlungsanspruch ergeben. Ein solcher Anspruch besteht jedoch nur, falls er sich als hinreichend justiziabel erweist.

Eine Berührung des Schutzbereichs der Kultusfreiheit ist insbesondere gegeben, wenn

- Bau oder Errichtung von Kultusstätten im konkreten Baubewilligungsverfahren verhindert oder eingeschränkt werden;
- Bau oder Errichtung von Kultusstätten durch die kommunale Nutzungsplanung auf einem Grundstück verunmöglicht oder erschwert werden;

- Bau oder Errichtung von Kultusstätten durch eine gesetzliche Bestimmung beeinträchtigt werden.

Neben ihrem abwehrrechtlichen Gehalt kann sich aus der Kultusfreiheit grundsätzlich auch ein Anspruch auf staatliche Leistungen ergeben. Allerdings erweisen sich entsprechende Leistungs- und Gleichbehandlungsansprüche jedenfalls dann als nicht justiziabel, wenn sie eine richterliche Anpassung der Richt- und Nutzungspläne erforderlich machen würden.

4.5 Einschränkungen der Kultusfreiheit

Grundrechte gelten in der Regel nicht absolut; unter bestimmten Voraussetzungen erweisen sich staatliche Eingriffe in Grundrechte als zulässig. Eine Einschränkung von Freiheitsrechten ist gemäss Art. 36 BV nur dann zulässig, wenn der Eingriff auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht (nachfolgend Ziff. 4.5.1), durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt (Ziff. 4.5.2) und verhältnismässig (Ziff. 4.5.3) ist, und der Kerngehalt (Ziff. 4.5.4) des Freiheitsrechts gewahrt bleibt.

Art. 9 EMRK und Art. 18 UNO-Pakt II gewährten keinen weitergehenden Schutz; sie können unter den selben Voraussetzungen eingeschränkt werden¹¹⁹.

Bei der Kultusfreiheit handelt es sich um ein klassisches Freiheitsrecht, welches – in Bezug auf seine abwehrrechtliche Komponente (oben Ziff. 4.4.1) – unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV eingeschränkt werden kann¹²⁰.

Bei Beeinträchtigungen des – allenfalls aus der Kultusfreiheit fliessenden – Leistungsanspruchs (Ziff. 4.4.2) und des Anspruchs auf religiöse Neutralität des Staates (Ziff. 4.4.3) findet die Schrankennorm von Art. 36 BV nicht im gleichen Sinne Anwendung¹²¹.

4.5.1 Gesetzliche Grundlage

Eine Einschränkung der Kultusfreiheit muss in einem Rechtssatz, d.h. einer generell-abstrakten Norm vorgesehen sein. Je schwerwiegender der Eingriff in die grundrechtlich geschützte Position ist, desto höhere Anforderungen sind an die Normstufe und Normdichte des Rechtssatzes gestellt. Schwere Eingriffe bedürfen einer klaren und ausdrücklichen Regelung in einem formellen Gesetz (Art. 36 Abs. 1 BV)¹²². Wann ein Eingriff als schwer einzustufen ist, bestimmt sich nach den gesamten Umständen des Einzelfalls.

Das Bundesgericht hat sich in seiner bisherigen Rechtssprechung zur Kultusfreiheit nicht eingehend mit der Eingriffsintensität auseinandergesetzt¹²³; eine klare

Grenzziehung zwischen schweren und weniger schweren Eingriffen ist daher nicht möglich, sondern ist im konkret zu beurteilenden Fall zu ergründen. Bau- und planungsrechtliche Massnahmen können sich unterschiedlich intensiv auf die Erstellung und den Betrieb von Kultusgebäuden und damit auch auf die Kultusfreiheit auswirken.

Ein schwerer Eingriff ist wohl gegeben, wenn

- eine Baubewilligung für eine Kultusbaute verweigert wird;
- der Betrieb nur mit Auflagen gestattet wird, die sich erheblich auf die Ausübung des Glaubens auswirken (z.B. Betrieb einer nicht-christlichen Glaubensstätte nur am Sonntag).

Von einem eher leichten Eingriff kann wohl ausgegangen werden, wenn

- sich baupolizeiliche Auflagen nur geringfügig auf die Ausübung des Glaubens auswirken (z.B. eine zeitliche Einschränkung des Glockengeläuts).

Behördliche Anordnungen, die zu einem Verbot oder einer Einschränkung des Baus von Kultusstätten führen, stützen sich formell auf kommunale Nutzungsordnungen ab (Nutzungspläne und/oder Baureglemente). Wurden diese durch die sachzuständige kommunale Legislative erlassen und sind sie ausreichend detailliert, vermögen sie auch dann als gesetzliche Grundlage zu genügen, wenn ein schwerer Eingriff vorliegt¹²⁴. Unerheblich ist, ob sich die Behörden bei ihren Anordnungen auf generell-abstrakte Vorschriften oder auf Pläne stützen, die zur Nutzungsordnung gehören. Auch Pläne können eine genügende gesetzliche Grundlage bilden, sofern eine Kompetenznorm den Gegenstand und Inhalt des Planes genügend klar umschreibt¹²⁵. Eine entsprechende Grundlage besteht bereits in Art. 14 ff. RPG sowie in den ausführenden kantonalen Bau- und Planungserlassen.

4.5.2 Öffentliches Interesse

Die Einschränkung von grundrechtlich geschützten Rechtspositionen muss auf einem zulässigen öffentlichen Interessen beruhen (Art. 36 Abs. 2 BV).

- Als solche kommen einerseits die polizeilichen Schutzgüter (z.B. öffentliche Ordnung und Sicherheit) in Frage.

Dieser Aspekt wird auch durch Art. 72 Abs. 2 BV zum Ausdruck gebracht, welcher den Kantonen gestattet, Massnahmen zur Sicherung des religiösen

Friedens zwischen den Angehörigen der verschiedenen Religionsgemeinschaften zu treffen¹²⁶.

- Andererseits können auch Aufgabennormen der Verfassung oder Zwecknormen von Gesetzen die im Gemeinwohl liegenden öffentlichen Interessen zum Ausdruck bringen.

So kann etwa die zweckmässige und haushälterische Nutzung des Bodens (Art. 75 BV, Art. 1 RPG) ein zulässiges öffentliches Interesse darstellen.

Im Erlass von bau- und planungsrechtliche Massnahmen, welche sich auf die Erstellung von Kultusbauten auswirken können, werden in der Regel raumplanerische Interessen verwirklicht, welche sich aus Verfassung, Gesetzgebung und Plänen ergeben. Entsprechend können beispielsweise Anliegen der Siedlungs- oder Verkehrsplanung Massnahmen rechtfertigen, welche die Errichtung einer Kultstätte an einem bestimmten Ort einschränken oder verbieten. Oft werden bauliche Beschränkungen mit immissionsrechtlichen Erwägungen begründet. Dabei handelt es sich um ein öffentliches Interesse, welches sowohl polizeiliche Schutzgüter (Lärmschutz im Interesse der öffentlichen Gesundheit) als auch Aufgabennormen der Verfassung betrifft (Umweltschutz gemäss Art. 74 BV) und insofern eine Beschränkung der von der Kultusfreiheit geschützten Rechtspositionen rechtfertigen kann.

Art. 9 Abs. 2 EMRK und Art. 18 Abs. 3 UNO-Pakt II fassen die zulässigen Gründe für Einschränkungen der Glaubens- und Gewissensfreiheit weit. Im Vordergrund steht der Schutz der Polizeigüter. In der Praxis begründet die Anwendung dieser Bestimmungen im Vergleich zur BV keine zusätzlichen Anforderungen an das geltend gemachte öffentliche Interesse zur Einschränkung der Kultusfreiheit.

4.5.3 Verhältnismässigkeit

Liegt ein Eingriff im öffentlichen Interesse, müssen die Massnahmen zur Verwirklichung dieses Interesses dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen (Art. 36 Abs. 3 BV): Sie müssen im Einzelfall geeignet und erforderlich sein und in einem vernünftigen Verhältnis zu den Einschränkungen stehen, die den betroffenen Privaten zugemutet werden¹²⁷.

Weil sich die durch bau- und planungsrechtliche Massnahmen verursachten Eingriffe je nach Einzelfall unterschiedlich intensiv auswirken, lassen sich kaum allgemein gültige Aussagen zu deren Verhältnismässigkeit formulieren. Allgemeine Gültigkeit hat wohl einzig die Feststellung, dass das öffentliche Interesse um so intensi-

ver und plausibler begründet sein muss, je tiefgreifender die Kultusfreiheit durch eine behördliche Anordnung beschränkt wird¹²⁸.

- Wird beispielsweise ein Baubewilligungsgesuch für die Erstellung einer Kultusbaute abgelehnt, und haben die Angehörigen der betroffenen Glaubensgemeinschaft auch andernorts keine Möglichkeit zur Errichtung einer geeigneten Baute, müssen die mit dem Eingriff verfolgten öffentlichen Interessen besonders schwer wiegen, um die Verhältnismässigkeit des Eingriffs zu rechtfertigen¹²⁹.
- Würden einzig und allein Interessen der Raumplanung verhindern, dass sich eine neue Religionsgemeinschaft in einem bestimmten Gebiet ansiedeln oder ausbreiten kann, wäre dies mit Blick auf die im Spiel stehenden Grundrechtsinteressen wohl kaum verhältnismässig¹³⁰.

Wie vorne gesehen, erweisen sich Kultusbauten oft als nicht zonenkonform; in diesen Fällen ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung (insbesondere: Vorliegen besonderer Verhältnisse beim Gesuchsteller) gegeben sind¹³¹. Diese besonderen Verhältnisse werden in der Regel mit Anliegen der Kultusfreiheit begründet. Diesfalls findet eine Güterabwägung zwischen den öffentlichen Interessen der Raumplanung und dem betroffenen Grundrechtsgehalt statt. Im Einzelnen ist danach zu fragen, ob die Interessen des Gesuchstellers an der Errichtung einer (nicht zonenkonformen) Kultusbaute die öffentlichen Interessen an der Einhaltung der Zonenordnung überwiegen. Die Verweigerung der Ausnahmegewilligung erweist sich nur dann als verhältnismässig, wenn das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Zonenordnung das in Frage stehende Individualinteresse überwiegt.

4.5.4 Kerngehalt

Gemäss Art. 36 Abs. 4 BV ist der Kerngehalt der Grundrechte unantastbar. Grundrechte dürfen demgemäss nur soweit eingeschränkt werden, als ihr Kerngehalt nicht berührt wird¹³².

Der Kerngehalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist in Art. 15 Abs. 4 BV umschrieben. Demnach darf niemand gezwungen werden, „einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen“. Absolut unzulässig ist auch der Zwang, sich von seinem Glauben lösen zu müssen.

Art. 9 Abs. 1 EMRK vermittelt das Recht, „seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln“; dieser Gehalt

ist gemäss Abs. 2 (e contrario) nicht einschränkbar und damit als absolute Garantie geschützt.

Es stellt sich die Frage, ob der Kern der Glaubens- und Gewissensfreiheit betroffen ist, wenn mittels bau- oder planungsrechtlicher Vorkehrungen die Ansiedlung einer Religionsgemeinschaft verhindert wird¹³³. Soweit damit der Einzelne nicht gezwungen wird, sich von seinem Glauben zu lösen und das gemeinschaftliche Bekenntnis weiterhin möglich ist (wenn auch nicht in der gewünschten sakralen Umgebung), ist eine Kerngehaltsverletzung unseres Erachtens zu verneinen.

Eine Praxis, welche unter dem Deckmantel der Raumplanung die Ausbreitung gewisser Religionen verhindern will, würde wohl ohnehin schon an der Verhältnismässigkeit scheitern; denn ein solches raumplanerisches Interesse könnte die grundrechtlich geschützten Individualinteressen an einer gemeinschaftlichen Ausübung des Glaubens kaum überwiegen¹³⁴. Sollten sich die Praktiken gewisser religiöser Gruppierungen als rechtswidrig erweisen, sind raumplanerisch motivierte Bauverbote überdies kaum die geeignete Methode, um deren Ausbreitung zu vermeiden.

4.5.5 Fazit

Bau und Nutzung von Kultusbauten sind durch die Kultusfreiheit (Art. 15 Abs. 2 BV) grundrechtlich geschützt. Eine Einschränkung der daraus fliessenden Ansprüche ist nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV möglich. Dabei ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine behördliche Anordnung (bzw. ein behördliches Verbot) den Schutzbereich der Kultusfreiheit tatsächlich berührt; trifft dies zu, muss der Eingriff auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse stehen und verhältnismässig sein.

- In der Praxis werden sich Einschränkungen regelmässig auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen lassen. Insbesondere erweisen sich Nutzungspläne in der Regel als hinreichende Grundlage für einen negativen Bauentscheid oder für eine Bewilligung mit Auflagen.
- Raumplanerische Interessen sind hinreichende öffentliche Interessen, welche eine Beschränkung der Kultusfreiheit rechtfertigen können.
- Entscheidende Frage ist, ob sich die Verfolgung raumplanerischer Interessen nicht in unverhältnismässiger Weise auf Rechtspositionen auswirkt, die durch die Kultusfreiheit grundrechtlich geschützt sind. Diese Frage kann nur im konkreten Einzelfall beantwortet werden, muss wohl aber zumindest in

jenen Situationen bejaht werden, wo Nutzungsordnungen die Ansiedlung örtlich neuer Glaubensrichtungen gänzlich verunmöglichen.

4.6 Umfassende Verwirklichung der Kultusfreiheit in der gesamten Rechtsordnung

Grundrechte schützen in erster Linie subjektive Ansprüche, auf die sich der Einzelne jederzeit berufen kann und welche die staatlichen Behörden unmittelbar binden. Wie gezeigt, lassen sich die grundrechtlichen Anliegen aber nicht immer auf dem Weg der Durchsetzung subjektiver Ansprüche in der Rechtsprechung verwirklichen. Gerade dort, wo zur Grundrechtsverwirklichung staatliche Leistungen notwendig wären, fehlt es in der Regel an entsprechenden, genügend justiziablen grundrechtlichen Normgehalten¹³⁵. Zum Schluss wird deshalb untersucht, ob sich aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechte weitere Argumente für die Fragestellung ergeben.

