



Rechtsmittelsysteme im öffentlichen Baurecht: Übersicht und Auswirkungen

Rechtsstudie

Dr. Meinrad Huser, Zug

Im Auftrag
des Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE) und
des Bundesamtes für Wohnungswesen (BWO)

 **AKTIONSPLAN**
Wohnungsknappheit



 **UMSETZEN**
Innenentwicklung

 **BESCHLEUNIGEN**
Verfahren

 **SICHERSTELLEN**
Genügend preisgünstigen Wohnraum

Dr. iur. Meinrad Huser
Blasenbergstrasse 9, 6300 Zug
Tel +41 79 964 02 37

meinrad.huser@fibermail.ch
www.huser-baurecht.ch; www.aa-k.ch

Impressum

Auftraggeber

Bundesamt für Raumentwicklung ARE
Worblentalstrasse 66, 3063 Ittigen
www.are.admin.ch

Bundesamt für Wohnungswesen BWO
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern
info@bwo.admin.ch
www.bwo.admin.ch

Autor

Dr. Meinrad Huser

Begleitgruppe

Andrea Loosli, Bereichsleiterin Bau/Umwelt, Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz BPUK

Claudia Kratochvil-Hametner, Direktorin Schweizerischer Gemeindeverband SGV

Monika Litscher, Direktorin Schweizerischer Städteverband SSV

Christina Schaffner, Direktorin Bauenschweiz Dachverband der Schweizer Bauwirtschaft

Stephan Scheidegger, Vize-Direktor Bundesamt für Raumentwicklung ARE

Thomas Kappeler, Bundesamt für Raumentwicklung ARE

Stefan Wittwer, Bundesamt für Raumentwicklung ARE

Thomas Blum, Bundesamt für Raumentwicklung ARE

Martin Tschirren, Direktor Bundesamt für Wohnungswesen BWO

Marie Glaser, Bundesamt für Wohnungswesen BWO

Projektbegleitung

Stefan Wittwer, ARE

Marie Glaser, BWO

Anmerkungen

Der Bericht gibt die Auffassung des Autors wieder, die nicht notwendigerweise mit derjenigen der Auftraggebenden übereinstimmen muss.

Juli 2025

Inhaltsübersicht

0.	Die Ausgangslage, der Auftrag, das Vorgehen	08
I.	Planungs- und Baubewilligungsverfahren im Allgemeinen	11
II.	Die Rechtsmittelberechtigung	35
III.	Die Behördenorganisation	44
IV.	Das Einwendungs- und Einspracheverfahren	53
V.	Das Rekurs- und Beschwerdeverfahren	72
VI.	Zum Rechtsmissbrauch im Besonderen	83
VII.	Schlussbemerkungen und Empfehlungen	90
	Abkürzungen und Literaturverzeichnis	92

Inhaltsverzeichnis

0.1	Die Ausgangslage	08
0.2	Der Auftrag	08
0.3	Das Vorgehen	09
I.	Planungs- und Baubewilligungsverfahren im Allgemeinen	11
1.	Interessen an der Nutzung des Raums	11
1.1	Grundlagen	11
1.2	Interessensvielfalt	11
1.3	Planungsrecht und Baurecht	12
1.4	Das politische Interesse	12
1.5	Durchsetzung der rechtlich geschützten Interessen	13
1.5.1	Verfassungsrecht	13
1.5.2	Auswirkung der Interessenlage	13
1.5.3	Und der Rechtsmissbrauch?	14
2.	Raumplanung	14
2.1	Stufengerechtes Planen	14
2.2	Richtplanung	14
2.3	Nutzungsplanung	15
2.3.1	Rahmenbedingungen	15
	a. Nutzungsplanung als Interessenabwägung durch die Behörden	15
	b. Ergebnis: Eigentümerverbindlicher Plan samt Reglement	17
	c. Politische Rechte in der Planung	17
	aa. Im Allgemeinen	17
	bb. Das Initiativrecht	18
2.3.2	Grundnutzungszonen und weitere Zonen	19
	a. Grundnutzungszonen	19
	b. Sondernutzung	19
	aa. Im Allgemeinen	19
	bb. Qualität in der Planung	20
	cc. Sondernutzungszonen mit verbindlichen Vorgaben oder als Verfügung	20
	d. Expertenerfahrungen zur Sondernutzungsplanung und Regelbauweise	21
2.3.3	Weitere Zonen nach Art. 18 RPG – kommunale Sachpläne	21
2.3.4	Planungszonen	22
2.3.5	Genehmigung der Planungen	23
2.4	Beschleunigung der Planungsphase	24
3.	Baurecht – Baubewilligung	25
3.1	Baubewilligungspflicht	25
3.2	Behandlung des Gesuchs im Allgemeinen	26
3.2.1	Im Allgemeinen	26
3.2.2	Behandlungsanspruch	27
3.3	Schnelle Verfahren	27

