

Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

Offizielles Organ der schweizerischen Staatsschreiber-Konferenz, der Bausekretären-Konferenz, des schweizerischen Städteverbandes, des Verbandes der Gemeindepräsidenten des Kantons Zürichs, des Verbandes bündnerischer Gemeindepräsidenten und Verwaltungsbeamter, der schweizerischen Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen und der Schweizerischen Gesellschaft für Agrarrecht

104. Jahrgang (2003)

Redaktion:

Prof. Dr. iur. Alexander Ruch,
Ordinarius für Rechtswissenschaft
an der Eidg. Technischen
Hochschule Zürich, Basel

PD Dr. iur. August Mächler,
Vorsteher Rechts- und Beschwerde-
dienst Justizdepartement Kanton
Schwyz, Pfäffikon

Dr. iur. Arthur Aeschlimann,
Bundesrichter Lausanne, Bern

Dr. iur. Andreas Keiser,
Verwaltungsrichter Zürich,
Winterthur

PD Dr. iur. Arnold Marti,
Oberrichter, Schaffhausen

Schulthess Juristische Medien AG

Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

Sachregister zum 104. Jahrgang (2003)

Bearbeitet von lic. iur. Marlies Niggli

Inhaltsübersicht

I. Abhandlungen	III
II. Systematisches Register	III
III. Alphabetisches Register	XII

I. Abhandlungen

- Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln.* Von lic. iur. Robert Wolf, Zürich. 1 ff.
- Neue Rechtsgrundlagen für das Vergabewesen in der Schweiz – Das Abkommen CH-EU im öffentlichen Beschaffungswesen.* Von Dr. iur. Herbert Lang, Stv. Generalsekretär, Baudirektion Kanton Zürich. 32 ff.
- Ethikförderung in der Verwaltung – Modetrend oder Notwendigkeit?* Von Dr. iur. Benjamin Schindler, Rechtsanwalt, Bern. 61 ff.
- Das Bundesgericht und die Bahnhofläden.* Von Dr. iur. Karl Hartmann, a. Bundesrichter, Altdorf. 93 ff.
- Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit.* Von Prof. Dr. iur. Hansjörg Seiler, Universität Luzern, n.a. Bundesrichter, Verwaltungsrichter. 113 ff.
- Arbeitszeugnis und Referenzauskünfte des Arbeitgebers im öffentlichen Dienst.* Von Prof. Dr. iur. Tomas Poledna, Rechtsanwalt, Zürich. 169 ff.
- Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantie des Privat- und Familienlebens.* Von Dr. iur. Martin Bertschi und PD Dr. iur. Thomas Gächter, juristische Sekretäre am Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. 225 ff.
- Das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung im Bund und in den Kantonen – Neuere Entwicklungen.* Von PD Dr. iur. Isabelle Häner, Rechtsanwältin, Zürich. 281 ff.
- Zum Gedenken an Alfred Kölz.* Von Dr. iur. Jürg Bosshart, Vizepräsident des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich. 337 ff.
- Altersgrenzen für öffentliche Ämter.* Von Prof. Dr. rer. publ. Yvo Hangartner, St. Gallen. 339 ff.
- Begabtenförderung an öffentlichen Schulen.* Von Dr. iur. Markus Rüssli, LL.M., Rechtsanwalt, Fällanden / Zürich. 352 ff.
- Demokratietaugliche WoV: Das Solothurner Modell.* Von Prof. Dr. iur. Philippe Mastronardi und lic. iur. Patrik Stadler, St. Gallen. 393 ff.
- Die spezialgesetzliche Aktiengesellschaft.* Von Dr. iur. Stefan Vogel, Rechtsanwalt, Zürich. 418 ff.
- Effizienzsteigernde Massnahmen in ausgewählten öffentlichen Bereichen: im Tertiärsektor des Bildungswesens und in der Justiz.* Von Prof. Dr. rer. pol. Peter Stolz, Bettingen. 449 ff.
- Wege zum Qualitätsmanagement an Gerichten: Grundlagen und Konkretisierung am Beispiel des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich.* Von Dr. iur. Hans-Jakob Mosimann, M.A., Winterthur. 470 ff.
- Grundsätze des Kausalabgabenrechts.* Von Dr. iur. Adrian Hungerbühler, Bundesrichter, Lausanne. 505 ff.
- Rechtsbereinigung – Rechtsverbesserung.* Von Prof. Dr. iur. Georg Müller, Erlinsbach / Zürich. 561 ff.
- Die bau- und planungsrechtliche Behandlung von Kultusbauten im Lichte der Glaubens- und Gewissensfreiheit.* Von Prof. Dr. iur. Regina Kiener und Fürsprecher Mathias Kuhn, Assistent, beide am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern. 617 ff.

II. Systematisches Register

A. Staatsrecht

1. Verfassung:

Demokratietaugliche WoV: Das Solothurner Modell 393 ff.

2. Gewaltenteilung:

Demokratietaugliche WoV: Das Solothurner Modell 393 ff.

liche Instrumentarium mit markwirtschaftlichen Instrumenten zu ergänzen sei. Zu diesen Instrumenten wird u.a. auch das Haftungsrecht gezählt (vgl. etwa Michael Kloepfer, Zur Rechtsumbildung durch Umweltschutz, Heidelberg 1990, S. 6), welchem auch die Funktion einer «mittelbaren Prävention» zukomme. Dabei entferne sich das Zivilrecht von seinen individualrechtlichen Wurzeln und werde zu einem bewusst eingesetzten Instrument der Gesellschaftsteuerung (vgl. Kloepfer, a.a.O. S. 5). Marcel Brühlhart (Risikosteuerung mittels privatrechtlicher Instrumente. Problemskizze am Beispiel der Gentechnik, S. 223 ff.) stellt die *Legitimationsfrage*, ob überhaupt mittels privatrechtlicher Normen lenkend in Entwicklungen eingegriffen werden dürfe, ob dies nicht Aufgabe des öffentlichen Rechts sei (S. 225). Er kommt zum Schluss, dass «sich gegen eine privatrechtliche Risikosteuerung kaum grundsätzliche Einwände anbringen» lassen (S. 228). Da die Legitimation geklärt ist, stellt sich nicht mehr die Frage, ob eingegriffen werden dürfe, «sondern ob die geltenden Normierungen zu Resultaten führen, die sich mit den Grundwertungen des Privatrechts bzw. der gesamten Rechtsordnung in Übereinstimmung bringen lassen» (S. 228). Diese Frage bezieht Marcel Brühlhart auf die Regelungen der gentechnischen Risikolage (S. 228 ff., 233 f.). Mögliche Steuerungsansätze sieht er beim Haftpflichtrecht (S. 234 f.) und im Bereich der Information (S. 235 f.). Bei jenem fordert Marcel Brühlhart eine Wahrscheinlichkeitshaftung, wonach «grundsätzlich der Nachweis jeder Wahrscheinlichkeit zur Haftungs begründung ausreichen würde, der zu leistende Schadenersatz jedoch nach der Höhe der Wahrscheinlichkeit zu bemessen wäre» (S. 234/5); denn es sei nur folgerichtig, dass die Konsequenzen eines Handlungsentscheides nach denselben kogni-

tiven Gegebenheiten zu beurteilen seien wie der Handlungsentscheid selber, der vor allem unter Ungewissheit falle (S. 234).

Im besprochenen Sammelband ist es gelungen, fast alle wesentlichen Aspekte des Umgangs mit nicht-menschlichem Keim- und Erbgut (Art. 120 Abs. 2 BV) zu beleuchten. Für eine umfassende Behandlung der Gentechnologie im Ausserhumanbereich wären etwa noch folgende Aspekte zu berücksichtigen: Aspekte des Heilmittelrechts, z.B. der klinischen Versuche der somatischen Gentherapie und mit Heilmitteln, die gentechnisch veränderte Mikroorganismen enthalten (vgl. Verordnung vom 17. Oktober 2001 über klinische Versuche mit Heilmitteln), Aspekte der Transplantationsmedizin, der Xenotransplantation, Aspekte des Landwirtschafts-, Konsumenschutz- und des Patentrechts. Die Beiträge sind interessant und informativ und enthalten auch bedenkenwerte rechtspolitische Anregungen. Da bereits der Ständerat den bundesrätlichen Entwurf verschärft hat, und es vorauszusehen war, dass der Nationalrat wesentliche Änderungen am ständerätlichen Entwurf vornehmen würde, was mit Beschluss vom 2. Oktober 2002 tatsächlich geschehen ist, stellt sich die Frage, ob man nicht besser die Kommentierung des ständerätlichen Entwurfes beiseite gelassen und sich auf die grundsätzlichen Fragestellungen beschränkt hätte. Damit würde vermieden, dass sich Leserinnen und Leser durch das Dickicht des gesamten Entstehungsprozesses durchkämpfen und vergleichen müssen, ob der zu Gesetz gewordene Artikel mit dem besprochenen Artikel des ständerätlichen Entwurfs noch übereinstimmt. Nichtsdestotrotz ist dem Sammelband zu wünschen, dass er verbreitet zur Kenntnis genommen wird.

