

## **Von den Baurekurskommissionen zum Baurekursgericht**

Ulrich Erb, lic.iur. Rechtsanwalt, Kanzleichef BRG, Zürich

(Publiziert in der Zeitschrift PBG aktuell Nr. 1/2011)

### **Ausgangslage und Projektauftrag**

Die neue Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (in Kraft seit 1. Januar 2006, KV) sieht in Art. 73 Abs. 3 vor, dass sich die Gerichte des Kantons Zürich unter der Leitung der obersten kantonalen Gerichte selbst verwalten. Die Baurekurskommissionen (BRK) und die Steuerrekurskommissionen (StRK) waren (entgegen ihrer Bezeichnung) bereits unabhängige Gerichte. Die Angliederung bei der Direktion der Justiz und des Innern (Justizdirektion, DJI) in administrativer Hinsicht war folglich mit der Kantonsverfassung nicht mehr vereinbar. Die im öffentlichen Recht tätigen Rekurskommissionen waren daher bis spätestens 1. Januar 2011 (vgl. Art. 138 Abs. 1 lit. b KV) der Aufsicht des Verwaltungsgerichts (VGr) zu unterstellen.

Verwaltungsgericht und Justizdirektion erteilten am 25. November 2008 dem zu bestellenden Projektteam unter dem Titel "Unterstellung der Bau- und Steuerrekurskommissionen unter die administrative Aufsicht des Verwaltungsgerichts" den Auftrag, die Grundlagen zu erarbeiten, die für den Übergang der Aufsicht erforderlich waren.

### **Teilprojekt 1**

Im Teilprojekt 1 waren die gesetzlichen Grundlagen zuhanden des Gesetzgebers vorzubereiten. Das Verwaltungsgericht delegierte in das Projektteam drei, die Justizdirektion zwei und die Bau- und Steuerrekurskommissionen je einen Mitarbeitenden. Unter der umsichtigen und kompetenten Leitung des damaligen Verwaltungsgerichtspräsidenten Dr. Jürg Bosshart wurden in sechs Sitzungen bis zum 6. April 2009 die notwendigen Gesetzesänderungen ausgearbeitet. Diese betrafen zur Hauptsache das Planungs- und Baugesetz (PBG) und das Steuergesetz (StG). In diversen weiteren Gesetzen waren kleinere Anpassungen notwendig.

Die Justizdirektion eröffnete über den Gesetzesentwurf am 25. Juni 2009 ein Vernehmlassungsverfahren bis zum 30. September 2009. Nach der Auswertung der Stellungnahmen wurde am 11. Januar 2010 der Antrag an den Regierungsrat verabschiedet, welcher seinerseits das Geschäft am 3. Februar 2010 dem Kantonsrat übergab.

### **Beratungen im Kantonsrat**

Der Gesetzgeber zeigte sich von seiner speditiven Seite und beschloss nach Vorberatungen in der Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit (KJS) am 13. September 2010 das Gesetz über die Unterstellung der Steuerrekurskommissionen und der Baurekurskommissionen unter das Verwaltungsgericht. Nachdem die Referendumsfrist am 16. November 2010 unbenutzt abgelaufen war, konnten die Gesetzesänderungen vom Regierungsrat am 1. Dezember 2010 fristgerecht auf den 1. Januar 2011 in Kraft gesetzt werden.

Die Vorlage war, wie es sich schon im Zuge des Vernehmlassungsverfahrens angedeutet hatte, im Grundsatz unbestritten. Auch die neue Unvereinbarkeitsbestimmung (§ 334a Abs. 1 PBG) gab zu keinen grossen Diskussionen Anlass. Danach ist das Amt eines Mitglieds des Baurekursgerichts (BRG) mit der berufsmässigen Vertretung Dritter vor dem Baurekursgericht und dem Verwaltungsgericht unvereinbar, was die Einsitznahme von "Bauanwälten" im Baurekursgericht inskünftig nicht mehr zulässt.