4.6.1 Objektiv-rechtlicher Gehalt der Kultusfreiheit

Grundrechte begründen nicht nur unmittelbar durchsetzbare Ansprüche des Einzelnen. Den Grundrechten ist ebenso ein Auftrag an den Staat zu entnehmen, für die tatsächliche Verwirklichung der Grundrechte im Gemeinwesen zu sorgen. Die Verfassung verlangt deshalb, dass Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung kommen (Art. 35 Abs. 1 BV). Sie binden alle Träger staatlicher Aufgaben und sind bei jeder staatlichen Tätigkeit zu berücksichtigen (Art. 35 Abs. 2 BV). Damit ist jedes Staatsorgan – und folglich auch der Gesetzgeber – im Rahmen seiner je spezifischen Aufgaben aufgefordert, zur Verwirklichung der Grundrechte beizutragen¹³⁶.

Die objektiv-rechtliche Wirkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit beeinflusst die Tätigkeit der Staatsorgane auf vielfältige Art und Weise¹³⁷. Mit Blick auf die Realisierung von Kultusgebäuden tragen unseres Erachtens folgende Massnahmen zur Verwirklichung der Kultusfreiheit bei (und tragen damit den Anliegen von Art. 35 BV Rechnung):

- Die Richtplanung hat die Anliegen der Kultusfreiheit zu berücksichtigen. Entsprechend hat die Richtplanung das Bedürfnis an Kultusbauten zu klären, die kultischen mit anderen Nutzungsinteressen zu koordinieren und geeignete Standorte zu evaluieren¹³⁸. Die einschlägigen Feststellungen im Richtplan sind für die nachfolgende Planung verbindlich, d.h. müssen insbesondere bei der nachfolgenden Nutzungsplanung berücksichtigt werden.

Solches sieht § 26 PBG-ZH jedenfalls teilweise vor: Der Plan der öffentlichen Bauten (gemäss § 20 PBG-ZH Teil des Richtplans) muss die für die Raumplanung wichtigen Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse von kantonalen Bedeutung berücksichtigen, insbesondere Bauten der Kultuspflege und des Bestattungswesens¹³⁹.

- Die kantonale Raumplanungs- und Baugesetzgebung haben die planerische Berücksichtigung von Kultusstätten mittels der Schaffung geeigneter Zonen vorzusehen.

Dies geschieht bereits heute – wenn auch in wenig verbindlicher Art und Weise – durch verschiedene kantonale Bau- oder Planungserlasse. Oftmals finden sich Bestimmungen, welche die Ausscheidung von Zonen für öffentliche Nutzungen ermöglichen, die in der Regel auch für den Bau von Kirchen und Friedhöfen geeignet sind. Den Planungsbehörden wird aber nicht verbindlich vorgeschrieben, solche Zonen in den Plänen auch tatsächlich vorzusehen¹⁴⁰.

- Aus Art. 35 Abs. 1 und 2 BV lässt sich unseres Erachtens ebenfalls die Verpflichtung ableiten, bei der Nutzungsplanung das Bedürfnis an Flächen zu berücksichtigen, die für die Errichtung von Kultusbauten geeignet sind. Dies unbesehen des Umstands, ob der Richtplan entsprechende Vorgaben enthält.

Mangels Justiziabilität lassen sich solche Massnahmen allerdings nicht auf dem Beschwerdeweg durchsetzen. Gleichwohl handelt es sich nicht bloss um politische Forderungen; sie ergeben sich vielmehr aus Art. 35 BV und beruhen damit auf einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung.

Der Übergang von der blossen Wirkung als objektiv-rechtliches Gestaltungsprinzip zum subjektiven, justiziablen Grundrechtsgehalt ist fliessend¹⁴¹. Es ist deshalb denkbar, dass sich diese Massnahmen zur besseren Verwirklichung der Kultusfreiheit in gewissem Ausmass früher oder später zu subjektiven Ansprüchen verdichten.

Staatliche Massnahmen zur Verbesserung der Realisierbarkeit von Kultusbauten setzen allerdings voraus, dass tatsächlich ein Bedürfnis für entsprechende Bauten und ein Mangel an geeigneten Zonen besteht.

Überdies ist zu beachten, dass die einzelnen Glaubensgemeinschaften nach eigenen Kräften zur Realisie-

rung ihrer Kultusstätten beizutragen haben: Art. 6 BV weist generell auf die primäre Eigenverantwortung der Privaten und die Subsidiarität staatlicher Massnahmen hin¹⁴².

4.6.2 Verfassungskonforme Auslegung und Ausübung von Ermessen

Die in Art. 35 BV zum Ausdruck gebrachte Verpflichtung zur umfassenden Berücksichtigung der Grundrechte kommt auch dann zum Tragen, wenn den rechtsanwendenden Behörden aufgrund offener Normen eigene Handlungsspielräume zukommen¹⁴³. Es geht

- einerseits um die verfassungskonforme Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe und
- andererseits um die verfassungskonforme Ausübung von Ermessen bei Entscheidungsspielräumen bezüglich der Anordnung von Rechtsfolgen.

In beiden Fällen kann das verfassungskonforme Handeln der Behörden zur Verwirklichung grundrechtlicher Anliegen beitragen.

In Bezug auf die bau- und planungsrechtliche Behandlung von Kultusbauten ist insbesondere folgenden Aspekten Rechnung zu tragen:

- Eine grundrechtskonforme Auslegung hat insbesondere dort zu erfolgen, wo Generalklauseln oder unbestimmte Gesetzesbegriffe die Zulässigkeit bestimmter Bauten regeln.

Oft ist im Baubewilligungsverfahren die Frage der Zonenkonformität umstritten. Geht es um die Erstellung einer Kultusbaute, ist bei einer Auslegung der zonenspezifischen Regelungen auch den Anliegen der Kultusfreiheit Rechnung zu tragen.

Weil im Bereich der Bundesgesetzgebung keine Möglichkeit zur Aufhebung verfassungswidriger Bestimmungen besteht (Art. 191 BV)¹⁴⁴, kommt dem Gebot der verfassungskonformen Auslegung besondere Bedeutung zu. Ziel der verfassungskonformen Auslegung muss es sein, offene Bestimmungen so auszulegen und anzuwenden, dass sie in Einklang mit dem betroffenen Grundrecht gebracht werden können.

Soweit im Bewilligungsverfahren beispielsweise bundesrechtliche Lärmschutzbestimmungen anzuwenden sind, könnte eine verfassungskonforme Auslegung im Bezug auf die Erstellung von Kultusbauten eher zur Annahme eines Ausnahmegrundes

führen, welcher die Anwendung weniger strenger Vorschriften erlauben würde¹⁴⁵.

- Besondere Bedeutung kommt dem verfassungskonformen Handeln bei einer Interessenabwägung zu. Solche Abwägungen finden im Bereich des Bau- und Planungsrechts häufig statt¹⁴⁶.

Anlässlich der Erstellung der Nutzungspläne ist bei der Interessenabwägung den Anliegen der Kultusfreiheit Rechnung zu tragen, indem geeignete Zonen für die Erstellung von Kultusbauten ausgedacht werden.

Bei der Erteilung von Ausnahmegewilligungen hat die Behörde die entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen abzuwägen. Den Anliegen, die zu einer Verwirklichung der Kultusfreiheit beitragen können, ist dabei das nötige Gewicht einzuräumen.

Eine auf die Verwirklichung der Kultusfreiheit ausgerichtete Interessenabwägung hat im Einklang mit den (stets zu berücksichtigenden) Planungszielen und Planungsgrundsätzen¹⁴⁷ stattzufinden. Übergeordnete Planung und Gesetzgebung sind, soweit sie sich als verfassungskonform erweisen, für die Behörden jedoch bindend. Unbedingt muss die Interessenabwägung in einer behördlichen Begründung nachvollziehbar sein, damit sie vom Betroffenen und allenfalls von einer Rechtsmittelinstanz auf ihre Verfassungsmässigkeit hin geprüft werden kann.

4.6.3 Fazit

Die in Art. 35 BV verankerte umfassende Geltung der Grundrechte führt dazu, dass die Kultusfreiheit – unabhängig von subjektiv-rechtlich durchsetzbaren Ansprüchen – von allen Behörden und in der ganzen Rechtsordnung zu beachten ist. In Bezug auf die bau- und planungsrechtliche Behandlung von Kultsgebäuden hat dies folgende Auswirkungen:

- Beim Erlass von Normen des Bau- und Planungsrechts hat der Gesetzgeber in gebührender Weise dem Bedürfnis an Flächen für eine kultische Nutzung Rücksicht zu tragen.
- Bei der Richt- und Nutzungsplanung sind die raumrelevanten Auswirkungen eines erhöhten Bedarfs an Zonen zu beachten, welche sich für die Errichtung von Kultstätten eignen.
- Die Behörden haben die ihnen zukommenden

Handlungsspielräume in Ermessenssituationen, bei der Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe und insbesondere bei der Interessenabwägung in verfassungskonformer Weise auszuüben.

5 Ergebnisse

Aufgrund dieser Ausführungen lassen sich folgende Ergebnisse festhalten:

1. Das Raumplanungsrecht des Bundes enthält keine spezifischen Bestimmungen zur bau- und planungsrechtlichen Behandlung von Kultusbauten. Die Berücksichtigung von Kultusbauten liegt jedoch im Sinn der Planungsziele und Planungsgrundsätze des RPG (Ziff. 2).

2. Die nachgeordneten Planungsbehörden der Kantone und Gemeinden haben sich an die übergeordnete Gesetzgebung und Planung und damit auch an die Planungsziele und Planungsgrundsätze des RPG zu halten (Ziff. 3).

- Bei der Festlegung von Richtplänen und Nutzungsplänen kommt ihnen aber erhebliche Autonomie zu; sie sind im Rahmen des übergeordneten Bau- und Planungsrechts frei, ob und wie sie einem allfälligen Bedarf an Kultusstätten Rechnung tragen wollen.
- Wird in der Richtplanung und in der Folge auch in der Nutzungsplanung auf eine raumplanerische Erfassung der Kultusbauten verzichtet, wirkt sich dies faktisch insbesondere auf neue Glaubensgemeinschaften aus, die in der Schweiz historisch nicht verwurzelt sind und stark wachsende Mitgliederzahlen aufweisen.

3. Bau- und planungsrechtliche Akte, die sich auf die Erstellung von Kultusbauten auswirken, berühren den sachlichen Schutzbereich der Kultusfreiheit (Art. 15 Abs. 2 BV). Auf die Kultusfreiheit können sich alle natürlichen Personen sowie jene juristischen Personen berufen, die selber religiöse Ziele verfolgen (Ziff. 4.1. bis 4.3).

4. Die Auswirkungen bau- und planungsrechtlicher Akte auf die Kultusfreiheit beruhen auf spezifischen Regelungen des kantonalen Rechts, in der Regel auf planungsrechtlichen Instrumentarien wie Richtplan, Nutzungsplan oder Baubewilligungsverfahren. Wird durch die Nutzungsplanung oder im Baubewilligungsverfahren der Bau von Kultstätten verunmöglicht oder eingeschränkt, liegt ein Eingriff in die Kultusfreiheit vor (Ziff. 4.4.1.).

5. Eingriffe in den abwehrrechtlichen Gehalt der Kultusfreiheit erweisen sich nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV als zulässig (genügende gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Wahrung des Kerngehalts). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist in jedem Einzelfall gesondert zu prüfen (Ziff. 4.5).

- Kommunale und kantonale Bauordnungen stellen in der Regel eine genügende gesetzliche Grundlage für entsprechende Einschränkungen dar (Ziff. 4.5.1).
- Raumplanerische Interessen sind hinreichende öffentliche Interessen, welche eine Beschränkung der Kultusfreiheit rechtfertigen können (Ziff. 4.5.2).
- Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit ist das öffentliche Interesse um so plausibler zu begründen, je tiefgreifender die Kultusfreiheit durch eine behördliche Anordnung verletzt wird. Unverhältnismässig werden in der Regel Nutzungsordnungen sein, welche die Ansiedelung örtlich neuer Glaubensrichtungen gänzlich verunmöglichen (Ziff. 4.5.3.).

6. Aus der Kultusfreiheit können sich grundsätzlich auch Ansprüche auf staatliche Leistungen ergeben. Allerdings sind bau- und planungsrechtliche Massnahmen zur Realisierung von Kultstätten aufgrund der notwendigen politischen Wertungen in der Regel nicht justiziabel; sie sind deshalb nicht im Sinne subjektiver Ansprüche durchsetzbar (Ziff. 4.5.4).

7. Der Grundsatz der religiösen Neutralität des Staates verlangt eine gleiche und diskriminierungsfreie Behandlung aller Glaubensgemeinschaften. Dabei besteht die Besonderheit, dass die – konfessionell neutralen – baurechtlichen Regeln die nicht etablierten Glaubensgemeinschaften faktisch stärker benachteiligen als die historisch verwurzelten Religionen mit vorbestehenden Kultusstätten. Massnahmen zur Behebung dieser Benachteiligung sind jedoch nur bedingt justiziabel und damit als subjektiv-rechtliche Ansprüche kaum gerichtlich durchsetzbar (Ziff. 4.4.3, 3.2.2 und 3.3.2).

8. Aufgrund der Bundesverfassung sind alle Träger von Staatsaufgaben gehalten, zur Verwirklichung

der Grundrechte beizutragen (Art. 35 BV). Die Anliegen der Kultusfreiheit sind damit von allen mit bau- und planungsrechtlichen Aufgaben betrauten Behörden zu beachten. Allerdings sind diese Verpflichtungen der Behörden durch den Einzelnen nicht erzwingbar (4.6.1).

9. Im Rahmen einer umfassenden Verwirklichung der Grundrechte (Art. 35 BV) sind die Behörden aufgefordert, Handlungsspielräume in Ermessenssituationen, unbestimmte Gesetzesbegriffe und insbesondere Interessenabwägungen in verfassungskonformer Weise zu handhaben. Die Anwendung bau- und planungsrechtlicher Bestimmungen, die den Bau von Kultstätten betreffen, hat im Lichte der Kultusfreiheit zu erfolgen (4.6.2).