Dr. iur. Christoph Errass, Advokat, Bern

Die bau- und planungsrechtliche Behandlung von Kultusbauten im Lichte der Glaubens- und Gewissensfreiheit¹

Von Prof. Dr. iur. Regina Kiener und Fürsprecher Mathias Kuhn, Assistent, beide am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern

Inhaltsverzeichnis

I. Ausgangslage	618
II. Bau- und planungsrechtliche Erfassung der Kultusbauten	618
A. Erfassung von Kultusbauten im RPG?	619
B. Mittelbare Erfassung der Kultusbauten über die Ziele und Grundsätze der Raumplanung	619
1. Ziele der Raumplanung	619
2. Grundsätze der Raumplanung	620
3. Planungsziele und Planungsgrundsätze als allgemeine Leitlinien	620
C. Erfassung der Kultusbauten in den Etappen der bau- und planungsrechtlichen Entscheidungsfolge	621
1. Richtplanung	621
2. Nutzungsplanung	623
3. Baubewilligung (Art. 22 RPG)	625
D. Ergebnisse	629
III. Anforderungen der Glaubens- und Gewissensfreiheit an das Bau- und Planungsrecht	630
A. Rechtsquellen	630
B. Persönlicher und sachlicher Schutzbereich	630
1. Persönlicher Schutzbereich	630
2. Sachlicher Schutzbereich	631
C. Wirkungen der Kultusfreiheit / Staatliche Eingriffshandlungen	633
1. Kultusfreiheit als Abwehrrecht	633
2. Leistungsansprüche aus der Kultusfreiheit?	634
3. Kultusfreiheit und Grundsatz der religiösen Neutralität des Staates	637
D. Einschränkungen der Kultusfreiheit	638
1. Gesetzliche Grundlage	639
2. Öffentliches Interesse	639
3. Verhältnismässigkeit	640
4. Kerngehalt	641
E. Verwirklichung der Kultusfreiheit im Bau- und Planungsrecht	642
1. Objektiv-rechtlicher Gehalt der Kultusfreiheit	642
2. Verfassungskonforme Auslegung und Ausübung von Ermessen	643
IV. Ergebnisse	645

¹ Grundlage dieses Beitrags bildet ein im Auftrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft (vertreten durch das Sekretariat der Eidgenössischen Ausländerkommission) erstelltes Gutachten zur Frage, ob das geltende Bau- und Planungsrecht in Bezug auf die Errichtung von Kultusbauten durch nicht öffentlich-rechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften die Glaubens- und Gewissensfreiheit verletzt.

I. Ausgangslage

Beim Bau von Kulturräumen oder entsprechenden Umnutzungen sehen sich Glaubensgemeinschaften regelmässig mit dem Problem konfrontiert, dass die örtlichen Nutzungspläne keine besonderen (Bau-)Zonen für Sakralbauten vorsehen. Entsprechende Baugesuche genügen deshalb kaum je den für den gewählten Standort vorgesehenen Nutzungsarten oder Gebäudedimensionen. Sollen die Gebäude im Wohngebiet errichtet werden, begegnen die Gesuchsteller zudem Befürchtungen der Anwohner bezüglich Lärmimmissionen (Verkehr, Glockengeläut, etc.), und sie müssen allenfalls mit Vorurteilen gegenüber einem 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 Kulturräumen jedoch markant zu, insbesondere in städtischen Agglomerationen³.

II. Bau- und planungsrechtliche Erfassung der Kultusbauten

Wer in der Schweiz ein Gebäude errichten oder eine bestehende Baute umnutzen will, sieht sich mit einem vielfältigen Normengeflecht konfrontiert. Die Ursache für dieses Nebeneinander von Vorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden liegt in der für das Bau- und Planungsrecht vorgegebenen Kompetenzordnung der Verfassung begründet (Art. 75 BV)⁴.

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. BGE vom 19. März 2003 in: URP 2003 S. 353 ff.

³ Vgl. Bundesamt für Statistik (Hrsg.), Volkszählung 2000, Räumliche und strukturelle Bevölkerungsdynamik der Schweiz 1990–2000, Neuenburg 2002. Demnach 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 Weiterführend Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2002, S. 8 ff. und S. 64 f.; Heribert Rausch, Umwelt und Raumplanung, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 920, Rz. 11 ff.;

A. Erfassung von Kultusbauten 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 Kultusbauten.

Dagegen werden Kultusbauten in einzelnen kantonalrechtlichen Bau- und Planungserlassen ausdrücklich erwähnt⁵. 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 ergeben sich aus der Zielsetzung und den Grundsätzen der Raumplanung sowie aus den Regeln über die Richtplanung, die Nutzungsplanung und die Baubewilligung.

B. Mittelbare Erfassung der Kultusbauten über die Ziele und Grundsätze der Raumplanung

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 der nachgeordneten Planungsbehörden⁶.

1. 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. Diese Planungsziele binden alle Behörden, welche raumwirksame Aufgaben erfüllen⁷.

Alexander Ruch, Einleitung, in: Heinz Aemisegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Alexander Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, S. 10, Rz. 21 f.

⁵ Vgl. etwa Art. 77 Bst. a des Baugesetzes des Kantons Bern (BauG-Be) oder § 26 Bst. c des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht des Kantons Zürich (PBG-ZH).

⁶ Hänni (Anm. 4), S. 80.

⁷ Pierre Tschannen, Art. 1, in: Heinz Aemisegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Alexander Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, S. 5, Rz. 6.

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

2. Grundsätze der Raumplanung

Die mit Planungsaufgaben betrauten Personen haben für die öffentlichen oder im öffentlichen Interesse liegenden Bauten und Anlagen *sachgerechte Standorte* zu bestimmen (Art. 3 Abs. 4 RPG). 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 Wahl eines sachgerechten Standortes 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* sind¹⁰, und die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden deshalb sachgerechte Standorte für solche Bauten zu bestimmen haben. Die Berücksichtigung regionaler Bedürfnisse könnte dabei insbesondere im Agglomerationsgebiet zur Schaffung neuer Standorte für Glaubensstätten jener Religionsgemeinschaften führen, die erheblichen Zuwachs erfahren, aber nicht über angemessene Kulturräume verfügen.

3. Planungsziele und Planungsgrundsätze als allgemeine Leitlinien

Bei den Planungszielen und Planungsgrundsätzen handelt es sich um *allgemeine Leitlinien*, die dem Einzelnen keine direkten Ansprüche auf eine bestimmte Ausgestaltung der Bau- und Planungsordnung vermitteln¹¹. Vielmehr entfalten sie nur für die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden unmittelbare Wirkungen;

⁸ Siehe dazu: *Tschannen* (Anm. 7), Art. 1, S. 3 ff., Rz. 1 ff. und S. 19 f., Rz. 35 ff. mit Hinweisen zur parlamentarischen Debatte.

⁹ Vgl. *EJPD/BRP*, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, S. 112, Rz. 55 sowie *Tschannen* (Anm. 7), Art. 3, S. 30 f., Rz. 60 ff.

¹⁰ Neben der Funktion der Kultusbauten als religiöse, soziale und kulturelle Treffpunkte spricht insbesondere die in verschiedenen Kantonen vorgenommene nutzungsplanerische Einordnung traditioneller Sakralbauten in Zonen für öffentliche Nutzungen für eine solche Qualifikation. Dies gilt unabhängig davon, ob der Zugang zu gewissen religiösen Feiern beschränkt ist oder ob es sich um Bauten einer öffentlich-rechtlich anerkannten Landeskirche handelt.

¹¹ Vgl. *Tschannen* (Anm. 7), Art. 3, S. 6 ff., Rz. 9 ff. mit Hinweis auf BGE 117 Ia 302, E. 4b S. 307.

bestehen bei einem Planungsentscheid Handlungsspielräume¹², so sind Planungsziele und Planungsgrundsätze zwingend mit zu berücksichtigen¹³.

C. Erfassung der Kultusbauten in den Etappen der bau- und planungsrechtlichen Entscheidungsfolge

Die Planungsziele und Planungsgrundsätze werden in einer planungsrechtlichen Entscheidungsfolge durch die jeweils planenden oder entscheidenden Behörden weiter konkretisiert. Die idealtypische Stufenfolge umfasst *drei Konkretisierungsebenen*¹⁴:

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

Im Folgenden werden diese drei Konkretisierungsstufen auf Regeln für die bau- und planungsrechtliche Zuordnung von Sakralbauten hin untersucht.

