

Von "Klägern" und Richtern

Ein Blick auf 20 Jahre Zürcher Planungs- und Baurecht aus Sicht des Gerichts.

Von Ulrich Erb, lic.iur. Rechtsanwalt, Kanzleichef des Baurekursgerichts des Kantons Zürich

(Publiziert in der Zeitschrift PBG aktuell Nr. 4/2013)

Die Rekursinstanz im Jahre 1993

Die damaligen vier Baurekurskommissionen hatten gerade mit grossen Anstrengungen die durch sehr viele Rekurseingänge in den vorangegangenen Achtziger Jahren (über 1400 pro Jahr) entstandenen Pendenzen an die Tausendergrenze abgesenkt, als ihnen im Jahre 1992 die vom Zürcher Stadtrat "vorgekochte" und vom Stimmvolk gutgeheissene neue Bau- und Zonenordnung 430, zumeist komplexe Rekurse bescherte. Diese sollten die Baurekurskommission I über Jahre auf Trab halten, auch wenn die kantonale Baudirektion im Jahre 1995 mit der aufsichtsrechtlich festgesetzten Bau- und Zonenordnung (BD-BZO) dem Spuk teilweise ein Ende bereitere und zahlreiche Rekurse als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden konnten. Im Geburtsjahr des "PBG aktuell" verfügten die vier Baurekurskommissionen über insgesamt 28 fix zugeteilte Mitglieder und 12 ebenso den einzelnen Kommissionen fest zugewiesene Ersatzmitglieder. Daneben waren 23 Gerichtssekretäre, wie die juristischen Mitarbeitenden seinerzeit hiessen, für alle Kommissionen beschäftigt, so dass auch jene Herkulesaufgabe innert nützlicher Frist bewältigt werden konnte. Heute sind beim Baurekursgericht noch 16 bzw. 12 grundsätzlich in allen vier Abteilungen einsetzbare Mitglieder und Ersatzmitglieder sowie 15 Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen tätig.

Verfahrensregelungen gestern und heute

Wer einwendet, dass früher auch im Rekursverfahren alles einfacher gewesen sei – wie das ja in vielen Bereichen des täglichen Lebens der Fall sein mag –, trifft mit dieser Aussage zum Glück nicht hundertprozentig ins Schwarze. Die auch das Verfahrensrecht nicht verschonende Verkomplizierung hält sich gegenüber der im materiellen Recht anzutreffenden Vorschriftenflut immerhin in Grenzen. Zwar hat sich der Standardablauf im baurechtli-

chen Rekursverfahren (Rekurs, Rekursantwort, Augenschein, Urteil) um den zweiten Schriftenwechsel (Replik/Duplik) ausgeweitet, doch haben sich auch Vereinfachungen ergeben und konnten unheilvolle Weiterungen abgewendet werden. Zu denken ist hier etwa an die öffentliche Hauptverhandlung und die Beiladung. Der Vorschlag der Oberinstanz, alle Augenscheine als öffentliche Hauptverhandlungen auszugestalten, wurde dankend abgelehnt und der Hype um die öffentlichen Hauptverhandlungen legte sich nach klärenden Bundesgerichtsurteilen relativ rasch. Ebenso wurde der Ratschlag, sämtliche Dritte, die den baurechtlichen Entscheidung verlangt haben, im Bauherrenrekurs von Amtes wegen beizuladen, nicht aufgenommen. Stattdessen werden alle entsprechenden Dritten über den Rekurseingang informiert. Von der so eingeräumten Möglichkeit, sich am Rekursverfahren zu beteiligen, wird dann allerdings in den seltensten Fällen Gebrauch gemacht.

Ganz anders verhält es sich mit dem "Menschenrecht" auf Replik, welches sich voll durchgesetzt hat und (zusammen mit der Duplik) die Verfahren um mindestens anderthalb Monate verlängert. Vor allem Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen nehmen die Möglichkeit zu replizieren gerne wahr, können sie sich doch mit einem zweiten Schriftsatz nochmals von ihrer besten Seite zeigen, auch wenn selbstredend in einer Replik keine neuen Rügen erhoben werden können und der Standpunkt der Rekursgegner im Regelfall nicht erstmals mit der Rekursantwort bekannt wird, sondern bereits mit dem Baugesuch bzw. dem angefochtenen Entscheid dokumentiert wurde.