Etwas schwer tat sich der Kantonsrat mit der Auflösung des Landwirtschaftsgerichts und der Überführung der entsprechenden Aufgaben zum Baurekursgericht. Im Rahmen des Gesetzes über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts war daher beschlossen worden, am Baurekursgericht eine eigene Abteilung für landwirtschaftliche Streitigkeiten zu installieren (§ 334 PBG in der Fassung vom 22. März 2010) und das Klageverfahren beizubehalten (§ 73 des Landwirtschaftsgesetzes). Von letzterem liess sich der Kantonsrat nicht mehr abbringen, so dass sich nunmehr landwirtschaftliche Streitigkeiten vor dem Baurekursgericht nicht im Rekurs-, sondern im Klageverfahren abwickeln. Hingegen wurde im Unterstellungsgesetz vernünftigerweise auf eine eigene Abteilung für landwirtschaftliche Streitigkeiten (ca. 10 fallen pro Jahr an) und eine damit verbundene organisatorische Aufblähung des Baurekursgerichts verzichtet. Stattdessen werden Fachleute der Land- und Forstwirtschaft als Ersatzmitglieder des Baurekursgerichts gewählt, welche in solchen Fällen

immer in derselben Abteilung zwingend als Referent und Koreferent einzusetzen sind (§ 333 Abs. 3 und § 334 Abs. 1 PBG). Bezüglich der Wahl der Ersatzmitglieder (gemäss Beschluss des Kantonsrates vom 13. Dezember 2010 insgesamt 12) setzte sich schliesslich die Lösung durch, dass das Baurekursgericht einen Drittel der Ersatzmitglieder dem Kantonsrat zur Wahl vorschlagen kann (§ 334 Abs. 2 Satz 2 PBG).

Im Verlaufe der Beratungen wurde schliesslich noch eine gesetzliche Grundlage für die Gebührenerhebung im PBG geschaffen und ein entsprechender Paragraph eingefügt, welcher von allen Beteiligten unbemerkt dieselbe Nummer wie die Legitimationsbestimmung erhielt (§ 338a PBG). Mit dem Inkraftsetzungsbeschluss vom 1. Dezember 2010 konnte das Versehen korrigiert und die Nummerierung angepasst werden. Die Gerichtsgebühren werden vom Baurekursgericht nun gemäss § 338 PBG festgesetzt und die Legitimationsbestimmung inklusive Verbandsbeschwerderecht verbleibt im PBG an gewohnter Stelle.

## **Teilprojekt 2**

Der Teufel steckt bekanntlich im Detail. Unmittelbar nach Abschluss des Teilprojektes 1 machten sich im April 2009 zwei Arbeitsgruppen mit je zwei Mitgliedern von Verwaltungsgericht, Bau- und Steuerrekurskommissionen im Teilprojekt 2 an die Arbeit. Insgesamt rund 25 Erlasse wurden aufgespürt, die neu gefasst oder geändert werden mussten. Das Spektrum reichte dabei von der gänzlich neu zu schreibenden Organisationsverordnung des Baurekursgerichts über die Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte bis zu den Richtlinien über die Inventarführung. Umfassende Anpassungen ergaben sich insbesondere auch im Bereich Personal- und Rechnungswesen. Mitzuwirken und zu entscheiden hatten der Kantonsrat (Genehmigungen etc.), der Regierungsrat, die Verwaltungskommission und das Plenum des Verwaltungsgerichts, die Verwaltungskommission und der Plenarausschuss der obersten kantonalen Gerichte, der Gesetzgebungsdienst und die Plena der Bau- und Steuerrekurskommissionen. Der Gesamtprojektleiter Dr. Claude Wetzel, Generalsekretär am Verwaltungsgericht, sorgte souverän und tatkräftig dafür, dass alle involvierten Stellen koordiniert und zeitgerecht ihre Aufgaben erfüllten. Speziell zu erwähnen bleibt der Gesetzgebungsdienst unter der Leitung von Dr. Christian Schuhmacher, der nicht nur für korrekte geschlechtsneutrale Formulierungen besorgt war (...), sondern mit seinem gesetzestechnischen Know-

how viel zu verständlichen, präzisen und in sich geschlossenen Fassungen der Gesetze und Verordnungen beitrug.