1. Richtplanung

a. 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 festgehalten¹⁵. Die Kantone haben 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, inwiefern diese sich ausschliessen, behindern, bedingen oder ergänzen (Art. 2 Abs. 3 RPV, sog. Koordinationsrichtplanung)¹⁶.

¹² 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.

¹³ Vgl. Art. 3 RPV. Zur Berücksichtigung der Planungsziele und -grundsätze siehe *Hännli* (Anm. 4), S. 80 ff.; *Tschannen* (Anm. 7), Art. 3, S. 7 f., Rz. 11 ff.

¹⁴ *Tschannen* (Anm. 7), Art. 2, S. 12 ff., Rz. 26 ff.

¹⁵ Zu den wesentlichen Inhalten der Richtpläne vgl. Art. 6 Abs. 2 und 3 RPG.

¹⁶ Dazu: *Walter Haller/Peter Karlen*, Raumplanungs-, Bau und Umweltrecht, Zürich 1999, S. 61 f., Rz. 191 ff.; *Hännli* (Anm. 4), S. 113 ff.; *Tschannen* (Anm. 7), Vorbemerkungen zu Art. 6-12, S. 2 ff., Rz. 1 ff.

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 gesamtäumliche Bedarfsübersicht im Sinne von Art. 6 Abs. 2 und 3 RPG einen *Mangel* an Flächen, welche für Kultusbauten geeignet sind, so 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 auch über Gemeindegrenzen hinweg *geeignete Standorte* bestimmen¹⁷. Zudem kann der Richtplan auch entsprechende Aussagen über notwendige Anpassungen der geltenden Nutzungsplanung enthalten¹⁸. Als *Koordinationsrichtplan* vermag der Richtplan aufzuzeigen, wie eine künftig anzustrebende Entwicklung – etwa der vermehrte Bau von Kultusbauten – 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 Kantonsgrenzen, so kann die richtplanerische Koordination der räumlichen Bedürfnisse eine regionale Lösung zur Behebung eines allfälligen Defizits an Kultusräumen bewirken.

Richtpläne sind für die mit raumwirksamen Aufgaben betrauten Behörden *verbindlich* (Art. 9 Abs. 1 RPG). Diese Verbindlichkeit zeigt sich insbesondere in der Überprüfung der Nutzungspläne auf ihre Übereinstimmung mit den kantonalen Richtplänen (Art. 26 Abs. 2 RPG). Im Richtplan werden jedoch *keine für die Grundeigentümer verbindlichen Festlegungen* getroffen¹⁹; solche erfolgen erst im Rahmen der Nutzungsplanung²⁰.

b. Kantonale Bestimmungen

Während sich einige Kantone darauf beschränken, das Richtplanverfahren im Sinne des Bundesrechts zu regeln²¹, äussern sich andere Kantone auch zu materiellen, das Bundesrecht ergänzenden Aspekten der Richtplanung. Verschiedene Kantone sehen beispielsweise die Berücksichtigung öffentlicher oder im öffentlichen Interesse liegender Bauten und Anlagen im Richtplan oder in Teilrichtplänen vor.

Gemäss § 26 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht des Kantons Zürich (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 kantonalen Bedeutung. Darunter sind *insbesondere Einrichtungen der Kultuspflege und des Bestattungswesens* zu verstehen (§ 26 Bst. c PBG-ZH).

¹⁷ *Tschannen* (Anm. 7), Vorbemerkungen zu Art. 6–12, S. 3 ff., Rz. 6 ff.

¹⁸ *Tschannen* (Anm. 7), Art. 8, S. 7 f., Rz. 18.

¹⁹ BGE 112 Ia 221, E. 2b S. 229.

²⁰ Dazu *Tschannen* (Anm. 7), Art. 9, S. 19 f., Rz. 35 ff.

²¹ Art. 103 f. BauG-BE.

Die *Richtplanwirklichkeit* der Kantone Bern und Zürich zeigt aber, dass Kultusbauten *keine Berücksichtigung* gefunden haben. Ursache dafür dürfte der mit den offenen Normen des Raumplanungsrechtes zusammenhängende grosse Ermessensspielraum der Planungsbehörden, allenfalls auch eine noch ungenügende Sensibilisierung für die Anliegen der stark wachsenden Religionsgemeinschaften sein. Durch diese Nichtberücksichtigung der Kultusbauten in der kantonalen Richtplanung wird die überregionale Festlegung von geeigneten Standorten ebenso erschwert wie die Koordination mit anderen Nutzungsarten. Zudem können sich folgende *Auswirkungen* ergeben:

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. Bestehen dort keine Vorgaben betreffend Kultusbauten, so sind die Gemeinden *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 Gemeinschaften mit stark wachsenden Mitgliederzahlen, welche im Gegensatz zu den historisch verwurzelten Glaubensgemeinschaften kaum über Kultusbauten im besiedelten Gebiet verfügen²². Zudem wird das *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 *perpetuiert*. Werden keine raumplanerischen Massnahmen ergriffen, so wird dieses Missverhältnis zu einer *weiteren Verstärkung* der Ungleichheit führen.

2. Nutzungsplanung

a. Bundesrecht (Art. 13 ff. RPG)

Der Nutzungsplan ordnet in verbindlicher Weise die zulässige Nutzung des Bodens (Art. 14 RPG). Bei der Festlegung der zulässigen Bodennutzung sind die Vorgaben der Richtplanung zu berücksichtigen²³. Diesen Vorgaben kommt aber *keine uneingeschränkte Verbindlichkeit* zu²⁴. 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).

Kultusbauten sind Begegnungsstätten von gläubigen Menschen; sie finden sich typischerweise im *besiedelten Gebiet* und sind daher in der Regel der *Bauzone*

²² Vgl. vorne Ziff. I.

²³ 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.

²⁴ Siehe vorne Ziff. II/C/1a; *Hänni* (Anm. 4), S. 129 ff; *Tschannen* (Anm. 7), Art. 9, S. 19 f., Rz. 37.

(Art. 15 RPG) bzw. der entsprechenden, kantonrechtlich ausdifferenzierten Unterteilung dieser Nutzungszone zuzuordnen²⁵.

b. Kantonale Bestimmungen

Die kantonalen Bau- und Planungserlasse nutzen in der Regel die Möglichkeit, für die Nutzungsplanung weitere Zonen zu definieren, insbesondere durch eine *detaillierte Gliederung der Bauzone*. So werden beispielsweise Wohn-, Kern-, Gewerbe- und Industriezonen sowie Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen vorgesehen²⁶.

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 insbesondere für Kirchen und Friedhöfe auszuscheiden oder für Bauten und Anlagen kultureller und gemeinnütziger Institutionen sowie für Orts- und Quartierzentren vorgesehen (Art. 77 Bst. a und c BauG-BE).

Bei der *konkreten Festlegung der Nutzungspläne* geniessen die zuständigen Planungsbehörden²⁷ im Rahmen der eidgenössischen und kantonalen Gesetzgebung sowie der übergeordneten Planung (Richtplan) *erhebliche Autonomie*: Sie müssen im Rahmen ihrer Nutzungsplanung nicht von allen kantonrechtlich vorgesehenen Zonen Gebrauch machen, können aber gleichzeitig weitere – 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 (christlichen) Sakralbauten einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen mit auf die kirchliche Nutzung ausgerichteten Zonenvorschriften zugeteilt²⁸. In anderen Nutzungsplänen liegen die kirchlichen Grundstücke in Wohnzonen mit einem für die betreffenden Grundstücke festgelegten Wohnanteil von 0%²⁹.

Für die Projektierung neuer Kultusbauten lassen sich kaum Grundstücke mit Zonenvorschriften finden, welche auf den spezifisch religiösen Verwendungszweck ausgerichtet sind. Dieser Mangel erklärt sich einerseits mit dem *Fehlen einer eindeutigen gesetzlichen Verpflichtung* zur Aufnahme entsprechender Flächen in die kommunale Nutzungsplanung, andererseits mit der *Absenz von richtplane-*

²⁵ Vgl. *Alexandre Flückiger*, Art. 15, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, S. 10, Rz. 21 f..

²⁶ *Hännli* (Anm. 4), S. 159 ff.

²⁷ Für die Nutzungsplanung zuständig sind grundsätzlich die Gemeinden. In der Regel entscheiden die Stimmberechtigten oder das Gemeindeparlament.

²⁸ Vgl. beispielsweise die Nutzungsplanung der Stadt Bern.