Immerhin ist positiv anzumerken, dass sich die regelmässig vor Baurekursgericht auftretenden "Bauanwälte und Bauanwältinnen" in aller Regel auf angemessene Sachdarstellungen und zumeist präzise begründete Argumente beschränken und ausufernde Rechtsschriften ("Er hatte keine Zeit, sich kurz zu fassen.") die Ausnahme bilden. Ebenso selten sind vom zivilrechtlichen Verfahren inspirierte, das im Rekursverfahren geltende Untersuchungsprinzip ausblendende Eingaben, in denen alles und jedes bestritten wird und unzählige Beweise offeriert werden.

Es haben sich überdies auch Vereinfachungen ergeben, die das Verfahren beschleunigen. Nach den letzten Revisionen des Planungs- und Baugesetzes und des Verwaltungsrechtspflegegesetzes sind neben unbegründeten Abschreibern in gewissen Fällen auch summarische Begründungen und in vermehrtem Umfang Einzelrichterentscheide möglich (vgl. § 335 PBG und § 28a VRG).

Auch im Zuge der Unterstellung der Baurekurskommissionen unter das Verwaltungsgericht und deren Umbenennung in Baurekursgericht wurde die Gelegenheit zu organisatorischen Verbesserungen und verfahrensbeschleunigenden Massnahmen genutzt (vgl. hierzu auch Ulrich Erb, Von den Baurekurskommissionen zum Baurekursgericht, in PBG aktuell 1/2011). So wurde das starre Konzept von vier personal- und zuständigkeitsmässig starren Baurekurskommissionen gelockert, indem neu eine umfassende Konstituierung des Baurekursgerichts durch das Plenum vorgesehen ist (§ 2 der Organisationsverordnung des Baurekursgerichts, OV BRG) und die Mitglieder des Baurekursgerichts bei Bedarf auch in Abteilungen eingesetzt werden können, denen sie nicht fest zugewiesen sind (§ 13 Abs. 2 OV BRG). Dies ermöglicht den sachgerechten Einsatz der entsprechenden Fachleute. Dem Baurekursgericht steht neu gegenüber dem Kantonsrat als Wahlbehörde auch ein Vorschlagsrecht für ein Drittel der Ersatzmitglieder zu (§ 334 Abs. 2 Satz 2 PBG), was die Wahl von speziell geeigneten Fachpersonen fördert, die keiner politischen Partei angehören müssen.

Sodann wurden die Vorschriften über die Prozessleitung gestrafft (§ 16 OV BRG) und der in § 12 Abs. 2 der Verordnung über die Organisation und den Geschäftsgang der Baurekurskommissionen (BRV) festgeschriebene unbedingte Anspruch der Parteien auf einen Kommissionsaugenschein vor Ort nicht übernommen. Die Durchführung von Augenscheinen und weiteren Beweiserhebungen kann vom Spruchkörper an den Referenten oder die Referentin delegiert werden (§ 17 OV BRG) und ist ein Abteilungsaugenschein nur dann angezeigt, wenn die Protokollierung und Dokumentierung der Beweisaufnahme nicht genügt, sondern es nach der Art der Beweisaufnahme auf die unmittelbare Wahrnehmung durch alle Richter des Spruchkörpers ankommt (vgl. auch § 60 VRG).

Der Bedarf an Gutachten ist zwar gestiegen, der Übergang zur Gutachterjustiz ist jedoch im Bau- und Umweltschutzrecht noch nicht erfolgt. Zwar sind gerade in Lärmschutzfällen und im Bereich des Denkmalschutzes vielfach Expertisen unumgänglich, die jedoch von den Vorinstanzen, d.h. auf Gemeindeebene veranlasst und eingereicht werden. Auf die Einholung von ergänzenden oder Ober-Gutachten kann seitens des Baurekursgerichts denn auch im Regelfall verzichtet werden, da die Baurichter und Baurichterinnen aufgrund ihrer Fachkenntnisse diese analysieren und würdigen können. Die Qualität insbesondere der Lärmgutachten hat

sich im Verlauf der Jahre im Übrigen stetig verbessert und es sind heute auch in diesem Bereich zahlreiche ausgewiesene Gutachter und Gutachterinnen tätig.