Fussnoten

- 1 Vgl. zum Folgenden auch den Vertrag mit der Eidgenössischen Ausländerkommission vom 27. November 2002, Art. 1 (Ausgangslage).
- 2 Betreffend Frühgeläut der reformierten Kirche von Wangen vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, Urteil vom 24. Oktober 2001 (VB.2001.00167) oder auch BGE 126 II 336. Betreffend Betrieb eines islamischen Zentrums in der Stadt Zürich vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, Urteil vom 31. Januar 2002 (VB 2001.00277), z.Zt. vor Bundesgericht hängig.
- 3 Vgl. Bundesamt für Statistik (Hrsg.), Volkszählung 2000, Räumliche und strukturelle Bevölkerungsdynamik der Schweiz 1990-2000, Neuenburg 2002. Gemäss den Ergebnissen der Volkszählung 2000 hat der Anteil der muslimischen und christlich-orthodoxen Glaubensangehörigen in der Schweiz seit 1990 stark zugenommen. Die Zahl der in der Schweiz lebenden Muslime hat sich zwischen 1990 und 2000 verdoppelt. Während sich 1990 152'200 Personen in der Schweiz zum Islam bekannten, waren es im Jahr 2000 mehr als 310'000. Diese Entwicklung erklärt sich in erster Linie mit den Wanderungsströmen aus Kosovo, Bosnien-Herzegowina, der Republik Mazedonien und der Türkei.
- 4 Vgl. mit Blick auf islamische Minderheiten Shafy Samir, Iras Panorama, Nr. 1/2002, S.3.
- 5 Weiterführend Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, S. 8 ff. und S. 64 f.; Heribert Rausch, Umwelt und Raumplanung, § 58 Rz. 11 ff.; Alexander Ruch, Kommentar RPG, Einleitung, Rz. 21 f.
- 6 Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, S. 80.
- 7 Pierre Tschannen, Kommentar RPG, Art. 1 Rz. 6.
- 8 Siehe dazu: Pierre Tschannen, Kommentar RPG, Art. 1 Rz. 1 ff. und 35 ff. mit Hinweisen zur parlamentarischen Debatte.
- 9 Vgl. EJPB/BRP, Erläuterungen RPG, Art. 3 Rz. 53 sowie Pierre Tschannen, Kommentar RPG, Art. 3 Rz. 60 ff.
- 10 BGE 117 Ia 302, E.4b S. 307.
- 11 Vgl. Art. 3 RPV. Zur Berücksichtigung der Planungsziele und -grundsätze siehe Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, S. 80 ff.; Pierre Tschannen, Kommentar RPG, Art. 3 Rz. 11 ff.
- 12 Aldo Zaugg, Kommentar, Art. 54 Rz. 2.
- 13 EJPB/BRP, Erläuterungen RPG, Art. 3 Rz. 10.
- 14 Vgl. etwa § 18 PBG-ZH oder Art. 53 f. BauG-BE.
- 15 Pierre Tschannen, Kommentar RPG, Art. 2 Rz. 26 ff.
- 16 Zu den wesentlichen Inhalten der Richtpläne vgl. Art. 6 Abs. 2 und 3 RPG.
- 17 Dazu: Haller/Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Rz 191 ff.; Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, S. 113 ff.; Pierre Tschannen, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zu Art. 6-12 Rz. 1 ff.
- 18 Pierre Tschannen, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zu Art. 6-12 Rz. 6 ff.
- 19 Pierre Tschannen, Kommentar RPG, Art. 8 Rz. 18.
- 20 BGE 112 Ia 221 E.2b, S. 229.
- 21 Dazu Pierre Tschannen, Kommentar RPG, Art. 9 Rz. 35 ff.
- 22 Art. 103 f. BauG-BE.
- 23 Vgl. vorne Ziff. I/2.
- 24 Dazu ausführlich Pierre Tschannen, Kommentar RPG, Art. 9 Rz. 41 ff.
- 25 Art. 26 Abs. 2 RPG sieht vor, dass Nutzungspläne im Zuge ihrer Genehmigung auf ihre Übereinstimmung mit den vom Bundesrat genehmigten kantonalen Richtplänen zu prüfen sind.
- 26 Siehe oben Ziff. III/2a; Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, S. 129 ff.; Pierre Tschannen, Kommentar RPG, Art. 9 Rz. 37.
- 27 Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, S. 159 ff.
- 28 Für die Nutzungsplanung zuständig sind grundsätzlich die Gemeinden. In der Regel entscheiden die Stimmberechtigten oder das Gemeindeparlament.
- 29 Vgl. beispielsweise die Nutzungsplanung der Stadt Bern.
- 30 Diese Praxis wird beispielsweise bei den in der Stadt Zürich seit jeher kirchlich genutzten Liegenschaften der in Zürich seit langem verankerten und weit verbreiteten Religionsgemeinschaften, das heisst insbesondere bei den Kultusstätten der Landeskirchen angewendet. Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, Urteil vom 31. Januar 2002 (VB 2001.00277) E.5b.
- 31 Vgl. dazu vorne Ziff. I/2 und Ziff. III/2b.
- 32 Vgl. z.B. Art. 2 Abs. 1 BauG-BE.
- 33 BGE 123 II 256 E.3 S. 259. Siehe auch Alexander Ruch, Kommentar RPG, Art. 22 Rz. 23 ff.
- 34 Gemäss BGE 113 Ib 219 E. 4d S. 223 unterliegt eine ohne bauliche Vorkehren auskommende Zweckänderung der Bewilligungspflicht nur dann nicht, wenn (auch) der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zulässigen Nutzung entspricht, oder sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweist.
- 35 Vgl. etwa Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, Urteil vom 31. Januar 2002 (VB 2001.00277) E.6.
- 36 Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, S. 191.
- 37 So können in einer Wohnzone z.B. kleingewerbliche Tätigkeiten, die in der eigenen Wohnung ausgeführt werden (etwa ein Anwalt, der sich in seiner Wohnung ein Arbeitszimmer eingerichtet hat), zulässig sein, vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, in: BVR 2001 S. 17 ff, E.2b.
- 38 Siehe gleich anschliessend Bst. c.
- 39 Vgl. Charlotte Good-Weinberger, Ausnahmegewilligung, 19; Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, S. 193 ff. sowie z.B. Art. 26 BauG-BE.
- 40 Vgl. dazu Alexander Ruch, Kommentar RPG, Art. 23 Rz. 9.
- 41 Vgl. Ulrich Zimmerli, Bernisches Verwaltungsrecht, Ausgabe 2001, S. 110 und die dort aufgeführten Beispiele.
- 42 Zum Vorgehen im Hinblick auf die Ausnahmegewährung vgl. Alexander Ruch, Kommentar RPG, Art. 23 Rz. 13 ff.
- 43 Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, in: BVR 1994 S. 111.
- 44 Ulrich Zimmerli, Bernisches Verwaltungsrecht, Ausgabe 2001, S. 111; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, in: BVR 1992 S. 166 E.4.
- 45 Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, Urteil vom 31. Januar 2002 (VB 2001.00277) E.6b.
- 46 In diese Lärmkategorie gehört beispielsweise das Glockengeläut einer Kirche aber auch die durch das Verhalten der Gläubigen verursachten Geräusche: BGE 126 II 366 E.2c S. 368 f.; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich.

- rich, Urteil vom 31. Januar 2002 (VB 2001.00277) E.6a f.
- 47 BGE 123 II 325 E.4d/bb S. 335.
- 48 BGE 123 II 325, E.4d/bb S. 335.
- 49 Allerdings besteht unabhängig vom Errichtungsdatum eine Sanierungspflicht, falls die Anlage den Vorschriften des Umweltschutzgesetzes nicht genügt. Insbesondere gilt es gemäss Art. 11 Abs. 1 und 2 USG zu beachten, dass die Emissionen im Rahmen der Vorsorge unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung so weit zu begrenzen sind, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist, vgl. dazu BGE 126 II 366 E.2b S. 367.
- 50 Die Regelungen für Neuanlagen gelten auch für Änderungen von Altanlagen in konstruktiver oder funktionaler Beziehung, falls das was von der bisherigen Anlage weiter besteht von geringerer Bedeutung erscheint als der erneuerte Teil.
- 51 BGE 126 II 366, E.5 S. 367 f. zum Geläut von Kirchenglocken.
- 52 Vgl. Botschaft des Bundesrats zur Reform der Bundesverfassung, BBl 1997 I 156 f.; Felix Hafner, Glaubens und Gewissensfreiheit, S. 708 f.; Andreas Kley, Das Religionsrecht in der alten und neuen Bundesverfassung, S. 16 f.
- 53 Dagegen entfaltet die Anerkennung bestimmter Konfessionen als öffentlichrechtliche Glaubensgemeinschaften und als Landeskirchen rechtliche Wirkung. Vgl. Ulrich Häfelin, Kommentar aBV, Art. 49 Rz. 13.
- 54 Peter Karlen, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, S. 254.
- 55 Vgl. Art. 14 des UNO-Übereinkommen über die Rechte des Kindes. Diese gewährte ausdrücklich die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit der Kinder.
- 56 Zuletzt in BGE 126 I 122 E.3 ff., S. 125 ff. mit Verweisen auf frühere Entscheide, ablehnende und befürwortende Literatur sowie BBl 1997 I 156.
- 57 BGE 126 I 122 E.4a, S. 128. Umstritten ist, ob sich auch juristischen Personen des öffentlichen Rechts auf den Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit berufen können: Vgl. Felix Hafner, Glaubens und Gewissensfreiheit, S. 708 f. (eher verneinend) und Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, S. 87 (befürwortend).
- 58 Vgl. Entscheid der Europäischen Kommission für Menschenrechte 27. Februar 1979 X AG c. Schweiz (in Décisions et rapports 16 S. 85f.).
- 59 Vgl. im Bund Art. 88 OG (staatsrechtliche Beschwerde), Art. 103 OG (Verwaltungsgerichtsbeschwerde) und Art. 48 VwVG (Verwaltungsbeschwerde), sowie die entsprechenden Bestimmungen der kantonalen Staats- und Verwaltungsrechtspflege.
- 60 Vgl. BGE 125 I 369, E.1a S. 372 f., wo das Rechtsmittel als Verbandsbeschwerde behandelt wurde, die Beschwerdeführerin allerdings auch aus eigenem Recht zur Beschwerde legitimiert gewesen wäre; vgl. BGE 118 Ia 52, E.3b, S. 352 f.
- 61 Vgl. statt vieler Ulrich Zimmerli/Walter Kälin/Regina Kiener, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 1997 S. 122 f.
- 62 BBl 1997 I S. 155 f.
- 63 BGE 119 Ia 178, E.4b S. 184.
- 64 Vgl. unveröffentlichter BGE vom 2. September 1997 (2P.388/1996); bei der Beurteilung der Zulässigkeit bestimmter religiöser Aktivitäten ist deshalb nicht zu fragen, ob diese noch im Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit liegen, sondern vielmehr danach, welche Schranken der Religionsausübung gesetzt werden, vgl. dazu unten Ziff. IV/5.
- 65 Vgl. hierzu BGE 124 I 267, E.3 S. 268 ff. (betr. Kundgebung)
- 66 Siehe hinten, Ziff. IV/5.
- 67 Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern in: BVR 1992 S. 166 ff., wo das Gericht richtigerweise davon ausgeht, dass der Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit durch einen negativen Bauentscheid bezüglich einer Andachtshalle betroffen ist, auch wenn diese andernorts in der gleichen Gemeinde erstellt werden könnte.
- 68 Botschaft des Bundesrats zur Reform der Bundesverfassung, BBl 1997 I 155 f.; René Rhinow, Die Bundesverfassung 2000, S. 114 f.
- 69 Christian Starck, Kommentar GG, Band 1, Art. 4 Abs. 1 und 2 Rz. 12; Vgl. auch BGE 113 Ia 304, E.2 S. 305.
- 70 Peter Karlen, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, S. 230.
- 71 BBl 1997 I 155 f.
- 72 Dazu ausführlich Frowein/Peukert, EMRK Kommentar, Art. 9 EMRK Rz. 11 ff.
- 73 Vgl. Ulrich Häfelin, Kommentar aBV, Art. 50 Rz. 11.
- 74 BGE 108 Ia 41, E.2a, S. 43.
- 75 BGE 126 II 366, E.2a, S. 367.
- 76 BGE 97 I 221, E.4 S. 231.
- 77 BGE 113 Ia 304, E.2 S. 305.
- 78 Vgl. Ulrich Häfelin, Kommentar aBV, Art. 50, Rz. 12.
- 79 Jörg Paul Müller, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, § 39 Rz. 29.
- 80 Ulrich Häfelin, Kommentar aBV, Art. 50 Rz. 18.
- 81 BGE 108 Ia 41, E.2 S. 42 f; BGE 49 I 138, S. 151.
- 82 BGE 126 II 366, E.2a S. 367; BGE 36 I 374, S. 377.
- 83 BGE 126 I 133, E.3 S. 137 in casu wurde der Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit als nicht verletzt angesehen, da die verteilten Druckerzeugnisse keinen offensichtlichen religiösen Inhalt hatten.
- 84 Damit ist aber noch nichts über die Zulässigkeit eines Eingriffs gesagt, vgl. dazu hinten, Ziff. IV/5.
- 85 BGE 126 I 133 ff.
- 86 Vgl. Tschannen/Zimmerli/Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 253.
- 87 BGE 121 II 430, E.1c S. 432.
- 88 Vgl. auch Pierre Tschannen, Kommentar RPG, Art. 10 Rz. 11.
- 89 BGE 119 Ia 290.
- 90 Vgl. BGE 119 Ia 289 und 111 Ia 130 f. Dagegen können die Gemeinden den Richtplan mittels staatsrechtlicher Beschwerde anfechten, da er für alle Behörden verbindlich ist, die raumplanerische Aufgaben zu erfüllen haben; vgl. dazu BGE 121 II 430, E.1c S. 431 ff., 119 Ia 285, E.3 S. 290 und 111 Ia 129, E.3 S. 130 f.
- 91 Vgl. Botschaft des Bundesrats zur Reform der Bundesverfassung, BBl 1997 I 156; Ulrich Häfelin, Kommentar aBV, Art. 50 Rz. 18; Peter Karlen, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, S. 174 ff.
- 92 Vgl.: Regina Kiener, Bildung, Forschung und Kultur, § 57 Rz. 26; Jörg Paul Müller, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, S. 59 ff.
- 93 Jörg Paul Müller, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, S. 64.
- 94 Jörg Paul Müller, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, § 39 Rz. 29.
- 95 Vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 20. September 1994, Serie A/295-A; BGE 125 I 300 E.3c, S. 310.
- 96 BGE 97 I 221, E.4d S. 230.