²⁹ Diese Praxis wird beispielsweise bei den in der Stadt Zürich seit jeher kirchlich genutzten Liegenschaften der seit langem verankerten und weit verbreiteten Religionsgemeinschaften (insbesondere den Landeskirchen) angewendet, vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, Urteil vom 18. Juni 2003 (VB 2003.00173) E. 3c.

rischen Vorgaben zur Bereitstellung geeigneter Flächen. Die mit der Nutzungsplanung beauftragten Behörden haben im Rahmen ihres Gestaltungsspielraums aber auch ohne gesetzliche oder richtplanerische Vorgaben die *Möglichkeit*, für Kultusbauten geeignete Zonen auszuscheiden. Von dieser Möglichkeit wird aber kaum Gebrauch gemacht. Ursache dafür dürfte in erster Linie das *fehlende Bewusstsein über die Bedürfnislage* der Religionsgemeinschaften und die damit verbundene Nichtberücksichtigung bei der Ausübung des nutzungsplanerischen Ermessensspielraums sein.

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 Kultusbauten aufweisen³⁰.

3. Baubewilligung (Art. 22 RPG)

In der planungsrechtlichen Entscheidungsfolge ist die Baubewilligung das Instrument zur Umsetzung der Nutzungsplanung auf ein *konkretes Bauvorhaben*: Die Bewilligung sorgt für eine Planverwirklichung im Einzelfall. Im Baubewilligungsverfahren wird entschieden, ob die geplante Baute in einer bestimmten Zone zulässig ist³¹.

Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 RPG). *Sakralbauten* als in der Regel fest mit dem Boden verbundene Einrichtungen sind zweifellos bewilligungspflichtig³². Dies gilt unabhängig davon, ob eine solche Baute im Rahmen eines *Neubaus* bzw. *Umbaus* entsteht, oder ob sie – ohne bauliche Veränderungen am Gebäude – Folge einer *wesentlichen Zweckänderung* einer bestehenden Liegenschaft ist³³.

Eine Baubewilligung kann nur erteilt werden, wenn die Baute dem Zweck der Nutzungszone entspricht (Zonenkonformität), das in Frage stehende Grundstück erschlossen ist und die kantonrechtlichen und bundesrechtlichen Vorschriften eingehalten werden (Art. 22 Abs. 2 und 3 RPG). Die *Bewilligungspraxis* zeigt, dass bei Kultusbauten in erster Linie die Zonenkonformität umstritten ist (nachfolgend Bst. a). Ausnahmsweise werden auch nicht zonenkonforme Projekte bewilligt

³⁰ Vgl. dazu vorne Ziff. II/C/1b und Ziff. I.

³¹ Vgl. z.B. Art. 2 Abs. 1 BauG-BE.

³² BGE 123 II 256, E. 3 S. 259. Siehe auch *Ruch* (Anm. 4), Art. 22, S. 13 ff., Rz. 23 ff.

³³ Gemäss BGE 113 Ib 219, E. 4d S. 223 unterliegt eine ohne bauliche Vorkehrungen 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.

(Bst. b). Ein häufiger Streitpunkt bei der Bewilligungserteilung ist zudem die Einhaltung der Lärmschutzvorschriften (Bst. c)³⁴.

a. Zonenkonformität

Zentrale Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung ist, dass die Bauten und Anlagen der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG). Zur *Abklärung der Zonenkonformität* wird geprüft, ob das Bauvorhaben mit dem Nutzungsplan und den zugehörigen Nutzungsvorschriften übereinstimmt. Dass das Bauwerk dem Zonenzweck nicht entgegensteht, genügt dabei nicht; vielmehr muss es positiv zur Verwirklichung der raumplanerisch beabsichtigten Nutzung beitragen³⁵.

Die Errichtung eines neuen Kultusgebäude verlangt nach einem Grundstück, welches die die beabsichtigte Nutzung zulässt. Dies erweist sich in der Regel als schwierig, lassen sich *auf Sakralbauten zugeschnittene* Zonen in den Nutzungsplänen doch kaum finden. Es stellt sich daher zwangsläufig die Frage, ob Kultusbauten nicht auch in nicht speziell gewidmeten Bauzonen rechtmässig erstellt werden können. Aufgrund der Vielfalt der kommunalen Zonenvorschriften und der baulichen und funktionellen Verschiedenheit von Kultusbauten lassen sich jedoch kaum allgemein gültige Aussagen über die Zonenkonformität solcher Bauten machen. Diese muss vielmehr *im Einzelfall* aufgrund des *konkreten Projektes* und der *anwendbaren Vorschriften* geklärt werden.

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 Hauptnutzungszweck der betroffenen Fläche nicht eingeschränkt, so erweist sich eine entsprechende Nutzung in der Regel als zulässig³⁶. Nutzungspläne enthalten gemeinhin 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 erscheint³⁷.

b. Ausnahmegewilligung

Eine Baute muss dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG). Allerdings dürfen die Kantone innerhalb der Bauzone Ausnahmen von

³⁴ Vgl. etwa BGE vom 19. März 2003 in: URP 2003 S. 353 ff.

³⁵ *Hänni* (Anm. 4), S. 191.

³⁶ So können in einer Wohnzone z.B. kleingewerbliche Tätigkeiten, die in der eigenen Wohnung ausgeführt werden, zulässig sein, vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, in: BVR 2001 S. 17 ff, E. 2b.

³⁷ 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.

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 werden³⁸. Sinn der Ausnahmegewilligung ist es, in Einzelfällen Unzulänglichkeiten der Nutzungsvorschriften auszugleichen³⁹. Die Gewährung von Ausnahmen darf jedoch nicht zur Aushöhlung der ordentlichen Vorschriften führen. Bei der Prüfung eines Gesuchs um Erteilung einer Ausnahmegewilligung ist verschiedenen Gegebenheiten Rechnung zu tragen.

Es müssen *besondere Verhältnisse* vorliegen. In Frage kommen alle wesentlichen Interessen des Bauherrn, die in den geltenden Nutzungsvorschriften keine genügende Berücksichtigung finden⁴⁰. Bei der Prüfung einer derartigen Sondersituation 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 können⁴¹. 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 umso eher erteilt werden, je weniger dadurch die mit den ordentlichen Bauvorschriften verfolgten Ziele gefährdet werden⁴². 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, müssen Religionsgemeinschaften darlegen, dass ihre räumlichen Bedürfnisse in der kommunalen Bauordnung *keine planerische Berücksichtigung* finden. Sollen Kultusbauten oder -räume 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. Das Vorliegen solcher Interessen ist von den Behörden zu berücksichtigen, und es besteht *grundsätzlich ein Anspruch* auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung⁴³.

³⁸ Vgl. *Charlotte Good-Weinberger*, Die Ausnahmegewilligung im Baurecht, Zürich 1990, S. 193 ff.; *Hänni* (Anm. 4), S. 193 ff. sowie z.B. Art. 26 BauG-BE.

³⁹ Vgl. dazu *Ruch* (Anm. 4), Art. 23, S. 3 f., Rz. 9.

⁴⁰ Vgl. *Ulrich Zimmerli*, Bernisches Verwaltungsrecht, Bern 2001, S. 110 und die dort aufgeführten Beispiele.

⁴¹ Zum Vorgehen im Hinblick auf die Ausnahmegewährung vgl. *Ruch* (Anm. 4), Art. 23, S. 5, Rz. 13 ff.

⁴² Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, in: BVR 1994 S. 111.

⁴³ *Zimmerli* (Anm. 40), S. 111; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, in: BVR 1992 S. 166 E. 4.

c. 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.

Kultusbauten werden vom Anlagebegriff des USG erfasst (Art. 7 Abs. 7 USG). Als Lärmimmissionen gemäss LSV zu berücksichtigen sind alle dem Betrieb der Anlage zurechenbaren Immissionen: Geräusche aus dem Gebäude, Glockengeläut, allfällige Aktivitäten im Freien sowie der Lärm der ankommenden und sich besammelnden bzw. der sich zerstreuen, weggehenden oder wegfahrenden Gläubigen⁴⁴. Soweit der Betrieb einer Kultusstätte zur Mehrbeanspruchung von Verkehrsanlagen führt, dürfen damit keine Überschreitung der Immissionsgrenzwerte und auch keine stärkeren Lärmimmissionen einhergehen (Art. 9 LSV).