Streitkultur

In den letzten zwanzig Jahren hatte die Rekursinstanz jeweils rund eintausend Rekurse pro Jahr zu behandeln, wobei die Zahlen in den letzten beiden Jahren leicht rückläufig waren, obgleich die vorinstanzlichen Entscheide (Baubewilligungen etc.) keinen entsprechenden Trend setzten. Die durchschnittliche Verfahrensdauer hat sich bei unter vier Monaten eingependelt. Kommt es nicht zu einer gütlichen Lösung, welche die Parteien vielfach von sich aus oder das Baurekursgericht insbesondere anlässlich von Augenscheinen anstreben, und ist das "volle Programm" mit doppeltem Schriftenwechsel, Augenschein und Urteil zu absolvieren, ergibt sich zwangsläufig eine längere Verfahrensdauer. Immerhin kann dem Ansinnen, mit Rechtsmitteln über drei Instanzen (Baurekurs-, Verwaltungs- und Bundesgericht) ein Bauvorhaben verzögern zu wollen, durch eine im Moment gewährleistete effiziente Arbeitsweise aller involvierten Gerichte begegnet werden. Es bedarf keiner abenteuerlicher gesetzgeberischen Lösungen - wie etwa das Bauen auf eigenes Risiko trotz Rekurerhebung gegen Leistung einer Kautions für eine allfällige Wiederherstellung zu gestatten -, um die sogenannten rechtsmissbräuchlichen Rekurse einzudämmen.

Abgesehen davon erlauben bereits die Legitimationsumschreibung in § 338a PBG und die Einordnungsbestimmung von § 238 PBG problemlos die Erhebung eines Nachbarrekurses, dem keine Rechtsmissbräuchlichkeit unterstellt werden kann. Ein unmittelbarer Nachbar gilt nach Gesetz und Rechtsprechung in aller Regel ohne weiteres als durch eine Baute auf der Nachbarzelle in rechtsgenügender Weise betroffen. Zudem ist er zu einer Einordnungsrüge befugt, die einer subjektiven Wahrnehmung entspringen darf. So kann beispielsweise ein projektiertes Flachdach im Umfeld von herkömmlichen Satteldachbauten als fremd beanstandet werden oder es kann einem geplanten Landhaus mit Giebeldach entgegengehalten werden, es wirke in einer Umgebung mit modernen Flachdachgebäuden unpassend. Eine markante Reduktion von Rekursen könnte nur durch eine radikale Einschränkung der im Übrigen bundesrechtlich vorgegebenen Legitimation von Nachbarn und Verbänden erreicht werden, was allerdings nicht opportun erscheint und auch nicht mehrheitsfähig

sein dürfte. Es bleibt dabei, dass kurze Rechtsmittelverfahren das einzig wirksame Mittel gegen unnötige Rekurse sind.

Nach der Wahrnehmung des Baugerichts verlaufen die an es herangetragenen Streitigkeiten denn auch in aller Regel in geordneten Bahnen und benehmen sich die Parteien gesittet. Ebenso tragen die Vorinstanzen und die Rechtsvertreter und Rechtsvertreterinnen mit ihrem Verhalten dazu bei, dass die Baubewilligungs- und Rechtsmittelverfahren in einem rechtsstaatlich einwandfreien Rahmen abgewickelt werden können.