3.4	Vorgaben des Bundes mit Wirkung auf die Verfahrensdauer	28
3.4.1	Fristen	28
a.	Vorgaben des Bundesrechts	28
b.	Rechtsmittelfristen	28
c.	Behandlungsfristen	29
d.	Gerichtsferien	30
e.	unterschiedlichen Fristen im gleichen Verfahren	31
3.4.2	Der koordinierte Bewilligungsentscheid	31
a.	Bewilligungsvoraussetzungen nach RPG	31
b.	Koordinationspflicht	32
c.	Einbezug der Fachbehörden	33
4.	Die Folgen des Entscheids	34
II.	Die Rechtsmittelberechtigung	35
1.	Grundsatz	35
2.	Die Interessen am Bauprojekt	35
2.1.	Eigentümerschaft / Bauherrschaft / Investoren	36
2.2	Nachbarschaft und Mieterinnen/Mieter	36
2.2.1	räumliche Beziehung zur Bauparzelle	36
2.2.2	Schutzwürdige Interessen	37
2.2.3	Betroffenheit nur bei dinglicher Berechtigung?	37
2.2.4	Folgerungen	37
2.3	Umwelt- und andere Schutzverbände	38
2.4	Staatliche Stellen	38
3.	Rügemöglichkeiten	39
3.1	Im Allgemeinen	39
3.2	Überprüfungsumfang / Kognition	40
3.2.1	Heutige Praxis	40
3.2.2	Die Kritik	40
3.2.3	Wirkung auf die Verfahrensdauer	41
3.3	Voraussetzung für die Beteiligung am weiteren Verfahren	41
3.3.1	Grundsatz	41
3.3.2	Kantonale Regelungen	41
4.	Folgen der Rechtsmittelerhebung	42
4.1	Aufschub der Rechtskraft?	42
4.2	Verzögerung des Vollzugs	43

III. Behördenorganisation	44
1. Einleitung	44
2. Der Instanzenzug im Lichte beförderlicher Rechtsmittelverfahren	45
2.1 Organisationsautonomie der Kantone	45
2.2 Vielfältige Organisation der Rechtsmittelbehörden	45
2.3 Einstufiger oder zweistufiger Rechtsmittelweg?	46
2.3.1 Im allgemeinen	46
2.3.2 Übergeordnetes Recht	47
2.3.3 Sprungrekurs	47
3. Der Beurteilungsumfang (Kognition) der einzelnen Rechtsmittelbehörden	48
3.1 Einleitung	48
3.2 Doppelte Überprüfung	48
3.3 Ausweitung der Kognition	49
3.4 Einschränkung der Kognition	49
4. Administrative Anforderungen	50
4.1 Finanz- und Personalressourcen	50
4.1.1 Bereitstellen der nötigen Grundlagen	50
4.1.2 Folgen der doppelten Funktion der Fachstelle	51
4.2 Technische Unterstützung	52
IV. Teil: Das Einwendungs- und Einspracheverfahren	53
1. Übersicht	53
2. Das Einwendungsverfahren	53
2.1 Definition der Einwendungen	53
2.2 Behandlung der Einwendungen	54
2.3 Allgemeines Ziel der Einwendung – Fakten beschaffen	55
2.4 Einwendungsverfahren zur Einigungssuche	55
2.5 Spezielle Regelungen	56
2.5.1 Einigungsverfahren im Kanton Luzern	56
2.5.2 Umfassende Eingabe der Kritikpunkte im Kanton Aargau	56
2.6 Vorschlag: Verzicht auf Einwendungsverfahren	56
3. Das Einspracheverfahren	57
3.1 Einsprache das übliche erstinstanzliche Rechtsmittel	57
3.2 Einigungsversuch	57
3.3 Prüfungsverfahren	58
3.3.1 Formelle Abklärungen	58
3.3.2 Materielle Abklärungen	59
3.3.3 Koordination im Besonderen	59
3.3.4 Schriftenwechsel	59
3.3.5 Datentransfer über die Instanzen hinweg - von Amtes wegen	60
3.4 Der Einspracheentscheid	61