Die Anforderungen von USG und LSV sind unterschiedlich, je nachdem, ob es sich um eine bei Inkrafttreten der Bestimmungen bestehende, eine neue oder eine geänderte Anlage handelt⁴⁵. Diese differenzierten gesetzlichen Regelungen führen zu einer *unterschiedlichen Behandlung* von bestehenden Kultusbauten einerseits und neuen Kultusbauten andererseits:

Die Lärmemissionen *neuer Anlagen* dürfen die *Planungswerte* grundsätzlich nicht überschreiten (Art. 25 Abs. 1 USG, Art. 7 Abs. 1 Bst. b LSV)⁴⁶. *Neue Kultusbauten* müssen diesen Anforderungen genügen und mangels unmittelbar anwendbarer Planungswerte ein Immissionsniveau einhalten, bei welchem nach behördlicher Berücksichtigung der Rahmenbedingungen *höchstens geringfügige Störungen* auftreten⁴⁷.

⁴⁴ Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, Urteil vom 31. Januar 2002 (VB 2001.00277) E. 6b.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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.

Die Lärmemissionen einer *wesentlich geänderten Altanlage* müssen so weit begrenzt werden, dass die *Immissionsgrenzwerte* eingehalten werden (Art. 8 Abs. 2 LSV). Altanlagen sind nur zu sanieren, wenn sie wesentlich zur Überschreitung der Immissionsgrenzwerte beitragen (Art. 13 Abs. 1 LSV). Kultusgebäude, welche schon vor dem Inkrafttreten des USG bzw. der LSV bestanden haben (es handelt sich in der Regel um Gebäude der traditionellen, in einem bestimmten Gebiet historisch verwurzelten christlichen Glaubensgemeinschaften), unterliegen demnach der *Sanierungspflicht*, soweit sie *wesentlich* zur Überschreitung der Immissionsgrenzwerte beitragen (Art. 16 USG; Art. 13 ff. LSV)⁴⁸.

D. Ergebnisse

Kultusbauten werden im geltenden Bau- und Planungsrecht kaum je ausdrücklich erwähnt; auch im Planungsprozess finden sie nur wenig Beachtung.

Eine *Berücksichtigung* der Kultusbauten durch die Raumplanung würde jedoch 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 beachten, insbesondere im Rahmen der ihnen zustehenden Ermessensspielräume und der erforderlichen Interessenabwägungen.

Bei der Festlegung von Richtplänen und Nutzungsplänen geniessen die Kantone und Gemeinden erhebliche Entscheidungsspielräume. Sie sind im Rahmen des übergeordneten Rechts grundsätzlich frei, *ob und wie* einem allfälligen Bedarf an Kultusstätten planerisch Rechnung getragen werden soll. Wird allerdings in der Richtplanung (und in der Folge auch in der Nutzungsplanung) auf eine raumplanerische Erfassung der Kultusbauten *verzichtet*, so wirkt sich dies insbesondere auf stark wachsende Glaubensgemeinschaften mit erhöhtem Bedarf an Kultusräumen nachteilig aus.

Die *Erteilung einer Baubewilligung* hängt wesentlich von der *Zonenkonformität der Kultusbau*te 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 Ausnahmbewilligung* bestehen.

Für den *Bau neuer Kultusstätten* gelten *strengere Lärmschutzvorschriften* als für Altbauten, welche schon vor Inkrafttreten der einschlägigen Bestimmungen bestanden.

⁴⁸ Diese Gebäude 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). Vgl. dazu: BGE 126 II 366, E. 5 S. 367 f. zum Geläut von Kirchenglocken.

Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass für entsprechende Bauvorhaben in der Praxis hohe rechtliche Hürden zu nehmen sind. Im Folgenden wird untersucht, ob sich aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit Argumente für eine verstärkte Berücksichtigung der Anliegen der Glaubensgemeinschaften gewinnen lassen.

III. Anforderungen der Glaubens- und Gewissensfreiheit an das Bau- und Planungsrecht

A. Rechtsquellen

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit (auch: Religionsfreiheit) wird in Art. 15 BV gewährleistet⁴⁹.

Durch das internationale Recht wird die Religionsfreiheit in Art. 9 EMRK als Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit garantiert; eine ähnlich lautende Garantie ist in Art. 18 UNO-Pakt II enthalten. Die Gewährleistungen der Kantonsverfassungen gehen nicht über das Schutzniveau der Bundesverfassung hinaus⁵⁰.

B. Persönlicher und sachlicher Schutzbereich

1. Persönlicher Schutzbereich

Als Menschenrecht steht die Glaubens- und Gewissensfreiheit *allen natürlichen Personen* zu, unbesehen ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres Alters⁵¹. Darüber hinaus schützt das Grundrecht jene juristischen Personen, die religiöse oder kirchliche Ziele verfolgen⁵². Damit ist es den Religionsgemeinschaften möglich, *im eigenen Namen* eine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit geltend zu machen.

⁴⁹ Die gemäss aBV geltenden Garantien der Art. 49 (Glaubens- und Gewissensfreiheit), Art. 50 Abs. 1 (Kultusfreiheit) und Art. 27 Abs. 3 (Bekennnisfreiheit in Schulen) werden in Art. 15 BV vereinigt, vgl. Botschaft des Bundesrats über eine neue Bundesverfassung, vom 20. November 1996 (VE 96), BBl 1997 I 156 f.; *Urs Josef Cavelti*, St. Galler Kommentar zu Art. 15 Rz. 1 ff.; *Felix Hafner*, Glaubens und Gewissensfreiheit, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 708 f., Rz. 1 ff.; *Andreas Kley*, Das Religionsrecht in der alten und neuen Bundesverfassung, in: René Pahud (Hrsg.), Das Religionsrecht der neuen Bundesverfassung, Freiburg 2001, S. 16 f.; *René Rhinow*, recht 2002, S. 45 ff.

⁵⁰ Vgl. *Ulrich Häfelin*, Art. 49 (Stand Juli 1991), in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, S. 9 Rz. 13.

⁵¹ *Jörg Paul Müller*, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 82 ff.; *Peter Karlen*, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Diss. Zürich 1988, S. 254.

⁵² BGE 126 I 122, E. 4a S. 128; Botschaft VE 96 (Anm. 49), S. 156.

2. Sachlicher Schutzbereich

Kultusbauten ermöglichen den Angehörigen einer Religionsgemeinschaft die *Ausübung ihres Glaubens*. Im Verständnis religiöser Gemeinschaften haben Kultusbauten zudem einen *eigenen religiösen Wert*, so dass allein ihrer Errichtung die Bedeutung eines sakralen Aktes zukommen kann. Vor diesem Hintergrund ist zu klären, inwiefern die Erstellung von Kultusbauten durch den sachlichen Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit erfasst wird.

a. 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* gewährleisten⁵³.

Geschützt sind *alle Glaubensformen*, unbesehen ihrer quantitativen Verbreitung in der Schweiz⁵⁴. 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)⁵⁵. Ebenso umfassend muss die Glaubens- und Gewissensfreiheit in *räumlicher und zeitlicher Hinsicht* gelten. Die Behauptung, wonach das Grundrecht durch ein Verbot oder eine Einschränkung nicht berührt sei, weil es andernorts oder zu anderen Zeiten uneingeschränkt ausgeübt werden kann, ist deshalb unzutreffend⁵⁶.

b. Recht auf Äusserung und Betätigung des Glaubens

Art. 15 Abs. 1 BV garantiert die Glaubens- und Gewissensfreiheit in allgemeiner 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 Menschen 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 anerkannt⁵⁷. Die Kultusfreiheit schützt das Recht auf *Äus-*

⁵³ So auch BBl 1997 I S. 155 f.

⁵⁴ BGE 119 Ia 178, E. 4b S. 184.

⁵⁵ 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 hinten Ziff. III/D.

⁵⁶ Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern (BVR 1992 S. 166 ff.) geht zu Recht davon aus, dass der Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit durch einen negativen Bauteilscheid bezüglich einer Andachtshalle betroffen ist, auch wenn diese andernorts in der gleichen Gemeinde erstellt werden könnte; vgl. auch BGE 124 I 267, E. 3 S. 268 ff. (Klosterplatz Einsiedeln).

⁵⁷ Botschaft VE 96 (Anm. 49), S. 155 f.; *René Rhinow*, Die Bundesverfassung 2000: Eine Einführung, Basel 2000, S. 114 f.

serung und Betätigung des Glaubens; als *Kultus* gelten in der Regel nur religiöse, nicht aber weltanschauliche Handlungen⁵⁸.

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 sind. Darüber hinaus ist den Garantien der Staatsverträge zu entnehmen, dass es 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 genannt⁵⁹. Diese Formen des Bekennens sind implizit auch durch die BV geschützt, welche damit einen nicht weniger umfassenden Schutz bietet.

c. Insbesondere: Kultusbauten

Bau 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.