Zu bemerken bleibt, dass die Aufgabe gerade der Baubewilligungsbehörden aufgrund der Ausgangslage ungleich schwieriger ist als diejenige der Gerichte, da auf der ersten Stufe eine umfassende Prüfung der Baugesuche geboten ist. Dass die Fehlerquote dabei etwas grösser ist als diejenige der Gerichte, welche sich "nur" mit den ihnen rekursweise vorgelegten Themen zu befassen haben, liegt daher in der Natur der Sache. Nach der Aufhebung der Kostenbefreiung von zürcherischen Amtsstellen mit der Revision von § 13 VRG (Fassung vom 8. Juni 1997) haben die Gemeinden und die Baudirektion gar noch die Kosten von Rechtsmittelverfahren zu tragen, wenn sie unterliegen (vgl. auch VB.2004.00481 in RB 2005 Nr. 12), während diese in solchen Fällen zuvor nicht erhoben bzw. auf die Staatskasse genommen wurden. Es dürfte für die Gemeinden ein schwacher Trost sein, dass das Verwaltungsgericht auch das Baurekursgericht mit Kosten belastet, wenn dieses einen "Verfahrensfehler" begeht. Insgesamt ist das Verschieben von Steuergeldern interkantonal oder zwischen kommunalen und kantonalen Behörden allerdings wohl eher ein finanzbürokratischer Leerlauf. Als Fortschritt ist bezüglich der Baudirektion zu werten, dass ihr wenigstens die Behördenbeschwerde zugestanden werden soll (vgl. § 338c revPBG).

Die nächsten 20 Jahre

Aus den Gerichtsschreibern und Gerichtsschreiberinnen sowie den Baurichtern und Baurichterinnen werden wohl in absehbarer Zeit "Gerichtsschreibende" bzw. gar "Richtende" werden. Diese ziemlich gewöhnungsbedürftigen Bezeichnungen sind nach herkömmlichem Verständnis der deutschen Sprache zwar grenzgängig, reihen sich aber nahtlos etwa bei den zu Fuss Gehenden oder den Stimmzählenden ein.

Neben diesem nebensächlichen formalen Aspekt ist schwer abzuschätzen, wie sich die Ansprüche an das Verfahren erhöhen werden (etwa unter dem Titel rechtliches Gehör) oder sich dieses ohnehin verändern wird (z.B. elektronische Eingaben und Verfügungen etc.) und wie sich die Zahl der Rekurseingänge entwickeln wird. Das Baurekursgericht ist jedenfalls, soweit es die Zuständigkeiten angeht, weiter auf (fremd bestimmtem) Expansionskurs. Mit der vom Kantonsrat am 28. Oktober 2013 beschlossenen Revision des PBG (Verfahren und Rechtsschutz; Vorlage 4777/2011) sollen dem Baurekursgericht weitere Zuständigkeiten vom Regierungsrat, der Baudirektion und von den Bezirksräten übertragen werden.

Nachdem mit der kürzlich erfolgten Zuweisung von Rechtsprechungskompetenzen in den Bereichen Lex Koller (Grunderwerb durch Personen im Ausland) und Gebäudeversicherung/Feuerwehr (haftpflichtrechtliche Beurteilung von Hagelschäden und Saunabränden oder von ABC-Einsätzen etc.) der Eindruck entstanden sein könnte, das Baurekursgericht wandle sich zu einem "Gemischtwarenladen", steht nun die Übernahme von Zuständigkeiten an, die fraglos wiederum den Kernkompetenzen des Baurekursgerichts zugeordnet werden können. Neben eine umfassende Zuständigkeit in den Sachgebieten Raumplanungsgesetz, Umweltschutzgesetz und PBG (§ 329 revPBG) tritt bezüglich der Anwendung des Einführungsgesetzes zum Gewässerschutzgesetz, des Wasserwirtschaftsgesetzes, des Kantonalen Waldgesetzes und des Abfallgesetzes eine praktisch ausschliessliche sowie eine weitgehende Zuständigkeit beim Strassengesetz und beim Energiegesetz.

Mit den Gewässerraumfestlegungen, den Umsetzungen des Raumplanungsgesetzes und der allfälligen interkantonalen Harmonisierung der Baubegriffe stehen sodann weiteres Streitpotential und neue Vorschriften auf kantonaler und kommunaler Ebene im Raum, so dass sich das Baurekursgericht, die Bauämter, die Baudirektion und die Anwaltschaft wohl auch inskünftig nicht über fehlende Arbeit werden beklagen können.

Auch der abwechslungsreich gestalteten und interessanten Zeitschrift PBG aktuell, welcher der Verfasser namens des Baurekursgerichts an dieser Stelle ganz herzlich zum zwanzigsten Geburtstag gratuliert, dürften die Themen deshalb nicht so schnell ausgehen.

15.10.2013/Er