- 97 BGE 108 Ia 41, E.2b f. S. 45 f. Für sich alleine betrachtet wird das zur Verfügung stellen des öffentlichen Grundes durch die neuere Lehre und Rechtsprechung als blosses Dulden des Staates aufgefasst.
- 98 BGE 113 Ia 304, E.4 S. 307 f. Das Bundesgericht behandelte diesen Fall unter dem Aspekt der Abwehr eines unzulässigen Eingriffs. Es ging aber um ein Begehren auf staatliche Leistung, weil die Anstaltsleitung die Benützung eines Kultusraumes organisieren und zusätzliche Wach- und Betreuungsaufgaben erfüllen musste; vgl. dazu Walter Kälin, Grundrechte im Kulturkonflikt, S. 124 f.
- 99 BGE 114 Ia 129, E.3 ff. S. 133 ff.
- 100 BGE 125 I 300 ff.
- 101 BGE 125 I 300 E.3b, S. 309.
- 102 Zur Überprüfung und Anpassung des Richtplans siehe vorne, Ziff. III/2c.
- 103 Zum objektiv-rechtlichen Gehalt der Kultusfreiheit siehe hinten, Ziff. IV/6.
- 104 Dazu Felix Hafner, Glaubens und Gewissensfreiheit, § 44 Rz. 31.
- 105 BGE 118 Ia 46, E.4e S. 58.
- 106 Vgl. Regina Kiener, Bildung, Forschung und Kultur, § 57 Rz. 25.
- 107 BGE 114 Ia 1, E.3 S. 2 f.
- 108 Vgl. BGE 126 II 377, E.6a S. 392.
- 109 Walter Kälin, Grundrechte im Kulturkonflikt, S. 104; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, S. 428.
- 110 Siehe vorne, Ziff. IV/1.
- 111 Siehe vorne, Ziff. IV/1.
- 112 Siehe vorne, Ziff. III/2b und III/3b.
- 113 Vgl. BGE 120 Ia 329, E.4 S. 334 ff. zur indirekten Ungleichbehandlung im Bereich der Ehegattenbesteuerung.
- 114 Siehe vorne, Ziff. III/2d und III/3b und d sowie Ziff. III/5.
- 115 Siehe vorne, Ziff. III/4c.
- 116 Siehe vorne, Ziff. IV/4b.
- 117 Zum sog. Anwendungsgebot von Art. 190 BV vgl. Walter Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 Rz. 26.
- 118 Siehe allerdings zur verfassungskonformen Auslegung unten, Ziff. IV/6b.
- 119 Vgl. Art. 9 Abs. 2 EMRK und Art. 18 Abs. 3 UNO-Pakt II.
- 120 Vgl. BGE 123 I 296, E.2b S. 301.
- 121 Jörg Paul Müller, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, § 39 Rz. 49 ff.
- 122 BGE 123 I 296, E.3, S. 303.
- 123 Eine Einstufung findet sich bei Peter Karlen, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, S. 295.
- 124 Pierre Moor, Kommentar RPG, Art. 14 Rz. 37.
- 125 Vgl. Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, S. 37 und Pierre Moor, Kommentar RPG, Art. 14 Rz. 36 f.
- 126 Regina Kiener, Bildung, Forschung und Kultur, § 57 Rz. 26.
- 127 Vgl. z.B. Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Rz. 320 ff.
- 128 Jörg Paul Müller, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, § 39 Rz. 55.
- 129 Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern in: BVR 1992 S. 171 E. 3a.
- 130 Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, in: BVR 1992 S. 171 E. 3a, mit Verweis auf BGE 102 Ia 115 ff.
- 131 Siehe vorne, Ziff. III/4b.
- 132 Jörg Paul Müller, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, § 39 Rz. 57 ff.
- 133 Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern in: BVR 1992 S. 171 E. 3a.
- 134 Siehe vorne, Ziff. IV/6c.
- 135 Siehe vorne, Ziff. IV/4b und c.
- 136 Vgl. Jörg Paul Müller, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, § 39 Rz. 30 ff.
- 137 Vgl. Andreas Kley, Das Religionsrecht in der alten und neuen Bundesverfassung, S. 22 ff. Als Beispiele werden die Einrichtung geeigneter Zonen für den Bau von Kirchen oder die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes genannt, welche es den Kantonen erlauben, höchstens acht religiöse Feiertage im Jahr den Sonntagen gleich zu stellen.
- 138 Dazu bereits vorne, Ziff. III/3b.
- 139 Siehe dazu vorne, Ziff. III/2a und d.
- 140 Siehe vorne, Ziff. III/2b.
- 141 Jörg Paul Müller, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, § 39 Rz. 31.
- 142 Ulrich Meyer-Blaser/Thomas Gärchter, Der Sozialstaatgedanke, § 34 Rz. 12.
- 143 Jörg Paul Müller, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, § 39 Rz. 33.
- 144 Walter Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 Rz. 28 ff.
- 145 Dazu vorne, Ziff. IV/2.
- 146 Vgl. entsprechende Handlungsanweisungen von Art. 3 RPV.
- 147 Siehe vorne, III/4c.

Literatur

FROMEIN JOCHEN/PEUKERT WOLFGANG, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK Kommentar, 2. Auflage, 1996 (zit.: EMRK Kommentar)

GOOD-WEINBERGER CHARLOTTE, Die Ausnahmegewilligung im Baurecht, Diss. Zürich 1990

HÄFELIN ULRICH /HALLER WALTER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001

HÄFELIN ULRICH, Art. 49 (Stand Juli 1991), in Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (zit.: Kommentar aBV, Art. 49)

HÄFELIN ULRICH, Art. 50 (Stand Juli 1991), in Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (zit.: Kommentar aBV, Art. 50)

HAFNER FELIX, Glaubens und Gewissensfreiheit, § 44 S. 707-719 in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001 (zit.: Glaubens und Gewissensfreiheit)

HALLER WALTER/KARLEN PETER, Raumplanungs-, Bau und Umweltrecht, Zürich 1999

HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2002

KÄLIN WALTER, Grundrechte im Kulturkonflikt – Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft, Zürich 2000 (zit.: Grundrechte im Kulturkonflikt)

KÄLIN WALTER, Verfassungsgerichtsbarkeit § 74 S. 1167-1181, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001 (zit.: Verfassungsgerichtsbarkeit)

KARLEN PETER, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Diss. Zürich 1988

KIENER REGINA, Bildung, Forschung und Kultur § 57 S. 903-913, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001 (zit.: Bildung, Forschung und Kultur)

KLEY ANDREAS, Das Religionsrecht in der alten und neuen Bundesverfassung, in: René Pahud (Hrsg.), Das Religionsrecht der neuen Bundesverfassung, Freiburg 2001

MEYER-BLASER ULRICH / GÄRCHTER THOMAS, Der So-

zialstaatgedanke, § 34 S. 549-563, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001 (zit.: Der Sozialstaatsgedanke)

MOOR PIERRE, Art. 14 in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999 (zit.: Kommentar RPG, Art. XY)

MÜLLER JÖRG PAUL, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982

MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999

MÜLLER JÖRG PAUL, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten § 39 S. 622-645, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001 (zit.: Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten)

RAUSCH HERIBERT, Umwelt und Raumplanung § 58 S. 915-927, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001 (zit.: Umwelt und Raumplanung)

RHINOW RENÉ, Die Bundesverfassung 2000: Eine Einführung, Basel 2000

RUCH ALEXANDER, Einleitung und Art. 22 in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999 (zit.: Kommentar RPG, Art. XY)

SHAFY SAMIR, Grundlage für eine erfolgreiche Integration der Muslime in der Schweiz, Iras Panorama, Nr. 1 März 2002, S. 2 ff.

STARCK CHRISTIAN, in: Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar in 3 Bänden, 4. Auflage, München 1999 (zit.: Kommentar GG)

TSCHANNEN PIERRE, Art. 1–3 und 6–12 in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999 (zit.: Kommentar RPG, Art. XY)

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/KIENER REGINA, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000

ZAUGG ALDO, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 2. Auflage, Bern 1995

ZIMMERLI ULRICH, Bernisches Verwaltungsrecht, Ausgabe 2001

Materialien und Erlasse

Materialien

BOTSCHAFT des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz über die Raumplanung, vom 31. Mai 1972, BBl. 1972 I S. 1453 ff. (zit. Botschaft RPG 1972)

BOTSCHAFT vom 27. Februar 1978 zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung, BBl. 1978 I S. 1006 ff. (zit. Botschaft RPG 1978)

BOTSCHAFT über eine neue Bundesverfassung, vom 20. November 1996, BBl 1997 I S. 1 ff. (zit. Botschaft BV)

EJPD/BRP, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981

Erlasse

a. Bund

aBV Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874

BV Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 18. April 1999, SR 101

LSV Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986, SR 814.41

RPG Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz) vom 22. Juni 1979, SR 700

RPV Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000, SR 700.1

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

b. Kantone

BauG-BE Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985

BPG-BS Bau- und Planungsgesetz des Kantons Basel-Stadt vom 17. November 1999

BPV-BS Bau- und Planungsverordnung des Kantons Basel-Stadt vom 17. November 1999

PBG-ZH Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht des Kantons Zürich vom 7. September 197

Diskriminierung in der Raumplanung?

von Wolf S. Seidel¹

In der Schweiz sind den speziellen Raum- und Lebensbedürfnissen ethnischer und religiöser Minderheiten durch das geltende Raumplanungs- und Baurecht deutliche Grenzen gesetzt. Es stellt sich die Frage, ob solche Begrenzungen vor dem Verfassungsgrundsatz des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV) standhalten. Der folgende Beitrag widmet sich anhand dreier Beispiele dieser Thematik, ohne allerdings auf andere Grundrechte, wie insbesondere die Glaubens- und Gewissensfreiheit, einzugehen.

Im Kanton Bern wurde von der zuständigen Gemeindebehörde ein Baugesuch für die Erstellung einer Gebetshalle in der Wohn- und Gewerbezone (W3) am Dorfausgang abgelehnt. Die Begründung für diesen Entscheid bestand im Wesentlichen darin, dass es an der Zonenkonformität des Bauvorhabens fehle und der Baukörper mit seiner Diagonalstellung die Siedlungsstruktur beeinträchtige. Die Kultusstätte war nicht für den öffentlichen Zugang bestimmt, weshalb eine Projektrealisierung in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen ohnehin ausschied. Das Bundesgericht schützte mit Urteil vom 25. September 1991 im Ergebnis diesen Entscheid, weil von der Baugesuchstellerin auch nicht nachgewiesen worden war, dass in zumutbarer Nähe kein alternativer Standort für das Bauprojekt vorhanden ist, womit auch die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht in Frage kam. Immerhin wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es unzulässig wäre, unter dem Deckmantel der Raumplanung die Ansiedlung einer unerwünschten Religionsgemeinschaft zu verhindern (BVR 1992, S. 166 ff.).

Das Bundesgericht entschied am 7. Mai 1999 (BGE 125 I 300), dass aus der Bundesverfassung kein Rechtsanspruch auf eine nach den Regeln des Islams ausgestaltete Grabstätte (insbesondere hinsichtlich der ewigen Totenruhe, der geografischen Ausrichtung der Gräber und Abtrennung derselben von nichtmuslimischen Grabstätten) auf einem öffentlichen Friedhof abgeleitet werden könne. Es obliege insbesondere der jeweiligen Religionsgemeinschaft, sich um die Errichtung eigener (privater) Sonderfriedhöfe zu bemühen. Mindestens im

Kanton Zürich, wo sich der Fall zutrug, seien konfessionelle Sonderfriedhöfe grundsätzlich zugelassen. Ob sich allerdings aus der Verfassung eine «Pflicht zur Verwirklichungsbeihilfe» der Behörden vor allem für die in der Regel wohl erforderlichen raumplanerischen und baulichen Massnahmen herleiten lässt, wurde offen gelassen.

Im Jahr 2003 war überdies höchststrichterlich die seit Jahrzehnten schwelende Frage der Standplätze für Fahrende (volksmundlich: Jenische) zu erörtern (BGE 129 II 321). Der Beschwerdeführer, ein Fahrender, lebte nach traditioneller Art mit seiner Familie auf einem in der Landwirtschaftszone gelegenen Privatgrundstück. Mangels Zonenkonformität verfügte die zuständige Behörde den Abbruch der auf dem Grundstück bewilligungslos ausgeführten Bauten und Anlagen. Das Bundesgericht hielt fest, dass gemäss der Zielvorgabe des Raumplanungsgesetzes die Raumplanung auf die Bedürfnisse der Bevölkerung auszurichten sei und dementsprechend die speziellen Bedürfnisse eines Bevölkerungsteils, den die Schweizer Fahrenden darstellten, berücksichtigt werden müssten. Zonen und geeignete Örtlichkeiten, die der traditionellen Lebensweise der Fahrenden entsprechen, seien primär mittels Nutzungsplänen bereitzustellen.

Direkte oder indirekte Diskriminierung?

Ist die gesetzliche Einschränkung der Baufreiheit sowie der Zweckwidmung von Bauten und Anlagen für ethnische und religiöse Minderheiten in der Schweiz diskriminierend? Der Begriff «Diskriminierung» hat umgangssprachlich die Bedeutung von Benachteiligung. Aus rechtlichem Sichtwinkel lässt sich das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) vereinfacht als Ausgrenzung und damit als Würdeverletzung einer Person aufgrund eines ihrer Identitätsmerkmale, wie insbesondere Hautfarbe, Herkunft, Religion, Geschlecht oder Lebensform, umschreiben. Im Konkreten kann eine Beschränkung der Baufreiheit oder der Bodennutzungsmöglichkeit durch Bauvorschriften oder Behördenakt dann diskriminierend sein, wenn Angehörige einer Gemeinschaft mit vorgenannten Merkmalen gegenüber der angestammten (Mehrheits-)Lebenskultur in einem Land ungleich behandelt werden und sich dies

¹ Wolf S. Seidel, RA lic. iur. HSG, ist Assistent am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht (Prof. B. Waldmann) der Universität Freiburg (Schweiz). Der Autor arbeitet an einer Dissertation zum Themenbereich «Migration und Raumplanung».