Kultusbauten sind *Orte kultischer Handlungen*; sie bieten den Platz und die notwendige Infrastruktur für Tätigkeiten, die von der Kultusfreiheit erfasst werden. Als solche Tätigkeiten geschützt sind kollektive und individuelle Kultushandlungen⁶⁰. Kollektive Handlungen sind etwa Gottesdienst, Predigt, Messe, Erteilung der Sakramente, Taufe, Trauung, religiöser Gesang, rituelle Tänze, Prozessionen⁶¹, Läuten der Kirchenglocken⁶², Bestattung⁶³ oder das Freitagsgebet der Moslems⁶⁴. Individuelle Kultushandlungen sind beispielsweise Gebet, Beichte, Meditation, Fasten, Privatandacht, Lesen heiliger Schriften oder rituelle Waschungen.

Darüber hinaus besitzen Kultusbauten eine *eigene sakrale Bedeutung*; allein ihrer Errichtung kann die Bedeutung eines religiösen Aktes zukommen. Dem Bauwerk kommt die Stellung eines religiösen Symbols zu, es bildet Zeugnis der religiösen Identität einer Glaubensgemeinschaft und bringt diese nach aussen zum Ausdruck.

Die umfassende Wirkung der Garantie legt den Schluss nahe, dass Bau und Nutzung von Kultusbauten und -räumen nicht nur mittelbar (wegen ihrer Folgen

für die Gläubigen), sondern auch unmittelbar (als eigenständige Handlungen mit kultischem Wert) durch die Religionsfreiheit geschützt werden.

C. Wirkungen der Kultusfreiheit / Staatliche Eingriffshandlungen

Direkte Ansprüche aus der Kultusfreiheit ergeben sich insoweit, als der Normgehalt dieses Grundrechts *justiziabel*, d.h. durch Argumente des Verfassungsrechts so bestimmbar ist, dass für die Umsetzung im Rahmen der Rechtsanwendung keine politischen Wertungen erforderlich sind⁶⁵. Justiziable Teilgehalte der Kultusfreiheit ergeben sich insbesondere in folgenden Bereichen:

Als Freiheitsrecht begründet die Kultusfreiheit in erster Linie *Abwehransprüche* (nachfolgend Ziff. 1). Diese verpflichten den Staat zu einem Dulden oder Unterlassen und schützen den Einzelnen so vor einer Verletzung seiner grundrechtlich gewährleisteten Rechtspositionen.

Die Kultusfreiheit kann in gewissem Umfang auch *Ansprüche auf positive staatliche Leistungen* vermitteln (Ziff. 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* (Ziff. 3). Diese Verpflichtung ist gleichbedeutend mit dem Anspruch auf unparteiische, gleichmässige und diskriminierungsfreie Behandlung aller religiösen Überzeugungen durch die staatlichen Organe.

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 verhindern⁶⁶. Die eingriffsabwehrende Funktion der Kultusfreiheit ist in der gerichtlichen Praxis klar erkennbar. Anlass zu Beschwerden haben beispielsweise ein generelles Verbot von Prozessionen⁶⁷, Einschränkungen des Kirchengeläuts⁶⁸ oder ein Verteilverbot für Druckschriften mit religiösem Inhalt⁶⁹ gegeben.

⁵⁸ Botschaft VE 96 (Anm. 49), S. 155 f. Christian Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar in 3 Bänden, 4. Aufl., München 1999, Band 1, Art. 4 Abs. 1 und 2, S. 503 f., Rz. 12; Vgl. auch BGE 113 Ia 304, E. 2 S. 305.

⁵⁹ Dazu ausführlich Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK Kommentar, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, Art. 9, S. 374, Rz. 11 ff.

⁶⁰ Vgl. Häfelin (Anm. 50), Art. 50, S. 5, Rz. 11 f.

⁶¹ BGE 108 Ia 41, E. 2a S. 43.

⁶² BGE 126 II 366, E. 2a S. 367.

⁶³ BGE 97 I 221, E. 4 S. 231.

⁶⁴ BGE 113 Ia 304, E. 2 S. 305.

⁶⁵ Vgl. allgemein Jörg Paul Müller, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 633, Rz. 29.

⁶⁶ Häfelin (Anm. 50), Art. 50, S. 7, Rz. 18.

⁶⁷ BGE 108 Ia 41, E. 2 S. 42 f.; BGE 49 I 138, S. 151.

⁶⁸ BGE 126 II 366, E. 2a S. 367; BGE 36 I 374, S. 377.

⁶⁹ 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.

Im Zusammenhang mit der Erstellung von Kultusbauten kann staatliches Handeln den *Schutzbereich* der Kultusfreiheit in vielfältiger Art und Weise *berühren*⁷⁰, so in der Form von *Verfügungen*, beispielsweise durch Ablehnung eines Baugesuchs für eine Kultusbaute, durch einschränkende bauliche oder betriebliche Anordnungen im Rahmen einer Baubewilligung (etwa Einschränkung von Glockengeläut⁷¹ oder Anordnung bestimmter Betriebszeiten) oder durch Nichtgewährung einer Ausnahmegewilligung. Der Schutzbereich kann auch im Zusammenhang mit *Nutzungsplanungen* berührt werden, so beim Erlass von kommunalen Zonenplänen oder Bauordnungen, welche den Bau von Kultusbauten verbieten, faktisch verunmöglichen oder einschränken. Schliesslich kann der Schutzbereich der Kultusfreiheit beim Erlass von *gesetzlichen Regelungen* berührt sein, welche den Bau von Kultusbauten 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 könnten⁷²:

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»⁷³. 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 gesetzliche Grundlage dar⁷⁴. 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 zurückgeht⁷⁵. Das Bundesgericht hat es deshalb bisher abgelehnt, die Richtpläne als anfechtbare Hoheitsakte zu betrachten⁷⁶.

2. Leistungsansprüche aus der Kultusfreiheit?

Die Kultusfreiheit kann auch ein *Recht auf Erbringung einer positiven staatlichen Leistung* enthalten⁷⁷. Im Gegensatz zum Abwehrrecht verpflichtet der Leistungs-

⁷⁰ Damit ist aber noch nichts über die Zulässigkeit eines Eingriffs gesagt, vgl. dazu hinten, Ziff. III/D.

⁷¹ BGE 126 I 133 ff.

⁷² Vgl. *Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Regina Kiener*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 253.

⁷³ BGE 121 II 430, E. 1c S. 432.

⁷⁴ Vgl. auch *Tschannen* (Anm. 7), Art. 10, S. 6, Rz. 11.

⁷⁵ BGE 119 Ia 285, E. 3 S. 290.

⁷⁶ Vgl. BGE 119 Ia 285, E. 3 S. 289 und 111 Ia 129, E. 3 S. 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.

⁷⁷ Vgl. Botschaft des Bundesrats zur Reform der Bundesverfassung, BBl 1997 I 156; *Häfelin* (Anm. 50), Art. 50, S. 7, Rz. 18; *Karlen* (Anm. 51), S. 174 ff.

anspruch den Staat nicht zu einer Eingriffsabstinentz, sondern zu einem Tun, welches dem Einzelnen die Ausübung seiner Freiheit ermöglicht oder erleichtert⁷⁸.

Leistungsansprüche aus Freiheitsrechten sind in Lehre und Rechtsprechung allerdings *erst ansatzweise konkretisiert* worden. So kann 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»⁷⁹. 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* ist⁸⁰.

Auch Art. 9 EMRK und Art. 18 UNO-Pakt II garantieren nicht bloss eine staatliche Eingriffsabstinentz, sondern begründen eine Pflicht der Vertragsstaaten, nötigenfalls mit positiven Leistungen dafür zu sorgen, dass die Angehörigen einer Glaubensgemeinschaft ihre religiösen Freiheiten wahrnehmen können⁸¹.

In der *bundesgerichtlichen Praxis* finden sich verschiedene Entscheide, in denen das Bundesgericht die Pflicht des Staates bejaht, zum Schutze der Kultusfreiheit tätig zu werden. So hat das Bundesgericht einen Anspruch auf *polizeilichen Schutz* bei der Durchführung einer Kultushandlung bejaht (z.B. einer Prozession), wenn diese durch die Störung Dritter gefährdet wird⁸². Ebenso besteht ein Anspruch auf *polizeiliche Verkehrsregelung* bei der Durchführung einer Kultushandlung auf öffentlichem Grund⁸³. Weiter haben muslimische Häftlinge einen Anspruch auf Organisation eines *gemeinsamen Gottesdienstes* in der Strafanstalt⁸⁴ und es besteht ein Anspruch auf *Dispens vom obligatorischen Schulunterricht*, um speziellen religiösen Verpflichtungen nachzukommen⁸⁵.