3.4.1 Übersicht über den Inhalt	61
3.4.2 Vorbehalte	61
3.4.3 Klärung privater Rechte im Baubewilligungsverfahren	62
a. Das Problem	62
b. Unbefriedigende Lösungen	62
c. Denkbare Lösungen	64
aa. Änderung der richterlichen Zuständigkeiten	64
bb. Bereinigung nach öffentlichem Recht	64
cc. Bereinigung nach Privatrecht	65
3.4.4 kassatorische - reformatorische Entscheide	65
4. Antrag auf Zustellung des Entscheides	65
4.1 Weder Einwendungs- noch Einspracheverfahren	66
4.2 Einzelheiten (nach Zürcher Recht)	66
4.3 Die Parteistellung und ihre Folgen	67
5. Massnahmen zur Verhinderung von Rekursen und Beschwerden	68
5.1 Kostentragung – Gebührenpflichtigkeit	68
5.1.1 Verursacher der Kosten im Einwendungsverfahren	68
5.1.2 Verursacher im Antrags- und Einspracheverfahren	69
5.1.3 Kantonale Regelungen	69
5.2 Gebührenhöhe zur Abschreckung?	70
5.3 Anwendung der ZPO	70
5.4 Und das Strafrecht?	71
V. Rekurs- und Beschwerdeverfahren	72
1. Einleitung	72
2. Rekurse und Beschwerden als Teil des Rechtsmittel-Systems	73
3. Verfahrensleitung	73
3.1 Klärung von Vorfragen – Nichteintreten	73
3.1.1 Nichteintretensentscheid	73
3.1.2 Ausstand	74
3.1.3 Neue Vorbringen	75
a. Neue Rechtsbegehren	75
b. Neue Tatsachen und Beweismittel	75
c. Unaufgefordert eingereichte Unterlagen	76
3.2 Schriftenwechsel zur Sicherung des rechtlichen Gehörs	77
3.3 Verfahrensökonomische Aspekte	78
4. Der Rechtsmittelentscheid	79
4.1 Entscheidvorbereitung	79
4.1.1 Im Allgemeinen	79
4.1.2 Zuweisung der Geschäftsbehandlung	79

4.2	Entscheid	80
4.2.1	Allgemeines	80
4.2.2	Nichteintreten	80
4.2.3	Reformatorischer Entscheid	81
4.2.4	Entscheidungsbegründung	81
VI.	Zum Rechtsmissbrauch im Besonderen	83
1.	Einleitung	83
2.	Grundsätzliche Zulässigkeit von Rechtsmitteln	83
3.	Schwierigkeiten der Abgrenzung	84
3.1	Im Allgemeinen	84
3.2	Ersatzmassnahmen im Speziellen	84
3.3	Fehlende rechtsverbindliche Definition	85
4.	Folgen der rechtsmissbräuchlichen Erhebung von Rechtsmitteln	86
4.1	Möglichkeiten nach bestehendem Recht	86
4.1.1	Privatrechtliche Schadenersatzpflicht	86
4.1.2	Tragen der Gerichts- und Parteikosten	86
4.1.3	Nichteintreten auf Rechtsmittel	87
4.1.4	Unzulässigkeit von Vereinbarungen	87
4.2	Verbesserungsmöglichkeiten im Verwaltungsrecht	87
4.3	Möglichkeiten im Strafrecht	88
4.3.1	Nötigung	88
4.3.2	Erpressung	88
5.	Ergänzungsbedarf und -möglichkeiten	89
VII.	Schlussbemerkungen und Empfehlungen	90
	Abkürzungsverzeichnis	92
	Literaturverzeichnis	94