Der Beitrag wurde für die Zeitschrift terra cognita 5 (Herbst 2004) verfasst.

in einer Benachteiligung in Form von Herabwürdigung und Ausgrenzung dieser Personen auswirkt. Diskriminierend sind solche Ungleichbehandlungen nach der bundesgerichtlichen Praxis aber nur dann, wenn sie sich nicht durch qualifizierte sachliche Gründe rechtfertigen lassen (BGE 126 II 393).

Unzulässig ist auch eine indirekte Diskriminierung, d.h. eine Regelung, die keine offensichtliche Benachteiligung von spezifisch gegen Diskriminierung geschützten Personen oder Gruppen enthält, sie jedoch in ihren tatsächlichen Auswirkungen besonders stark benachteiligt, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt wäre. Also wenn zum Beispiel eine Regelung vorgibt, dass Passfotos für offizielle Dokumente ein Portrait von bestimmter Grösse und frei von Kopf- oder Gesichtsbedeckungen zu enthalten haben, erscheint dies vordergründig als problemlos. In ihren tatsächlichen Auswirkungen trifft diese Regelung aber Personen mit Glaubensüberzeugungen, denen eine Kopfbedeckung eigen ist (z.B. Sikhs, Moslems etc.) besonders stark.

Das Diskriminierungsverbot ist eine rechtsstaatliche Garantie und ist deshalb von allen Staatsorganen in allen Funktionen auf allen Tätigkeitsebenen zu beachten (Art. 35 Abs. 1 BV). Für den Gesetzgeber gilt diese Vorgabe deshalb genauso wie für die rechtsanwendenden Behörden. Auf der Ebene des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG) sowie der kantonalen Baugesetze lässt sich eine direkte Diskriminierung kaum ausmachen. Wahrscheinlicher sind hingegen Fälle indirekter Diskriminierung. Beispielsweise kann dies auf kantonale und kommunale Bestimmungen im Bereich des Wandergewerbes und Campierens zutreffen, sofern damit im Ergebnis die Lebensweise der Fahrenden stark eingeschränkt oder gar verhindert wird. Nämliches gilt auch für Bau- und Planungsvorschriften. Diese dürfen die Erstellung oder Nutzung von Bauten und Anlagen zu Religions-, Kultus-, Kulturzwecken weder direkt noch indirekt, d.h. vom Ergebnis her verbieten oder beschränken, sofern es dafür nicht qualifiziert sachliche Gründe gibt, also der Eingriff nach einer Abwägung privater und öffentlicher Interessen als gerechtfertigt erscheint. Die direkte oder indirekte Vereitelung eines solchen Anspruchs ist unmittelbar als Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot einklagbar.

Das RPG setzt auf ein offenes Plansystem mittels Ziel- und Grundsatzvorgaben. Es stellt insbesondere auf die «raumwirksame Tätigkeit», also die Wirkung einer Massnahme im Raum ab. Weiter verlangt die Vorgabe der Siedlungsgestaltung «nach den Bedürfnissen der Bevölkerung» die geltenden Raumpläne und Gesetze ständig zu überprüfen und an den sich verändernden Zeitgeist anzupassen. Die Behörden sind zudem gesetz-

lich verpflichtet, eine bürgernahe Planung zu betreiben und die Bevölkerung in geeigneter Weise mitwirken zu lassen.

Rechtsanspruch?

Der Nutzungsplanung, also der Ausscheidung bestimmter Zonen hat deshalb immer eine Betrachtung des gesamten (Umgebungs-)Raumes und eine Überprüfung der Wirkungen bestimmter Massnahmen im Raum zu Grunde zu liegen. Mittels der in einem Gebiet herrschenden Zoneneinteilung – in Wohn-, Gewerbe-, Industrie-, Landwirtschaftszonen, Zonen für öffentliche Nutzungen usw. – wird nach planerischen Kriterien Boden für die entsprechende Nutzung rechtlich verfügbar gemacht. Die Planungsbehörden haben bei dieser Zonenausscheidung einen erheblichen Ermessensspielraum. Trotzdem stets zu beachten sind dabei die Grundrechte, insbesondere das Diskriminierungsverbot sowie vor diesem Hintergrund die Grundsätze des RPG. So wäre es unzulässig – wie eingangs genanntes Beispiel aus dem Kanton Bern zeigt – die Ansiedlung einer Glaubensgemeinschaft faktisch zu verhindern, indem durch die Behörden keine für die spezifischen Bedürfnisse geeigneten Nutzungszonen ausgeschieden werden. Soweit spezifische Bauvorhaben, wie Kultusstätten, Sonderfriedhöfe, Standplätze für Fahrende und ähnliche Anlagen, an einem Ort nicht ermöglicht werden, ist dies ausschliesslich mit Sachgründen zu rechtfertigen. Als «Rechtfertigungsgründe» für eine solche Benachteiligung kommen nur überwiegende raum- und umweltrelevante Ordnungsinteressen in Frage; diese können beispielsweise im Schutz von Umgebung und Nachbarn vor übermässigen Immissionen, im Schutz eines erhaltenswerten Ortsbildes und im Natur- und Gewässerschutz begründet liegen.

Im Konkreten verschafft das Diskriminierungsverbot für eine Religions-/Kulturgemeinschaft oder ethnische Gruppierung «nur» einen Anspruch, dass für ein spezifisches Bauvorhaben «in zumutbarer Nähe», d.h. in einer Planungsregion eine geeignete Nutzungszone zur Verfügung steht oder geschaffen wird. Auf die Ein- oder Umzonung einer bestimmten «Wunschparzelle» besteht grundsätzlich kein Rechtsanspruch. Soweit mit planerischen Massnahmen innert einem angemessenen Zeitraum der besagte Anspruch in einer Planungsregion nicht erfüllt werden kann, ist die Erteilung einer Ausnahmegewilligung zu prüfen. Hier sei auf das Einführungsbeispiel der Fahrenden verwiesen, deren Durchgangs- und Standplätze regelmässig nur mittels eines Planungsverfahrens festgelegt werden können (BGE 129 II 321).

Diskriminierungsanfällige Struktur unseres Rechtssystems?

Diese plausibel klingenden Erklärungen dürfen allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass aufgrund des demokratischen Rechtssystems und der damit auf Mehrheiten abstellenden Rechtsordnung eine unterschiedlich vorhandene Gefahr für indirekte Diskriminierungen besteht. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Die Kantone sind für die Ausarbeitung der Richt- und Nutzungsplanung für ihr Gebiet zuständig. Dabei sind die bundesgesetzlich normierten Ziele und Grundsätze optimal zu berücksichtigen. Die Erstellung der Richtplanung, die in der Regel die raumplanerische Entwicklung des ganzen Kantonsgebiets für einen Zeithorizont von rund 15 Jahren vorsieht, zeichnet unter anderem die Entwicklungsrichtung für Siedlungsgebiete, Verkehrsachsen, Sonderzonen (bspw. Abbau-/Depotgebiete) vor und dient in Einzelfällen – wie etwa im Kanton St. Gallen – auch als Koordinationsinstrument für Stand- und Durchgangsplätze der Fahrenden. Raumpläne werden regelmässig durch Fachstellen und Spezialisten innerhalb der kantonalen und kommunalen Verwaltung erstellt. Neben politischen, planerischen und umwelttechnischen Gesichtspunkten fliessen bei diesen Arbeiten die Bedürfnisse von Minderheiten in der Bevölkerung je nach Kanton sehr verschieden ein. Während «theoretisch», d.h. formalgesetzlich regelmässig eine Mitwirkungsmöglichkeit der Bevölkerung bei der Richtplanerstellung vorgesehen ist, besteht «praktisch» kaum eine fest eingerichtete und damit institutionalisierte Bedürfnisabklärung. In Deutschland wurden in mehreren grossen Städten – etwa in Solingen oder in Essen – Projekte zum systematischen Einbezug der multikulturellen Wohnbevölkerung durchgeführt. Im Vergleich dazu besteht in der Schweiz traditionell (auch für Schweizer Bürgerinnen und Bürger) ein System der Informationsholschuld und der Bedürfnisanmeldung bei politischen Gremien und Instanzen.

Wie das Einleitungsbeispiel der Sonderfriedhöfe illustriert, ist es an den betroffenen Interessengruppen sich mit ihren Anliegen frühzeitig an die Behörden zu wenden und nach tragfähigen Lösungen (mit) zu suchen. Auch wenn Minderheiten diese Mitwirkungsmöglichkeiten aktiv wahrnehmen, können in den meisten Kantonen behördenseits die Ergebnisse dieser Mitwirkung verneint werden. Allermeist ist nur ein Schlussbericht, nicht aber eine Einsprachemöglichkeit ist für die Betroffenen gesetzlich vorgesehen. Weil die Richtplanung ein behördeninternes Planungsinstrument ist, das durch Private grundsätzlich nicht direkt anfechtbar ist, verfügen Minderheiten über wenig rechtliche Möglichkeiten,

bereits auf dieser Planungsstufe ihre Bedürfnisse auch rechtlich wirksam einzubringen.

Einige Kantone unterstellen die (Nutzungs-)Planungen und Baugesetzgebungen überdies dem fakultativen oder obligatorischen Referendum. Damit verfügt die stimmberechtigte Bevölkerung – wobei in den meisten Kantonen und Gemeinden dieses Kriterium nur Schweizer Bürger erfüllen – über ein demokratisches Mitsprache-/Genehmigungsrecht. Das herrschende Staatsverständnis bringt es in diesem Punkt allerdings auch mit sich, dass Minderheiten – sofern sie denn überhaupt stimmberechtigt sind – die erforderliche Stimmkraft für die Aussetzungen einer Zonenplanrevision, die ihren Bedürfnissen nicht gerecht wird, nicht erbringen. Faktisch haben Sie somit kaum Einfluss, ob und wie Planungs- und Bauernormen geschaffen oder revidiert werden.

Die Nutzungs- oder Zonenplanung wird nach Massgabe der meist kantonalen Richtpläne in der Regel auf Stufe Gemeinde erstellt. In einem bestimmten Verfahren ordnet sie dem Boden parzellenscharf verschiedene Nutzungszonen zu. Jede Person, die im Zuge eines solchen Nutzungsplanverfahrens durch die vorgesehene Zoneneinteilung in ihren rechtlich schützenswerten Interessen betroffen ist, kann dagegen Einsprache erheben. Soweit die Legitimation zur Einspracheerhebung bejaht wird, werden damit aber meist nur individuelle Abwehransprüche für das entsprechende Plangebiet erfolgreich geltend gemacht. Positive Ein-/Umzonungsbegehren hingegen, beispielsweise für einen Standplatz für Fahrende oder einen Sonderfriedhof gemäss den eingangs genannten Beispielen, können behördenseits mit dem «simplen» Argument des ungeeigneten (Plan-)Gebiets abgelehnt werden. Denn in solchen Verfahren findet eine übergeordnete, gebietsübergreifende Sichtweise, mit der gegebenenfalls die Bezeichnung eines geeigneteren Gebietes möglich wäre, keinen Platz.

Obschon aufgrund des Diskriminierungsverbots die kantonalen Planungsträger auch zur Schaffung von gesetzlichen Bestimmungen und Zonen, die besonderen Nutzungsbedürfnissen von Bevölkerungsteilen Rechnung tragen, gehalten sind, so lässt sich doch dieser Behördenauftrag durch die Betroffenen rechtlich nicht direkt durchsetzen oder unmittelbar einleiten.

Diskriminierung bei konkreten Bauprojekten?

Für konkrete Bauvorhaben lässt sich in aller Kürze Folgendes festhalten: Für Bauvorhaben innerhalb der Bauzone gilt die Faustregel: Wo Kultusbauten oder -anlagen, Begegnungststätten, oder Wohn- und Gewerberäume anderer Kultur- und Religionsgemeinschaften nicht zulässig sind, ist auch ein eigenes, gleichgelagertes

Vorhaben nicht zulässig. Das Argument rechtsgleicher Behandlung verfängt zum vornherein in den Situationen nicht, in denen bestehende Einrichtungen dieser Art älter sind als die geltende Zonenordnung. Auch lokale Gegebenheiten, wie beispielsweise ein ausgeschiedenes (Ortsbild-)Schutzgebiet oder verkehrs- und sicherheitstechnische Aspekte können einem spezifischen Bauvorhaben, wie einer Moschee oder einem Privatfriedhof, entgegenstehen. Ausnahmegewilligungen sind kantonalrechtlich geregelt und hängen von der Erfüllung unterschiedlicher Voraussetzungen ab. Im Hinblick auf den Diskriminierungskontext kann sich ein Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung dann ergeben, wenn die Zonenordnung in einer ganzen Region eine Projektrealisierung ausschliesst, für das Projekt ein genügendes Bedürfnis besteht und keine öffentlichen Interessen entgegenstehen.

Für Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone gilt als Faustregel, dass alle dem Wohnen und Arbeiten dienenden Bau- oder Umnutzungsvorhaben – Zweckkonformität und Standortgebundenheit vorbehalten – grundsätzlich ausgeschlossen sind. Für Freizeit- und Begegnungsstätten bestehen kantonal stark variierende Vorgaben. Friedhöfe werden zu Folge ihrer vielschichtigen Auswirkungen in der Regel nur zulässig sein, wenn auf dem planerischen Weg eine spezielle Nutzungszone geschaffen wird. Für Ausnahmegewilligungen nichtzonenkonformer Bauvorhaben sind die bundesrechtlichen Vorgaben massgebend, wonach einerseits der Zweck der Baute oder Anlage einen Standort ausserhalb der Bauzone erfordern muss und andererseits keine öffentlichen Interessen entgegenstehen dürfen, gesamthaft also Standortgebundenheit vorliegen muss. Eine solche ist für Kultur-, Kultus-, Wohn- und Arbeitsstätten regelmässig nicht gegeben, da diese Vorhaben grundsätzlich auch innerhalb der Bauzone errichtet werden können und nicht auf einen spezifischen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen sind.