### **Neuerungen in der Organisation**

Der Kantonsrat wählt nicht mehr einen Präsidenten und je drei Mitglieder der vier Baurekurskommissionen, sondern neu eine bestimmte Zahl an Abteilungspräsidenten, Mitgliedern und Ersatzmitgliedern des Baurekursgerichts (§ 334 PBG). Gemäss dem gestützt auf § 333 Abs. 1 und § 334 Abs. 1 PBG ergangenen Beschluss des Kantonsrates über den Sitz des Baurekursgerichts (Zürich) sowie die Zahl und den Beschäftigungsgrad seiner Mitglieder und Ersatzmitglieder vom 13. Dezember 2010 besteht das Baurekursgericht zur Zeit aus vier Abteilungspräsidenten, zwölf Mitgliedern und zwölf Ersatzmitgliedern. Da sich der Beschäftigungsgrad und das Anforderungsprofil der Abteilungspräsidenten und der weiteren Mitglieder unterscheiden, werden die Abteilungspräsidenten direkt vom Kantonsrat bestimmt. In der Folge konstituiert sich das Baurekursgericht an der Plenarversammlung selbst und weist die Präsidenten und die weiteren Mitglieder den Abteilungen zu (§ 2 Abs. 2 lit. a der vom Verwaltungsgericht gestützt auf § 337a Abs. 1 lit. a PBG am 12. November 2010 erlassenen Organisationsverordnung des Baurekursgerichts, OV BRG). Zu den weiteren Aufgaben des Plenums gehört die Verteilung der Geschäfte auf die einzelnen Abteilungen (§ 2 Abs. 2 lit. b OV BRG), die Wahl des Gerichtspräsidenten, des Gerichtsvizepräsidenten und der Abteilungsvizepräsidenten (es dürften gerne auch Frauen sein).

Das Baurekursgericht hat sich am 10. November 2010 (unter dem Vorbehalt der nunmehr erfolgten Inkraftsetzung des Unterstellungsgesetzes) erstmals für den Rest der bis Ende Juni 2011 laufenden Amtsperiode konstituiert (vgl. [www.baurekursgericht-zh.ch](http://www.baurekursgericht-zh.ch), auch zum Folgenden). Die Verteilung der Geschäfte auf die einzelnen Abteilungen erfolgte nach örtlichen Kriterien, wobei gegenüber der Einteilung der früheren vier Baurekurskreise kleinere Modifikationen vorgenommen wurden, um eine gleichmässige Geschäftslast der vier Abteilungen zu erreichen.

Sodann wählte das Plenum Kurt Gutknecht zum ersten Präsidenten des Baurekursgerichts und erliess es die Geschäftsordnung (§ 337a Abs. 2 PBG, § 3 Abs. 2 OV BRG). Weiter ist das Plenum zuständig für die Ernennung des Kanzleichefs oder der Kanzleichefin (§ 3 Abs. 1 OV BRG). Da auch diese Kompetenz vom Justizdirektor (bzw. vom Regierungsrat) auf das Gericht selber über-

geht, ist eine diesbezügliche Fremdbestimmung inskünftig ausgeschlossen. Die Ernennung muss aber vom Verwaltungsgericht genehmigt werden (§ 337 Abs. 2 Satz 2 PBG).

Die Gesamterneuerungswahlen werden im Juni 2011 stattfinden. Die Amtsdauer der Mitglieder des Baurekursgerichts beträgt nun sechs Jahre (§ 32 Abs. 1 des Gesetzes über die politischen Rechte). Erstmals kandidierende Personen müssen sich voraussichtlich der gemäss Art. 75 Abs. 1 KV für die Wahl der Mitglieder der für das gesamte Kantonsgebiet zuständigen Gerichte vorgesehenen Kandidaturprüfung durch die Justizkommission des Kantonsrates unterziehen, sollte die vom Kantonsrat am 17. Januar 2011 beschlossenen Bestimmungen von § 49c Abs. 3 des Kantonsratsgesetzes und § 58b des Geschäftsreglements des Kantonsrates der-einst schon in Kraft stehen.

Als zentrales Führungsorgan amtet neu die Gerichtsleitung (§ 6 f. OV BRG), welche neben der Präsidentenkonferenz (§ 4 f. OV BRG) und dem Kanzleichef (§ 9 OV BRG) die Geschicke des Baurekursgerichts bestimmt. Die eigenständige und verantwortungsvolle Bearbeitung der jährlich rund 1000 Rekursgeschäfte obliegt wie bis anhin den 16 Mitgliedern bzw. Baurichterinnen und Baurichtern des Gerichts und den zur Zeit 22 Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern (18 Stellen, vormals juristische Sekretärinnen und Sekretäre genannt, vgl. §§ 10 ff. OV BRG).

### **Neuerungen im Verfahren**

Die bereits erwähnte Organisationsverordnung des Baurekursgerichts ersetzt die ohnehin etwas in die Jahre gekommene Verordnung über die Organisation und den Geschäftsgang der Baurekurskommission. Die Verfahrensleitung obliegt nicht mehr den juristischen Sekretären/innen "namens des Referenten", sondern neu den Abteilungspräsidenten/innen, delegiert an die Gerichtsschreiber/innen (§ 16 OV BRG). Entscheide über die aufschiebende Wirkung treffen in allen Fällen die Abteilungspräsidenten/innen (§ 339 Abs. 2 PBG, § 25 Abs. 3 VRG).