⁷⁸ Vgl. *Regina Kiener*, Bildung, Forschung und Kultur, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 912, Rz. 26; *Jörg Paul Müller*, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, S. 59 ff.

⁷⁹ *Müller* (Anm. 78), Elemente, S. 64.

⁸⁰ *Müller* (Anm. 65), Allgemeine Bemerkungen, S. 633, Rz. 29.

⁸¹ Vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 20. September 1994, Serie A/295-A; BGE 125 I 300, E. 3c S. 310.

⁸² BGE 97 I 221, E. 4d S. 230.

⁸³ 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.

⁸⁴ 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 – Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft, Zürich 2000, S. 124 f.

⁸⁵ BGE 114 Ia 129, E. 3 ff. S. 133 ff.

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 erhalten⁸⁶. Immerhin lässt das Bundesgericht in einem Obiter dictum die Frage offen, ob gestützt auf die Religionsfreiheit mittels raumplanerischer und baurechtlicher Massnahmen die Realisierung spezieller Friedhöfe ermöglicht werden müsse⁸⁷.

Werden diese Grundsätze auf die Frage der *Realisierung von Kultusbauten* übertragen, so ergibt sich mit Blick auf das Bau- und Planungsrecht folgendes Bild:

Die *Anpassung des Richtplans*⁸⁸ ist in erster Linie ein planerisch-politischer Akt, der sich nicht mit richterlichen Mitteln umsetzen lässt und sich daher als *nicht justiziabel* erweist. 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. Nutzungspläne sind aber 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 richterlicher Urteile erzwingbar zu sein⁸⁹.

⁸⁶ BGE 125 I 300 ff.

⁸⁷ BGE 125 I 300, E. 3b S. 309.

⁸⁸ Zur Überprüfung und Anpassung des Richtplans vgl. *Tschannen* (Anm. 7), Art. 9, S. 22 ff., Rz. 41 ff.

⁸⁹ Zum objektiv-rechtlichen Gehalt der Kultusfreiheit siehe hinten, Ziff. III/E/1.

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 Überzeugungen⁹⁰ und umschliesst die unparteiische, gleichmässige und diskriminierungsfreie Berücksichtigung aller religiösen Überzeugungen⁹¹.

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 Ausdruck⁹². 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* zugesprochen⁹³.

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*, 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 einzig 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 Kultusbauten⁹⁴, die kantonalen Bau- und Planungsgesetze behandeln diese – wenn überhaupt – ohne Bezugnahme auf bestimmte Glaubensgemeinschaften⁹⁵ und auch den Richt- und Nutzungsplänen sind – soweit ersichtlich – keine spezifischen Hinweise bezüglich Kultusstätten bestimmter Religionen zu entnehmen⁹⁶.

Eine unzulässige Ungleichbehandlung (oder gar Diskriminierung) kann aber auch *auf indirekte (oder mittelbare) Weise* erfolgen. Dies ist dann der Fall, wenn eine

⁹⁰ Dazu *Hafner* (Anm. 49), S. 716, Rz. 31.

⁹¹ BGE 118 Ia 46, E. 4e S. 58.

⁹² Vgl. *Kiener* (Anm. 78), S. 912, Rz. 25.

⁹³ *Kälin* (Anm. 84), Grundrechte im Kulturkonflikt, S. 104; *Müller* (Anm. 51), Grundrechte in der Schweiz, S. 428.

⁹⁴ Siehe vorne, Ziff. II/A.

⁹⁵ Siehe vorne, Ziff. II/A f.

⁹⁶ Siehe vorne, Ziff. II/C/1 f.

Bestimmung alle Rechtsadressaten gleich behandelt, ihre Auswirkungen verschiedene Personengruppen aber unterschiedlich treffen⁹⁷. Eine solche indirekte Ungleichbehandlung von Religionsgemeinschaften kann auch durch Regelungen zur bau- und planungsrechtlichen Behandlung von Kultusbauten erfolgen:

Wird etwa in der Richtplanung und in der Folge auch in der Nutzungsplanung auf eine raumplanerische Erfassung der Kultusbauten verzichtet, so 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 nutzbaren Räumlichkeiten verzeichnen⁹⁸. 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 auch *strengere Lärmschutzvorschriften* als für Altbauten, welche schon vor deren Inkrafttreten errichtet wurden⁹⁹. 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 (im Einzelfall wohl kaum zu rechtfertigenden) 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 steht¹⁰⁰.

D. Einschränkungen der Kultusfreiheit

Bei der Kultusfreiheit handelt es sich um ein klassisches Freiheitsrecht, welches – in Bezug auf seine *abwehrrechtliche Komponente* – unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV eingeschränkt werden kann¹⁰¹. Bei Beeinträchtigungen des (allenfalls aus der Kultusfreiheit fliessenden) Leistungsanspruchs und des Anspruchs auf religiöse Neutralität des Staates findet die Schrankennorm von Art. 36 BV nicht im gleichen Sinne Anwendung¹⁰².

Art. 9 EMRK und Art. 18 UNO-Pakt II gewähren keinen weiterehenden Schutz; sie können unter den selben Voraussetzungen eingeschränkt werden¹⁰³.

⁹⁷ Vgl. BGE 120 Ia 329, E. 4 S. 334 ff. zur indirekten Ungleichbehandlung im Bereich der Ehegattenbesteuerung.

⁹⁸ Siehe vorne, Ziff. II/C/1 f.

⁹⁹ Siehe vorne, Ziff. II/C/3c.

¹⁰⁰ Siehe vorne, Ziff. III/C/2.

¹⁰¹ Vgl. BGE 123 I 296, E. 2b S. 301.

¹⁰² Müller (Anm. 65), Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, S. 640 f., Rz. 49 ff.

¹⁰³ Vgl. Art. 9 Abs. 2 EMRK und Art. 18 Abs. 3 UNO-Pakt II.

1. Gesetzliche Grundlage

Eine Einschränkung der Kultusfreiheit bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 BV)¹⁰⁴. Wann ein Eingriff als schwer einzustufen ist, bestimmt sich nach den gesamten Umständen des Einzelfalls¹⁰⁵. 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, oder der Betrieb nur mit Auflagen gestattet wird, die sich erheblich auf die Ausübung des Glaubens auswirken (z.B. Nutzung 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, so vermögen sie auch dann als gesetzliche Grundlage zu genügen, wenn ein schwerer Eingriff vorliegt¹⁰⁶. 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 umschreibt¹⁰⁷. Eine entsprechende Grundlage besteht bereits in Art. 14 ff. RPG sowie in den ausführenden kantonalen Bau- und Planungserlassen.

2. Öffentliches Interesse

Die Einschränkung von grundrechtlich geschützten Rechtspositionen muss auf einem zulässigen öffentlichen Interesse beruhen (Art. 36 Abs. 2 BV). Als solches 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 treffen¹⁰⁸. Andererseits können auch *Aufgabennormen der Verfas-*

¹⁰⁴ Vgl. BGE 123 I 296, E. 3, S. 303.

¹⁰⁵ Eine Einstufung findet sich bei *Karlen* (Anm. 51), S. 295.

¹⁰⁶ *Pierre Moor*, Art. 14 in: Heinz Aemisegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Alexander Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, S. 16 ff., Rz. 37.

¹⁰⁷ Vgl. *Hänni* (Anm. 4), S. 37 und *Moor* (Anm. 106), S. 16 ff., Rz. 36 f.

¹⁰⁸ *Kiener* (Anm. 78), S. 912, Rz. 26.

sung oder Zwecknormen von Gesetzen die im Gemeinwohl liegenden öffentlichen Interessen zum Ausdruck bringen. So kann etwa die zweckmässige und häusliche Nutzung des Bodens (Art. 75 BV, Art. 1 RPG) ein zulässiges öffentliches Interesse darstellen.

Im Erlass von bau- und planungsrechtlichen Massnahmen, welche sich auf die Erstellung von Kultusbauten auswirken können, werden in der Regel raumplanerische Interessen verwirklicht, welche sich aus Verfassung, Gesetzgebung und raumrelevanten 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.

3. Verhältnismässigkeit

Liegt ein Eingriff im öffentlichen Interesse, so 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 werden¹⁰⁹.

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 umso intensiver und plausibler begründet sein muss, je tiefgreifender die Kultusfreiheit durch eine behördliche Anordnung beschränkt wird¹¹⁰. 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, so müssen die mit dem Eingriff verfolgten öffentlichen Interessen besonders schwer wiegen, um die Verhältnismässigkeit des Eingriffs zu rechtfertigen¹¹¹. Würden einzig und allein Interessen der Raumplanung verhindern, dass Angehörige einer neuen Religionsge-

¹⁰⁹ Vgl. z.B. Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, S. 99 f., Rz. 320 ff.