Anhörung ermöglichen

Das geltende Raumplanungs- und Baurecht enthält grundsätzlich keine offenkundig diskriminierenden Bestimmungen. Bereits bei der Richtplanerstellung ist gesetzlich ein Einbezug und eine Mitwirkungsmöglichkeit der Bevölkerung vorgeschrieben. Wie dieser Auftrag des Gesetzgebers kantonal vollzogen wird, ist indes höchst unterschiedlich und lässt potenziellen Raum für indirekte Diskriminierungen erkennen. Bei einer abwehrenden Behördenpraxis besteht für Minderheiten kaum rechtliche Handhabe zur Gegenwehr. Institutionalisierte Verfahren zur Bedürfnisaufnahme von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Anliegen und verstärkte Zugänglichkeit zu richterlicher Beurteilung in diesem Bereich könnten

meines Erachtens zur Verbesserung beitragen. Soweit es für religiös oder ethnisch spezifisch ausgeformte Bauprojekte bereits an einer geeigneten Nutzungszone fehlt, besteht nach jüngster bundesgerichtlicher Praxis ein Rechtsanspruch auf Schaffung einer entsprechenden Zone in der Region oder gegebenenfalls auf eine Ausnahmegewilligung.

Literatur

Kälin, Walter/Caroni, Martina, 1999, Das verfassungsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen ethnisch-kultureller Herkunft. In: Kälin, Walter (Hg.), Das Verbot ethnisch-kultureller Diskriminierung (Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 29). Basel, Genf, München: Helbling & Lichtenhahn, 67-94.

Lendi, Martin, 1998, Politisch, sachlich, ethisch indizierte Raumplanung – am Beispiel der Schweiz. Wien: Institut zur Erforschung von Methoden und Auswirkungen der Raumplanung der Ludwig Boltzmann-Gesellschaft – Technische Universität Wien.

Rieder, Andreas, 1999, Indirekte Diskriminierung – das Beispiel der Fahrenden. In: Kälin, Walter (Hg.), Das Verbot ethnisch-kultureller Diskriminierung (Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 29). Basel, Genf, München: Helbling & Lichtenhahn, 149-175.

Waldmann, Bernhard, 2002, Moscheebau und Gebetsruf. In: Pahud de Mortanges, René / Tanner, Erwin (Hg.), Muslime und schweizerische Rechtsordnung – Les musulmans et l'ordre juridique suisse. Freiburg: Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 219-242.

Waltz, Viktoria, 2002, Sozialraumanalyse aus der Sicht sozial engagierter Raumplanung – am Beispiel Migration. In: Riege, Marlo/Schubert, Herbert (Hg), Sozialraumanalyse; Grundlagen – Methoden – Praxis. Opladen: Leske und Budrich, 119-132.

Y a-t-il discrimination dans l'aménagement du territoire?

de Wolf S. Seidel¹

En Suisse, le droit de construction et la législation actuelle relative à la planification de l'aménagement du territoire mettent des barrières évidentes aux besoins d'espaces et de vie, spécifiques aux communautés ethniques et religieuses minoritaires. On peut donc se poser la question de savoir si de telles limitations violent le principe de l'article 8, 2e alinéa de la Constitution fédérale qui interdit toute discrimination. La contribution que voici se consacre dès lors à cette problématique à l'aide de trois exemples, sans toutefois approfondir d'autres lois fondamentales, telle que la liberté religieuse et de conscience.

Dans le canton de Berne, l'autorité communale compétente a rejeté une demande de construction d'une halle de prière qui aurait été située dans une zone d'habitation et artisanale (Z3) à la sortie du village. Les autorités communales motivèrent leur refus, pour l'essentiel, en arguant que le projet de construction ne convenait pas faute de conformité avec la zone d'habitation en question et que le bâtiment prévu entravait de surcroît la structure du lotissement par sa disposition en diagonale. Comme ce lieu de culte n'était au demeurant pas destiné à avoir un accès public, la réalisation d'un tel projet dans une zone réservée à des installations et à des bâtiments publics n'a pas été acceptée. Le Tribunal fédéral protégea cette décision dans son arrêt du 25 septembre 1991, parce que la demandeuse du permis de construction n'avait pas non plus pu prouver qu'il n'existait aucune alternative raisonnable de lieu pour le projet de construction; l'on ne pouvait dès lors pas non plus lui octroyer une autorisation de dérogation. Le Tribunal fédéral a néanmoins indiqué expressément qu'il était illicite d'empêcher à une communauté religieuse indésirable de s'établir sous prétexte que l'aménagement du territoire ne le permettait pas (BVR/Jurisprudence administrative bernoise 1992, pp. 166 ss.).

Dans son arrêt du 7 mai 1999 (ATF 125 I 300), le Tribunal fédéral a déclaré qu'aucun droit permettant à la communauté musulmane d'orienter les cimetières selon les règles de l'islam ne découlait des dispositions

de la Constitution fédérale (en particulier les règles concernant le repos éternel des défunts, l'orientation géographique des tombes, et la stricte séparation des tombes de musulmans et des tombes de défunts d'autres confessions). En effet, le Tribunal fédéral est parvenu à la conclusion qu'il incombait aux communautés religieuses de se préoccuper de construire des cimetières privés réservés à leurs fidèles. Il a indiqué que dans le canton de Zurich tout au moins, où le cas s'était produit, la présence de cimetières confessionnels spécifiques était en principe admise. Toutefois, le Tribunal fédéral a laissé en suspens la question de savoir si les dispositions constitutionnelles permettaient d'en déduire que les autorités «avaient un devoir de soutenir de telles demandes de réalisation» surtout dans les cas nécessitant des mesures de construction et d'aménagement du territoire.

En 2003, la Cour suprême a par ailleurs tranché la question qui se posait depuis des décennies, à savoir celle de l'attribution d'emplacements pour les gens du voyage (que le peuple appelle Tsiganes ou Romanichels) (voir à ce sujet ATF 129 II 321). Le recourant, un représentant des gens du voyage, vivait jusque-là selon la tradition tsigane avec sa famille sur un terrain privé sis sur une zone agricole. A défaut de conformité avec la zone en question, l'autorité compétente ordonna la démolition des installations et bâtiments construits sur ce terrain sans n'avoir jamais été autorisés. Le Tribunal fédéral déclara qu'un des buts recherchés par la loi sur l'aménagement du territoire était précisément d'orienter la planification du territoire sur les besoins de la population et par conséquent aussi sur les besoins spécifiques de la partie de la population que représentaient les gens du voyage suisses. Dès lors, il fallait en tenir compte et créer des zones ou des lieux appropriés à leur mode de vie traditionnel. Ces zones et ces lieux devaient être mis à disposition en premier lieu au moyen de plans utilitaires.

Discrimination directe ou indirecte ?

La restriction légale de la liberté de construction ainsi que l'affectation de constructions et d'installations aux minorités ethniques et religieuses en Suisse est-elle

¹ Wolf S. Seidel, avocat et licencié en droit HSG, est assistant de la chaire de droit public et de droit administratif (professeur B. Waldmann) de l'Université de Fribourg. L'auteur prépare une thèse consacrée au thème «migration et aménagement du territoire».

La contribution a été publiée en allemand dans la revue terra cognita 5 (automne 2004).

discriminatoire? Dans le langage courant, la discrimination est une notion qui a la même importance qu'un préjudice. Dans une optique de droit, l'interdiction de discrimination, telle qu'elle est ancrée dans les dispositions de l'article 8, 2e alinéa Cst, peut être décrite comme une interdiction d'exclusion ou d'atteinte à la dignité humaine. Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique. Concrètement, une restriction de la liberté de construction ou de la possibilité d'utilisation du sol par des dispositions de règlements applicables à la construction ou tout simplement par un acte administratif peut être discriminatoire lorsque les membres d'une communauté ayant justement les caractéristiques susmentionnées par rapport aux autochtones - de surcroît si ces derniers font partie d'une culture majoritaire -, sont traités différemment et que cette inégalité de traitement se traduit en outre par un préjudice sous forme de dépréciation et d'exclusion. Il est vrai toutefois que, sur la base d'une pratique jurisprudentielle courante, le Tribunal fédéral admet que de telles inégalités de traitement ne peuvent être considérées comme discriminatoires que si elles ne peuvent se justifier par des motifs objectifs qualifiés (ATF 126 II 393).

Est également inadmissible la discrimination dite indirecte par laquelle une réglementation dont le libellé ne prévoit pas de désavantages ou de préjudices manifestes contre des personnes ou des groupes protégés a des conséquences effectives et réelles qui les désavantagent tout de même grandement sans que cet état de faits soit justifiable objectivement. Autrement dit, lorsque par exemple une réglementation prescrit que les photos de passeport destinées aux documents officiels doivent comporter un portrait de tel ou tel format et que ce portrait ne doit comporter ni couvre-chef, ni foulard ou autre objet voilant le visage, cette disposition apparaît au premier chef comme étant applicable sans problème. Dans son application effective, cette réglementation affecte toutefois grandement des personnes ayant certaines convictions religieuses et pour lesquelles le couvre-chef a une signification qui nous échappe (par exemple, les sikhs, les musulmans, etc.).

L'interdiction de discrimination est un droit fondamental qui doit être appliqué dans l'ensemble de l'ordre juridique (article 35, 1er al., Cst) et quiconque assume une tâche étatique est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur mise en pratique. Cette consigne s'applique par conséquent aussi bien au législateur qu'aux autorités qui appliquent le droit. Au niveau de la loi fédérale sur l'aménagement du ter-

ritoire (LAT) ainsi que des lois cantonales sur le droit de construction, on ne trouvera guère de discrimination directe. En revanche, on pourrait sans doute probablement trouver des cas de discrimination indirecte. On pourrait, par exemple, citer des dispositions cantonales et communales ayant trait à l'activité des gens du voyage et à leur mode de campement, à condition toutefois que lesdites dispositions aient pour effet de restreindre, voire d'empêcher les gens du voyage de pratiquer leur mode de vie. On peut en dire autant des dispositions relatives à la construction et à la planification. Ces dispositions ne doivent en effet ni interdire ni limiter directement ou indirectement l'édification ou l'utilisation de bâtiments ou d'installations servant à des fins religieuses, culturelles ou de culte en l'absence de motifs objectifs qualifiés, à savoir lorsque l'intervention apparaît parfaitement fondée après avoir évalué l'impact du projet sur les intérêts privés et publics. La mise en échec directe ou indirecte d'un tel droit constitue nettement une violation de l'interdiction de discrimination et peut naturellement, en tant que tel, faire l'objet d'une plainte.

La LAT mise sur un système de planification ouvert par des consignes d'objectifs et de principes. Cette loi se fonde en particulier sur les effets de l'organisation du territoire et Confédération, cantons et communes s'emploient à réaliser une occupation du territoire propre à garantir un développement harmonieux de l'ensemble du pays. Ils tiennent compte des données naturelles ainsi que des «besoins de la population» et de l'économie. Par ailleurs, les autorités veillent (elles sont tenues légalement de le faire) à ce que la population puisse participer de manière adéquate à l'établissement des plans.

Droit juridique?

Le plan d'affectation - et donc également l'exclusion de certaines zones déterminées - doit par conséquent toujours reposer sur une vue d'ensemble de tout l'espace et de l'environnement et sur l'examen des effets que certaines mesures déploient dans un espace donné. Les autorités procèdent donc à une répartition des zones dans une certaine région et font une distinction entre zone d'habitation, zone artisanale, zone industrielle, zone agricole, zone destinée à une utilisation publique, etc. Les plans d'affectation délimitent les zones et règlent légalement l'utilisation des sols. Cela étant, les autorités compétentes en matière d'urbanisme ont une marge d'appréciation considérable dans la délimitation de ces zones. En dépit de tout cela, il y aura tout de même lieu d'observer les droits fondamentaux, en particulier l'interdiction de toute discrimination, ainsi que les principes énoncés dans la LAT. Ainsi que le démontre l'exemple cité plus haut qui a eu lieu dans le canton de Berne, il serait illicite d'empêcher de facto la domiciliation d'une

communauté religieuse par le simple fait que les autorités compétentes ne procèdent à aucune délimitation de zones d'affectation appropriées à des besoins bien spécifiques. Si les autorités compétentes ne permettent pas la réalisation de projets de construction spécifiques à un endroit déterminé - lieux de culte, cimetières spécifiques, emplacements pour les gens du voyage et autres installations semblables -, elles devront le justifier exclusivement au moyen de motifs objectifs qualifiés. Comme «motifs de justification» pour de tels préjugés, seuls entrent essentiellement en ligne de compte des intérêts d'ordre significatifs, liés à l'espace et à l'environnement; ces intérêts d'ordre public peuvent, par exemple, être parfaitement motivés par la protection de l'environnement et du voisinage en raison d'émissions nocives excessives, par la protection de sites dignes d'être sauvegardés pour conserver leur caractère d'origine et par la protection de la nature et des eaux.

Concrètement, l'interdiction de discrimination ne fonde qu'un droit pour les communautés religieuses et culturelles ou pour les groupes ethniques, à savoir celui de pouvoir disposer d'une zone d'utilisation (qui peut même être créée à cet effet) dans une «proximité raisonnable», c'est-à-dire dans une région de planification, pour y construire un bâtiment destiné à de telles fins spécifiques. Il n'existe donc par principe aucun droit permettant qu'une parcelle «désirée» puisse être intégrée dans une zone ou qu'elle puisse être déclassée. Lorsqu'on ne pourra pas accorder ledit droit dans un délai raisonnable par des mesures de planification dans une région (de planification), il y aura lieu d'examiner la possibilité d'octroyer une autorisation d'exception. Mentionnons ici l'exemple des gens du voyage dont le passage et les emplacements ne peuvent être régis régulièrement qu'au moyen d'une procédure de planification (ATF 129 II 321).

Notre système de droit comporte-t-il des structures sujettes à discrimination?