Die etwas eigentümliche Bestimmung von § 335 Abs. 2 altPBG über das einzelrichterliche Verfahren ("Solche Entscheide [des Einzelrichters] erwachsen in Rechtskraft, wenn keine Partei innert 20 Tagen schriftlich einen begründeten Kommissionsentscheid verlangt.") wird abgelöst durch eine klare und umfassende Einzelrichterkompetenznorm. Die/der Einzelrichter/in (Präsident/in) trifft Abschreibungsentscheide im Dispositiv (§ 335 Abs. 2 lit. a

PBG); die Frist für die Stellung eines Begehrens um Begründung eines solchen Entscheids beträgt 10 Tage (§ 28a Abs. 2 VRG). Sodann fällt die/der Einzelrichter/in Nichteintretensentscheide, sofern die fehlenden Prozessvoraussetzungen offensichtlich sind (§ 335 Abs. 2 lit. a PBG; z.B. verspätete Rekusserhebung, klare Unzuständigkeit des BRG etc.), und befindet über Rechtsmittel mit einem Streitwert bis Fr. 20'000 (lit. b).

Die Erhebung von Schreibgebühren und übrigen Kanzleikosten ist nicht mehr vorgesehen. Dies bedingt zur Erzielung von gleich bleibenden Einnahmen eine Erhöhung der Gerichtsgebühr (vormals Spruchgebühr), die neu zwischen Fr. 500 und Fr. 50'000 betragen kann (§ 338 Abs. 2 PBG). Daneben werden noch Zustellkosten (pauschal) sowie gegebenenfalls Barauslagen (Gutachtenskosten etc.) veranschlagt (vgl. §§ 5 und 6 der auch für das BRG geltenden Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts, GebV VGr).

Ein festgeschriebener Anspruch der Parteien auf Durchführung eines Abteilungsaugenscheins (vormals Kommissionsaugenscheins) statt eines Referentenaugenscheins entfällt (§ 17 OV BRG). Nur wenn "wichtige Gründe" vorliegen, ist – sofern das BRG nicht ohnehin von sich aus einen Abteilungsaugenschein ansetzt – einem entsprechenden Begehren stattzugeben (vgl. Art. 155 Abs. 2 ZPO).

### **Website - Entschiddatenbank**

Auf der neuen Website des Baurekursgerichts finden sich alle wichtigen Informationen und aktuelle Mitteilungen ([www.baurekursgericht-zh.ch](http://www.baurekursgericht-zh.ch)). Zudem enthält sie eine Entschiddatenbank, welche auch die früheren Urteile der BRK umfasst und mit vollständig überarbeiteten Suchfunktionen ausgestattet ist. Ebenso sind auf der Website die per 1. Januar 2011 greifenden Neuerungen ersichtlich. Über diese wurden die Baudirektion, die Baubehörden der Zürcherischen Gemeinden und die Mitglieder der Fachgruppe Baurecht des Zürcher Anwaltsverbandes im Dezember 2010 mit einem Rundschreiben samt Beilagen persönlich orientiert.

### **Ausblick**

Das Baurekursgericht hat seine Arbeit am 1. Januar 2011 problemlos aufgenommen und ist bestrebt, alle Verfahren im Dienste der Rechtssuchenden effizient, fristgerecht und gesetzeskonform

zu erledigen und das ringsum attestierte hohe Niveau der Rechtsprechung der Baurekurskommissionen weiterzuführen. Die Geschäftslast dürfte in den nächsten Jahren zunehmen, da dem Baurekursgericht weitere Aufgaben anvertraut werden sollen. Neben den Geschäften der Rekurskommission der Gebäudeversicherung (ab 1. Juli 2011) und des Landwirtschaftsgerichts (ab 1. Januar 2012) werden insbesondere die geplante Änderung von § 329 PBG (Revision PBG, Verfahren und Rechtsschutz) eine beträchtliche Verlagerung von Rechtsmittelzuständigkeiten vom Regierungsrat, von der Baudirektion und von den Bezirksräten zum Baurekursgericht zur Folge haben. Als kompetentes Fachgericht ist das Baurekursgericht zur Bewältigung von zusätzlichen Aufgaben in organisatorischer, fachlicher und juristischer Hinsicht ohne weiteres in der Lage, wenn die nötigen Ressourcen zur Verfügung gestellt werden.

7.2.2011/Er