¹¹⁰ Vgl. Müller (Anm. 65), Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, S. 642, Rz. 55.

¹¹¹ Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern in: BVR 1992 S. 171 E. 3a.

meinschaft sich in einem bestimmten Gebiet niederlassen, wäre dies mit Blick auf die im Spiel stehenden Grundrechtsinteressen wohl kaum verhältnismässig¹¹².

Wie vorne gesehen, erweisen sich Kultusbauten oft als nicht zonenkonform; in diesen Fällen ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer *Ausnahmebewilligung* (insbesondere: Vorliegen besonderer Verhältnisse beim Gesuchsteller) gegeben sind¹¹³. 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 Ausnahmebewilligung erweist sich nur dann als verhältnismässig, wenn das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Zonenordnung das in Frage stehende Individualinteresse überwiegt.

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 wird¹¹⁴. 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* den Angehörigen einer Religionsgemeinschaft *verunmöglicht* wird, ihren Glauben in einem räumlichen Umfeld zu praktizieren, das ihren Glaubensvorschriften entspricht¹¹⁵. Soweit 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 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 Indivi-

¹¹² Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, in: BVR 1992 S. 171 E. 3a, mit Verweis auf BGE 102 Ia 115 ff.

¹¹³ Siehe vorne, Ziff. II/C/3b.

¹¹⁴ Müller (Anm. 65), Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, S. 642 ff., Rz. 57 ff.

¹¹⁵ Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern in: BVR 1992 S. 171 E. 3a.

dualinteressen an einer gemeinschaftlichen Ausübung des Glaubens kaum überwiegen¹¹⁶. Sollten sich die Praktiken gewisser religiöser Gruppierungen als rechtswidrig erweisen, so sind raumplanerisch motivierte Bauverbote überdies kaum die geeignete Methode, um deren Ausbreitung zu vermeiden.

E. Verwirklichung der Kultusfreiheit im Bau- und Planungsrecht

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 gerichtlichen Durchsetzung subjektiver Ansprüche verwirklichen. Gerade dort, wo zur Grundrechtsverwirklichung *staatliche Leistungen* notwendig wären, fehlt es in der Regel an entsprechenden, genügend justiziablen grundrechtlichen Normgehalten¹¹⁷. Zum Schluss wird deshalb untersucht, ob sich aus dem *objektiv-rechtlichen Gehalt* der Grundrechte weitere Argumente für eine vermehrte raumplanerische Berücksichtigung von Kultusbauten ergeben.

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). Grundrechte 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 beizutragen¹¹⁸.

Die objektiv-rechtliche Wirkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit beeinflusst die Tätigkeit der Staatsorgane auf vielfältige Art und Weise¹¹⁹. Mit Blick auf *Bau und Nutzung von Kultusgebäuden* zielen verschiedene Massnahmen auf Verwirklichung der Kultusfreiheit (und dienen damit den Anliegen von Art. 35 BV).

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 evaluieren¹²⁰. Die einschlägigen Feststellungen im Richtplan sind für die

¹¹⁶ Siehe vorne, Ziff. III/D/3.

¹¹⁷ Siehe vorne, Ziff. III/C/2 f.

¹¹⁸ Vgl. Müller (Anm. 65), Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, S. 633 f. Rz. 30 ff.

¹¹⁹ Vgl. Kley (Anm. 49), 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.

¹²⁰ Dazu bereits vorne, Ziff. II/C/1a.

nachfolgende Planung verbindlich, d.h. müssen insbesondere bei der nachfolgenden Nutzungsplanung berücksichtigt werden¹²¹.

Die *kantonale Raumplanungs- und Baugesetzgebung* hat die planerische Berücksichtigung von Kultstätten durch 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 vorzusehen¹²². Schliesslich lässt sich aus Art. 35 Abs. 1 und 2 BV ebenfalls die Verpflichtung ableiten, bei der *Nutzungsplanung* das Bedürfnis an Flächen zu berücksichtigen, die für die Errichtung von Kultusbauten geeignet sind. Dies unbeschadet 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 direkt 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 überdies fließend¹²³. Es ist deshalb denkbar, dass sich diese Massnahmen zur 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.

Zur Verwirklichung der aus der Kultusfreiheit fließenden objektiv-rechtlichen Verpflichtungen vermögen nicht zuletzt auch die raumplanungsrechtlich vorgesehenen Genehmigungsverfahren beizutragen. Der Bund kann durch eine Verweigerung der Genehmigung der kantonalen Richtpläne (Art. 11 RPG) auf die planungsrechtliche Berücksichtigung von Kultusbauten hinwirken. Ebenso können die Kantone bei der Prüfung der kommunalen Zonenordnungen (Art. 26 RPG) den Anliegen der Kultusfreiheit Nachachtung verschaffen.

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

¹²¹ 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 Bestattungswesens. Siehe dazu vorne, Ziff. II/C/1.

¹²² Siehe vorne, Ziff. II/C/2b.

¹²³ Müller (Anm. 65), Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, S. 634, Rz. 31.

rechtsanwendenden Behörden aufgrund offener Normen eigene Handlungsspielräume zukommen¹²⁴. 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.

a. Unbestimmte Gesetzesbegriffe

In Bezug auf die bau- und planungsrechtliche Behandlung von Kultusbauten hat eine grundrechtskonforme Auslegung 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, so 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)¹²⁵, 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 eher zur Annahme eines Ausnahmegrundes führen, welcher die Anwendung weniger strenger Vorschriften erlauben würde¹²⁶.

b. Interessenabwägungen

Besondere Bedeutung kommt dem verfassungskonformen Handeln bei einer *Interessenabwägung* zu. Solche Abwägungen sind im Bereich des Bau- und Planungsrechts regelmässig geboten¹²⁷. Anlässlich der Erstellung von *Nutzungsplänen* ist bei den vorzunehmenden Interessenabwägungen den Anliegen der Kultusfreiheit Rechnung zu tragen, indem geeignete Zonen für die Erstellung von Kultusbauten ausgeschieden werden. Bei der Erteilung von *Ausnahmebewilligungen*¹²⁸ hat die Behörde die entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen abzuwägen. Den Anliegen, die zu einer Verwirklichung der Kultusfreiheit beitragen können, ist dabei das von der Verfassung gegebene Gewicht einzuräumen.

Eine auf die Verwirklichung der Kultusfreiheit ausgerichtete Interessenabwägung hat im Einklang mit den (stets zu berücksichtigenden) Planungszielen und Planungsgrundsätzen statt-

¹²⁴ Müller (Anm. 65), Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, S. 635, Rz. 33.

¹²⁵ Walter Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 1179 f., Rz. 28 ff.

¹²⁶ Dazu vorne, Ziff. II/C/3c.

¹²⁷ Vgl. entsprechende Handlungsanweisungen von Art. 3 RPV.

¹²⁸ Siehe vorne, II/C/3c.

zufinden. Die übergeordnete Planung und Gesetzgebung sind, soweit sie sich als verfassungskonform erweisen, für die Behörden jedoch bindend.

IV. Ergebnisse

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. 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.

Die bau- und planungsrechtliche Beachtung der Kultusbauten drängt sich aber auch aus der Optik der *Glaubens- und Gewissensfreiheit* auf. 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.

Eingriffe in den abwehrrechtlichen Gehalt der Kultusfreiheit sind im Einzelfall unter den *Voraussetzungen von Art. 36 BV* auf ihre Zulässigkeit hin zu prüfen. Aus der Kultusfreiheit können sich grundsätzlich auch Ansprüche auf *staatliche Leistungen* ergeben. Zu beachten ist insbesondere, dass die – konfessionell neutralen – baurechtlichen Regeln die nicht etablierten Glaubensgemeinschaften faktisch *stärker benachteiligen* als die historisch verwurzelten Religionen mit vorbestehenden Kultusbauten. Massnahmen zur Behebung dieser Benachteiligung sind jedoch *nur bedingt justizierbar* und damit als subjektiv-rechtliche Ansprüche kaum gerichtlich durchsetzbar.

Die Träger von bau- und planungsrechtlichen Aufgaben sind gehalten, zur *Verwirklichung der Grundrechte* beizutragen. Die Anliegen der Kultusfreiheit sind insbesondere bei der Ausübung von *Handlungsspielräumen* in Ermessenssituationen, bei der Auslegung *unbestimmter Gesetzesbegriffe* und insbesondere im Rahmen von *Interessenabwägungen* zu berücksichtigen. Die Anwendung bau- und planungsrechtlicher Bestimmungen, die den Bau von Kultusstätten betreffen, hat im Lichte der Kultusfreiheit zu erfolgen.