Les déclarations susmentionnées, qui paraissent plausibles, ne doivent toutefois pas nous induire en erreur et nous porter à croire que notre système de droit démocratique et l'ordre juridique qui se fonde sur la majorité ne comportent aucun risque de discrimination indirecte. A ce sujet, il y a lieu de faire les observations que voici:

Les cantons répondent de l'élaboration des plans directeurs, des programmes de développement régional et des plans d'aménagement régional. Ce faisant, ils doivent tenir compte d'une manière optimale des normes quant aux objectifs et aux principes énoncés dans la législation fédérale. L'élaboration d'un plan directeur can-

tonal, qui prévoit en règle générale le développement de l'aménagement du territoire de tout le canton pour les 15 années à venir, trace notamment la tendance qui se dessinera pour les régions de lotissement, les axes de trafics, les zones spéciales (décharges et déchetteries); dans des cas d'espèce – comme par exemple dans le canton de St-Gall – il sert d'instrument de coordination pour le passage et les emplacements destinés aux gens du voyage. Les plans d'aménagement sont régulièrement élaborés par des services spécialisés et par des spécialistes au sein de l'administration cantonale et communale. Outre les aspects politiques de la planification et de l'environnement, les besoins exprimés par les minorités dans la population trouvent des échos très différents d'un canton à l'autre. Tandis qu'«en théorie», c'est-à-dire d'un point de vue purement formel, la population devrait pouvoir régulièrement participer à l'élaboration de plans directeurs, «en pratique» toutefois cette participation n'existe guère et, partant, l'élucidation des besoins n'est pas institutionnalisée. En Allemagne, dans plusieurs grandes villes – notamment à Solingen ou à Essen –, des projets ont été réalisés en faisant systématiquement participer des représentants de la population résidente multiculturelle. En Suisse, en revanche, il existe traditionnellement un système d'information et d'annonces de besoins (d'ailleurs les ressortissants suisses n'y font pas exception) auprès des instances et organismes politiques.

Comme l'illustre l'exemple des cimetières spécifiques donné en introduction, c'est aux groupes de population concernés de s'adresser à temps aux autorités compétentes, de leur présenter leurs souhaits et de rechercher avec elles des solutions viables. Même si les minorités font valoir activement ces possibilités de participation, dans la plupart des cantons les résultats de cette collaboration peuvent être complètement annihilés par les autorités. En effet, la plupart du temps, les autorités cantonales, dans leur législation en la matière, prévoient seulement un rapport final mais pas de possibilités pour les groupes concernés de faire opposition. Etant donné que le plan directeur est un instrument de planification interne d'un gouvernement cantonal, auquel les particuliers ne peuvent par principe pas s'opposer directement, les minorités disposent dès lors de très peu de possibilités juridiques de pouvoir intervenir à cet échelon de la planification déjà et d'exprimer leurs besoins d'une manière qui ait aussi une efficacité juridique.

Quelques cantons soumettent, il est vrai, les plans d'affectation et la législation en matière de droit de construction au référendum facultatif ou obligatoire. Le Souverain a donc la possibilité de s'exprimer par la voie des urnes – seulement, là encore, seuls les citoyens suisses ont le pouvoir démocratique de se prononcer ou tout au moins d'avoir voix au chapitre. La compréhension

régnante de l'Etat génère aussi à ce sujet le phénomène suivant qui se produit lorsque dans le débat sur une révision d'un plan de zone ne répond pas aux besoins des minorités: pour autant qu'elles aient le droit de vote, elles ne peuvent pas faire pencher la balance en leur faveur, car dans le scrutin leurs voix ne pèsent pas lourd. De fait, ces minorités n'ont donc pratiquement pas d'influence sur la manière dont sont créés ou révisés les décrets de planification et de construction.

Les plans d'affectation ou de zone sont établis la plupart du temps à l'échelon communal mais sur la base du plan directeur cantonal. La Commune, par une procédure déterminée, classe donc le territoire en parcelles relevant de différentes zones d'utilisation. Ici, chaque personne dont les intérêts dignes de protection sont touchés dans le cadre d'une telle procédure d'affectation prévoyant la répartition de diverses zones peut former opposition. Pourtant, dans la mesure où l'opposition légitime est acceptée, le recourant n'aura qu'un droit individuel à la défense lorsque ces mesures d'aménagement apportent des restrictions au droit de propriété. En revanche, une demande positive de classement ou de déclassement d'une zone - par exemple pour l'emplacement destiné aux gens du voyage ou à un cimetière spécifique - peut être rejetée par les autorités par le «simple» argument qu'elle est inappropriée au plan régional. Dans une telle procédure, il n'y a alors pas de place pour une vision beaucoup plus globale qui permettrait de désigner un emplacement mieux approprié.

Bien qu'en vertu de l'interdiction de discrimination, les urbanistes et organismes de planification devraient tenir compte des besoins d'affectation particuliers exprimés par les différentes parties de la population lorsqu'ils édictent des dispositions légales et déterminent des zones, cette mission dévolue aux autorités ne peut être imposée en droit directement par les personnes concernées.

Existe-t-il une discrimination pour des projets de construction concrets?

Dans les projets de construction concrets, on peut retenir succinctement ce qui suit: pour les projets de construction qui se situent à l'intérieur d'une zone de construction, une règle générale s'applique: là où des constructions ou installations de culte, lieux de rencontre, locaux d'habitation ou d'artisanat ne sont pas admis, un projet privé semblable ne sera également pas admis. L'argument de «l'égalité de traitement» n'aura d'emblée aucun effet en ce qui concerne les situations dans lesquelles les installations existantes sont plus anciennes que le règlement des zones en vigueur. Mais d'autres circonstances locales encore, par exemple zone de pro-

tection de la localité, aspects sécuritaires ou questions de trafic, peuvent s'opposer à un projet de construction, tel qu'une mosquée ou un cimetière spécial. Les autorisations d'exception sont réglées sur le plan cantonal et dépendent naturellement de l'accomplissement de diverses conditions. Dans le contexte donné par l'interdiction de discrimination, il peut éventuellement découler un droit d'obtenir une autorisation d'exception lorsqu'une réglementation exclut la réalisation d'un tel projet dans toute une région, mais que ledit projet répond à un besoin suffisant et qu'en même temps il ne va pas à l'encontre des intérêts publics.

Pour les projets de construction qui se situent à l'extérieur de la zone constructible, la règle générale qui s'applique est que tout projet de construction et de changement d'affectation concernant l'habitat ou le travail - sous réserve de conformité aux buts et liens à l'emplacement - est en principe exclu. Les consignes imposées aux lieux de rencontres ou de loisirs varient fortement d'un canton à l'autre. Les cimetières, vu leurs répercussions multiples, ne sont admis en règle générale que lorsque l'on peut créer une zone d'affectation spéciale par la voie de la planification. Pour les autorisations de dérogation en termes de projets de construction qui ne sont pas conformes à la zone s'appliquent les consignes de la législation fédérale, selon lesquelles le but de la construction ou de l'installation implique d'une part la nécessité de disposer d'un emplacement hors de la zone de construction et d'autre part que le projet n'ira pas à l'encontre des intérêts publics. Autrement dit, ce projet doit être lié à un emplacement déterminé. Mais les installations culturelles et de culte, les habitats et lieux de travail ne remplissent d'ordinaire pas cette condition, puisqu'ils pourraient en principe être également érigés à l'intérieur de la zone constructible et qu'il n'est donc pas forcément nécessaire qu'ils soient construits à un endroit spécifique hors de la zone de construction.

Rendre possible une audition

La planification de l'aménagement du territoire et le droit de construction en vigueur ne comportent manifestement pas de dispositions discriminatoires. Les plans directeurs des cantons devraient donner la possibilité à la population de se prononcer. C'est du moins ce qu'ordonne le mandat légal. Mais il va sans dire que le mandat du législateur fédéral est exécuté au niveau cantonal d'une manière qui varie fortement d'un canton à l'autre, tant et si bien que l'on ne peut pas y reconnaître une discrimination potentielle indirecte. En cas de pratique défensive des autorités, les minorités, elles, n'ont pratiquement aucun moyen juridique de s'y opposer. Des procédures institutionnalisées visant à éclaircir les besoins de certains groupes de la population et un accès accru

à une appréciation par un tribunal pourraient améliorer cet état de faits. Dans la mesure où une zone d'affectation appropriée fait défaut pour des projets de construction religieuse ou spécifique à une ethnie, on a vu qu'au regard de la récente jurisprudence du Tribunal fédéral, les demandeurs devraient pouvoir demander la création d'une nouvelle zone dans la région ou, le cas échéant, pouvoir faire valoir une autorisation d'exception.

Littérature

Kälin, Walter/Caroni, Martina, 1999, Das verfassungsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen ethnisch-kultureller Herkunft. In: Kälin, Walter (Hg.), Das Verbot ethnisch-kultureller Diskriminierung (Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 29). Basel, Genf, München: Helbling & Lichtenhahn, 67-94.

Lendi, Martin, 1998, Politisch, sachlich, ethisch indizierte Raumplanung – am Beispiel der Schweiz. Wien: Institut zur Erforschung von Methoden und Auswirkungen der Raumplanung der Ludwig Boltzmann-Gesellschaft – Technische Universität Wien.

Rieder, Andreas, 1999, Indirekte Diskriminierung – das Beispiel der Fahrenden. In: Kälin, Walter (Hg.), Das Verbot ethnisch-kultureller Diskriminierung (Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 29). Basel, Genf, München: Helbling & Lichtenhahn, 149-175.

Waldmann, Bernhard, 2002, Moscheebau und Gebetsruf. In: Pahud de Mortanges, René / Tanner, Erwin (Hg.), Muslime und schweizerische Rechtsordnung – Les musulmans et l'ordre juridique suisse. Freiburg: Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 219-242.

Waltz, Viktoria, 2002, Sozialraumanalyse aus der Sicht sozial engagierter Raumplanung – am Beispiel Migration. In: Riege, Marlo/Schubert, Herbert (Hg), Sozialraumanalyse; Grundlagen – Methoden – Praxis. Opladen: Leske und Budrich, 119-132.

Raumplanung und Integration

Ergebnisse des Workshops vom 26. August 2004

Wie können im Bereich der Raumplanung die spezifischen Bedürfnisse einer pluralistischen und multi-kulturellen Gesellschaft berücksichtigt werden? Sind die Migrantinnen und Migranten hier genügend informiert? Wird das gesellschaftliche Anliegen einer guten Integration der Zugewanderten auf der normativ-rechtlichen und der praktisch-administrativen Ebene angemessen beachtet? Wie lassen sich im Rahmen der komplexen föderalen Mechanik der Raumplanung Freiräume schaffen, damit auf unbürokratische Weise gesellschaftliche Anliegen wie die Ermöglichung von Begegnungsorten, von Kultusgebäuden und auch von Grabstätten befriedigt werden können?

Obschon die Förderung der Integration von Zugewanderten als gesamtgesellschaftliche und auch als öffentliche Aufgabe heute allgemein anerkannt ist, sind Fragen dieser Art noch neu. Bisher sind sie erst durch einige spezialisierte Forschungen zu Migration und Integration angeschnitten worden, oder sie haben sich Praktikern vor Ort gestellt, welche sich konkret mit speziellen Baubewilligungen und Gesuchen befasst haben.

In Zusammenarbeit mit der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung (VLP-ASPAN) und dem Bundesamt für Raumentwicklung (are) hat die Eidgenössische Ausländerkommission (EKA) deshalb im Rahmen ihres Schwerpunktthemas «Integration und Habitat» einen explorativen Workshop zu diesen Fragen durchgeführt. Am Workshop nahmen Fachexperten aus dem Bereich der Raumplanung, des Rechts und der Integrationsförderung teil. Ziel dieser Veranstaltung war es, in einem ersten Gespräch zwischen Integrations- und Planungsfachleuten Kernfragen herauszuschälen und mögliche Lösungswege anzudenken, wie und wo Integrationsanliegen im Planungsbereich besser aufgenommen werden könnten.

Der Workshop bestand aus zwei Blöcken:

- Um die Diskussion zu konkretisieren, wurden zunächst zwei Beispiele vorgestellt: Das erste Beispiel betraf die Ebene der kommunalen Bau- und Nutzungsordnung und schilderte den Prozess, wie die hinduistische Gemeinschaft in Bern eine Baubewilligung zur Erstellung eines Tempels in einer Industrie- und Gewerbezone erwarb. Das

zweite Beispiel war auf der Ebene der kantonalen Richtplanung angesiedelt. Vorgestellt wurden die geplanten Mitwirkungsinstrumente im Rahmen der Teilrichtplanrevision in der Region Bern.

- Auf der Grundlage dieser Beispiele erfolgte eine Diskussion über Empfehlungen, wie und wo sich im Schnittbereich von Integrationsförderung und Raumplanung Verbesserungen erzielen lassen.

Zum Beispiel im Bereich des Baubewilligungsverfahrens wurde in der Diskussion deutlich, welchen grossen Stellenwert die Art und Weise der Kommunikation zwischen den beteiligten Akteuren einnimmt. Um Missverständnisse und Rückschläge und Reibungsverluste zu vermeiden, ist von Beginn weg diesem Aspekt das notwendige Gewicht einzuräumen, Zeit einzuplanen, das Vorgehen abzustimmen und wenn nötig auch geeignete Hilfe in interkultureller Vermittlung beizuziehen.

Es gilt unterschiedliche Vorstellungen und Zielsetzungen zu überbrücken: Hier die Behörden, deren Tätigkeit auf der Materie und der Sprache des Planungs- und Bauordnungsrechts basiert, das auch für Schweizer-Laien nicht leicht verständlich ist, dort die spezifischen Anliegen der Hindu-Gemeinschaft, welche auf religiösen Traditionen beruhen, die für Aussenstehende nicht ohne weiteres nachvollziehbar sind. Um die Kommunikation der beteiligten Akteure zu fördern, ist zu einem frühen Zeitpunkt gegenseitig Klarheit nicht nur über die unterschiedlichen Vorstellungen und Zielsetzungen, sondern auch über die Funktionsmechanismen, Verantwortlichkeiten und Organisationsstrukturen der beteiligten Akteure zu schaffen.

In Bezug auf die Mitwirkung/Partizipation im Rahmen der kantonalen Richtplanung kristallisierte sich im Gespräch das Spannungsverhältnis zwischen Mitwirkung in der Planung einerseits und Entscheidungsfindung durch die gewählten Behörden andererseits noch schärfer heraus. Es wurde klar gestellt, dass die Mitwirkung auf einer anderen Ebene ansetzt, als die Partizipation im Rahmen der demokratischen Strukturen. Ziele der Mitwirkung im Raumplanungsbereich sind vor allem eine möglichst umfassende Information und Sensibilisierung der Planungsbehörden und ein frühzeitiges Einbringen von Anliegen in den Prozess (Agenda setting). Dabei ist aber klar zu machen, dass die Entscheidung letztlich in den politischen Gremien gefällt werden. Die Mitwirkung in der Raum-

planung eröffnet aber immerhin einen beschränkten Zugang derjenigen, welche über kein Wahl- und Stimmrecht verfügen.

In der Diskussion wurde ausserdem präzisiert, dass die Gesetze im Planungsrecht grossteils zum Schutze der Allgemeinheit dienen (Schutz vor Feuer, vor mangelnder Hygiene, vor Beeinträchtigung durch Lärm u.a.). Die Frage, die es damit im Einzelfall zu lösen gilt, lautet: Wie lassen sich Ausnahmen machen, ohne das Schutzelement über Gebühr zu beeinträchtigen. Dabei sind verschiedene «Wege» denkbar, sowohl durch Berücksichtigung von berechtigten neuartigen Anliegen durch Ausnahmen vom bestehenden Recht wie auch durch Fortentwicklung des Rechts. Diese beiden Ansätze – die flexible Fortentwicklung der Praxis und die kontinuierliche Anpassung der Normen – sind nicht gegeneinander auszuspielen, sondern gleichzeitig zu verfolgen.

Im Anschluss an die allgemeine Diskussion haben die Teilnehmenden des Workshops sich auf die nachstehenden Empfehlungen geeinigt, wie an der Schnittstelle zwischen Integration und Raumplanung Verbesserung erzielt werden könnten:

- Die Kantone haben vorzusehen, dass im Rahmen der Mitwirkung der Bevölkerung gemäss Raumplanungsgesetz Art. 4 neue Bedürfnisse, insbesondere diejenigen der Migrationsbevölkerung, angemessen berücksichtigt werden können.
- Die Kantone und die zuständigen Bundesstellen (IMES/EKA, ARE, etc.) sollten dazu sehen, dass in diesem Bereich zu innovativen Mitwirkungsverfahren, welche insbesondere die Migrationsbevölkerung berücksichtigen, praktische Erfahrungen und «best practices» gesammelt werden können. Die Zusammenarbeit und Unterstützung von Pilotprojekten in diesem Bereich ist zu fördern. Dabei ist zu prüfen, inwiefern Revisionen von Ortsplanungen mit Prozessen der Agenda 21 verknüpft werden könnten (Nachhaltigkeit als Ganzes, offener Prozess).
- Die Kantone sehen ausserdem vor, dass die kantonalen und kommunalen Integrationsdelegierten bei Raumplanungsfragen im Rahmen der ordentlichen Konsultations- und Vernehmlassungsstrukturen begrüsst werden.
- Der Bund stellt im Rahmen des Genehmigungsverfahrens der kantonalen Richtplanung sicher, dass die Bedürfnisse der Migrationsbevölkerung angemessen berücksichtigt sind. Das zuständige Bundesamt passt den Leitfaden für die kanto-

nale Richtplanung (Der kantonale Richtplan, Richtlinien nach Art. 8 RPV) an, indem es die Kantone anhält, integrationsfördernde Anliegen bei der Revision der Richtpläne vorzusehen. Die Kantone sehen in ihren Richtplanungen vor, dass die Themen der Integration und der Partizipation der Migrationsbevölkerung einen angemessenen Stellenwert erhalten. Sie passen ihre Richtplanungen entsprechend an. Dabei ist einer Umsetzung insbesondere auf regionaler Ebene Rechnung zu tragen.

- Die Gemeinden, die Kantone und der Bund sensibilisieren in Zusammenarbeit mit den Interessensverbänden und Fachvereinen für Planer und Architekten diese Berufsgruppe für das Thema «Integration» und streben eine Zusammenarbeit mit Migrantenverbänden und Integrationskreisen an. Die Verbände sind aufgefordert, die Ausbildungsangebote in dieser Hinsicht zu ergänzen.
- Die Gemeinden und Kantone bieten im Rahmen ihrer personalpolitischen Massnahmen Weiterbildungsmodule für Angestellte der Stadtplanungsstelle, der Bauinspektorate und anderer relevanter Stellen (Lebensmittelkontrolleure, Feuerpolizei, etc.) an und erklären deren Besuch für einzelne Stellen für verbindlich. Diese Module werden in Zusammenarbeit mit Integrationsfachpersonen sowie aufgrund von geeigneten Inputs/Partizipationsmöglichkeiten der Migrationsbevölkerung erarbeitet. Insbesondere ist vorzusehen, dass im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens der Kommunikation zwischen den Gesuchstellenden und den Behörden mehr Beachtung geschenkt wird (frühzeitige Information, Abbau von Missverständnissen, Beizug von interkulturellen Vermittlern, etc.).
- Die bestehenden Kirchen (Landeskirchen) sind aufgefordert, anderen praktizierenden religiösen Gruppen bestimmte Räumlichkeiten für Ihre Praxis und Begegnung zu öffnen.
- Das Planungsrecht und die Planungspraxis der Schweiz ist hinsichtlich der Frage der Integration von Bedürfnissen der Migrationsbevölkerung in Einzelbereichen zu prüfen. Insbesondere stellt sich heute die Frage, welche Zonen zur Schaffung von Kultuseinrichtungen herangezogen werden bzw. wo auf der Ebene der Umsetzung der Nutzungsplanung Integrationshemmnisse liegen.

Aménagement du territoire et intégration

Résultats d'un atelier de travail tenu le 26 août 2004 au Käfigturm à Berne

Comment tenir compte des besoins spécifiques d'une société civile pluraliste et multiculturelle dans le domaine de l'aménagement du territoire? Les migrants sont-ils suffisamment informés? Tient-on compte de manière équitable des souhaits exprimés par la société civile en vue d'assurer une bonne intégration des immigrés en ce qui concerne les normes, le droit et la pratique administrative? Comment est-il possible de créer des espaces libres dans le cadre du mécanisme fédéral, lourd et complexe en matière d'aménagement du territoire, afin que l'on puisse satisfaire de manière non bureaucratique à des souhaits exprimés par la société, tels que la création de lieux de rencontre et la construction de bâtiments de culte ou de cimetières spécifiques?

Bien que la promotion de l'intégration des immigrés soit aujourd'hui reconnue généralement comme une tâche que la société civile tout entière devrait assumer et qu'elle constitue donc aussi une tâche publique, les questions de ce type relèvent encore d'un phénomène nouveau. A ce jour, seules quelques rares recherches spécifiques relatives à la migration et à l'intégration les avaient abordées ou quelques praticiens les avaient posées sur place lorsqu'ils devaient disposer d'autorisations ou procéder à des demandes spéciales.

Dans le cadre de son thème annuel intitulé «Intégration et habitat», la Commission fédérale des étrangers (CFE), en étroite collaboration avec l'Association suisse pour l'aménagement national (VLP-ASPAN) et l'Office fédéral du développement territorial (are), a donc mis sur pied un atelier de travail en vue d'explorer ces questions. Divers spécialistes dans le domaine de l'aménagement du territoire, du droit et de la promotion de l'intégration ont participé à cet atelier de travail. L'objectif recherché de cette manifestation était de dégager des questions clé au cours d'un premier débat entre les spécialistes de l'intégration des étrangers et les urbanistes et d'ébaucher des pistes ou des solutions possibles pour pouvoir satisfaire aux souhaits exprimés par les milieux de l'intégration dans le domaine de la planification. Il s'agissait aussi et surtout de savoir dans quels domaines on pouvait les envisager.

L'atelier de travail s'est composé de deux blocs:

- Afin de pouvoir discuter de manière concrète, deux exemples ont été présentés aux participants. Le premier concernait le domaine d'un règlement communal de construction et de planification qui exposait le processus par lequel la communauté hindouiste de Berne a obtenu l'autorisation de construire un temple dans une zone purement industrielle et artisanale. Dans le second exemple ont été présentés les instruments de participation prévus dans le cadre d'une révision partielle du plan directeur de la région de Berne.
- Sur la base de ces deux exemples, une discussion sur des recommandations s'ensuivit portant sur le lieu et la manière permettant d'envisager des améliorations, dans l'interface de la promotion de l'intégration des étrangers et de l'aménagement du territoire.

Ainsi il fut démontré, dans l'exemple de la procédure de demande d'autorisation de construire, combien il était important de trouver le ton adéquat dans la communication entre les différents acteurs impliqués. Afin d'éviter tout malentendu, revers, accroc et friction entre les partenaires, il y a lieu dès le début d'accorder l'importance nécessaire à ces risques possibles, de prévoir suffisamment de temps à consacrer audit projet pour déterminer la marche à suivre et de solliciter aussi, le cas échéant, l'aide appropriée d'un intermédiaire interculturel.

Il y a lieu de concilier des conceptions et des objectifs différents: ici, le point de vue des autorités, dont l'activité et le langage se fondent sur le droit de la planification et du règlement de construction, qui n'est de loin pas toujours compréhensible pour le profane helvétique; là, les souhaits spécifiques de la communauté hindouiste qui, eux, reposent sur des traditions religieuses et que les non initiés ne peuvent pas forcément comprendre. Afin d'encourager la communication entre les acteurs impliqués dans ce processus, il convient que les deux parties soient renseignées, non seulement sur les différences de conceptions et d'objectifs, mais encore sur les mécanismes de fonctionnement, les responsabilités et les structures d'organisation des acteurs engagés.

En matière de collaboration/participation dans le cadre du plan directeur cantonal, la discussion a mis au jour le fait que les tensions en ce qui concerne la participation à la planification et les décisions prises par les autorités compétentes ont fortement augmenté. Il a été clairement établi que la participation était prévue sur d'autres bases que dans le cadre des structures démocratiques. Les objectifs poursuivis dans la participation en matière d'aménagement du territoire sont surtout une large information et une sensibilisation des autorités de planification ainsi que l'annonce précoce de souhaits exprimés dans le processus (Agenda setting). Il convient toutefois de bien spécifier aux protagonistes que les décisions sont prises en définitive dans les cénacles politiques. Néanmoins, la participation dans le domaine de l'aménagement du territoire ouvre une modeste perspective à tous ceux qui n'ont pas le droit de vote dans notre pays.

Au cours de la discussion, les autorités ont en outre précisé que la législation en matière d'aménagement du territoire sert essentiellement à la protection de la collectivité (notamment contre l'incendie, contre une hygiène insuffisante, contre des émissions sonores et autres). La question qui se pose en l'occurrence et à laquelle il convient de répondre est la suivante: comment admettre des exceptions sans affaiblir outre mesure l'élément de protection de la communauté. Plusieurs «voies» sont concevables: on peut aussi bien tenir compte de nouveaux souhaits lorsqu'ils apparaissent justifiés en procédant à des mesures d'exception du droit en vigueur que développer une nouvelle législation en la matière. Mais ces deux pistes possibles – adopter une certaine flexibilité dans la pratique existante ou prévoir une adaptation continue des normes – ne doivent pas jouer l'une contre l'autre; il conviendrait si possible d'en exploiter les potentialités simultanément.

A la suite d'une discussion générale, tous les participants à l'atelier de travail se sont mis d'accord sur les recommandations ci-après qui montrent comment améliorer l'interface entre l'intégration et l'aménagement du territoire:

- Les cantons devront prévoir que, dans le cadre de la participation de la population à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire et en vertu des dispositions de son article 4, il pourra être tenu compte dans une mesure équitable de nouveaux souhaits, en particulier de ceux exprimés par la population migrante.
- Les cantons et les autorités fédérales compétentes (IMES/CFE, are, etc.) devraient recueillir des expériences pratiques et des exemples dits de «best

practices» pour que des procédures de participation innovatrices puissent voir le jour en vue de tenir compte des souhaits exprimés par la population des immigrés. Il y aura lieu de promouvoir la coopération et le soutien aux projets-pilotes dans ce domaine. A cet effet, il conviendra d'examiner dans quelle mesure des révisions de planifications locales pourraient être liées à des processus de l'Agenda 21 (persistance en tant qu'entité, processus ouvert).

- Les cantons veilleront par ailleurs à ce que les Délégués cantonaux et communaux à l'intégration aient accès aux questions d'aménagement du territoire dans le cadre des structures de consultation ordinaire ou des procédures de consultations.
- Dans le cadre de la procédure d'autorisation des plans directeurs cantonaux, la Confédération veillera à ce qu'il soit tenu compte de manière équitable des besoins de la population d'immigrés. L'Office fédéral compétent adaptera le mémento relatif aux plans directeurs cantonaux (plan directeur cantonal, directives selon l'article 8 OAT) et invitera les cantons à prévoir leur révision afin que les souhaits liés à la promotion de l'intégration des étrangers puissent être pris en considération. Les cantons veilleront, dans leurs plans directeurs, à ce que les thèmes de l'intégration et la participation de la population migratoire aient une valeur équitable. Les cantons devront donc adapter leurs plans directeurs en conséquence. Ce faisant, il y aura lieu de tenir compte, autant que faire se peut, d'une mise en œuvre régionale dans leurs plans directeurs.
- Les communes, les cantons et la Confédération, en collaboration avec les associations d'intérêt et associations professionnelles d'urbanistes et architectes, sensibiliseront ce groupe de professionnels au thème de l'«intégration» et déploieront également des efforts pour s'assurer la collaboration des associations de migrants ainsi que celle des milieux se consacrant à l'intégration. Les associations professionnelles sont invitées, dans cet esprit, à compléter les offres de formation.
- Les communes et les cantons proposent, dans le cadre de leurs mesures de politique du personnel, des modules de formation continue en faveur des employés des services urbanistiques, de l'inspectorat des constructions et des autres services importants (par exemple, contrôleurs des denrées alimentaires, police du feu, etc.) et déclareront la fréquentation de ces cours obligatoires pour certains services. Ces modules seront élaborés en étroite collaboration

avec les spécialistes en matière d'intégration des étrangers, ainsi qu'en se fondant sur des inputs/possibilités de participation adéquats de la population d'immigrés. Dans le cadre de la procédure du permis de construire, il y aura lieu de prévoir, en particulier, d'accorder beaucoup plus d'attention à la communication entre les requérants et les autorités compétentes (information précoce, réduction des malentendus, recours à des médiateurs interculturels, etc.).

- Les églises existantes (églises nationales) sont invitées à ouvrir leurs locaux pour permettre à des groupes religieux pratiquants qui n'en ont pas la possibilité de célébrer leurs cultes et de se rencontrer.
- Il conviendra d'examiner comment assouplir la législation et la pratique en matière d'aménagement du territoire en Suisse de façon à y intégrer les besoins spécifiques de la population des migrants. Il convient aujourd'hui de se demander quelles zones devraient être prévues pour la création d'installations de culte et à quel niveau la mise en œuvre d'un plan d'affectation génère des obstacles à l'intégration.