0.1 Die Ausgangslage

Seit der Staat die Gestaltung und Nutzung des Raums und der Umwelt an Bewilligungen knüpft, stehen die Verfahren im Fokus. Private und Unternehmungen verlangen einen grossen Spielraum, den sie möglichst jederzeit ausnützen können. Lenkende Massnahmen des Staates sehen sie als Einschränkung der Baufreiheit; insbesondere rügen sie den zeitlichen Aufwand und fordern, dass das Projekt soll nicht bereits überholt ist, wenn die Bewilligung dann endlich rechtskräftig wird. Nachbarn wiederum stehen dem verdichteten Bauen kritisch gegenüber, wenn ihre Wohnsituation eingeengt wird; ihnen muss es kaum Sorgen bereiten, wenn der Staat nicht vorwärts macht. Staatliche Stellen ihrerseits haben im Baubewilligungsverfahren eine Doppelfunktion: Sie werden vermehrt für Massnahmen zum Erhalt der Umwelt und den Klimaschutz verantwortlich gemacht. Gleichzeitig sind Veränderungen hoheitlich zu beurteilen und Bau- oder Nutzungsbegehren gutzuheissen oder abzulehnen.

Der Ruf nach Normenabbau und Vereinfachung der Bewilligungsverfahren beschäftigte die Politik seit Beginn der planungs- und baurechtlichen Normierungen. Der Ruf war in letzter Zeit erneut ausserordentlich hörbar und parlamentarische Vorstösse verlangen Veränderungen.

0.2 Der Auftrag

Auftragsumschreibung

Die Rechtsmittelsysteme, die Art, wie die Rechtsmittel im Bereich des öffentlichen Baurechts ausgestaltet sind, und der Umgang mit missbräuchlich erhobenen Einsprachen und anderen Rechtsmitteln unterscheiden sich von Kanton zu Kanton. Eine Übersicht über die wichtigsten Unterschiede fehlt, sodass Vergleiche und positive Beispiele fehlen. Im Rahmen des Projektes «Übersicht und Auswirkungen der Rechtsmittelsysteme im öffentlichen Baurecht (Projekt ARÖB)» sind Grundlagen zum besseren Verständnis und der Rolle, die Rechtsmittel im öffentlichen Baurecht spielen können, zu erarbeiten. Die Auswirkungen von Einsprachen und Rechtsmittel auf den Baubewilligungsprozess sind zu untersuchen. Ein Schlussbericht hat sich auf zwei Arten von Vorabklärungen zu stützen: auf eine juristische Herangehensweise und empirischen Herangehensweise.

Präzisierung des Auftrags für das juristische Vorgehen

Die vorliegende Rechtsstudie deckt die juristische Herangehensweise ab. Sie befasst sich mit heute geltenden Rechtsmittelsystemen in der Schweiz und typisiert diese. Mit Rechtsmitteln wird die Überprüfung von Beschlüssen und Verfügungen eingefordert. Im planungs- und baurechtlichen Verfahren zählen zu den ordentlichen Rechtsmitteln¹ die Einwendungen oder Einsprachen (sowie Rekurse oder Beschwerden²). Diesem Verständnis folgt die Rechtstudie.

¹ Ausserordentliche Rechtsmittel sind die Aufsichtsbeschwerde, die Revision und das Wiedererwägungsgesuch. Sie sind nicht Gegenstand der Rechtsstudie.

² Zum Begriff des Rechtsmittels Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 Rz. 40 ff.

Die Rechtsstudie klärt grundsätzlich nicht ab, ob materielle Vorschriften unnötigerweise die Verfahren verlängern.³

Die Studie muss das rechtliche Umfeld und namentlich die der (angefochtenen) Bewilligung vorgelagerten Planungen und allfälligen(privaten) Vorgespräche miteinbeziehen. Beide Themen sind eng verflochten und voneinander abhängig. Die Rechtsstudie beschränkt sich deshalb nicht auf das Rechtsmittelverfahren im Baurecht.

Die Studie schlägt nicht den idealen Baubewilligungsprozess mit den einzelnen beschleunigenden Schritten vor. Sie konzentriert sich vielmehr auf einzelne Themen und mögliche Hindernisse im Verfahrensablauf, die zu bedeutenden Verlängerungen der Verfahrensdauer führen bzw. führen können.

Die Studie befasst sich mit den kantonalen Regeln im Planungs- und Baurecht der ersten Instanz der Rechtsmittelinstanz. Sie bezieht auch das kantonale Organisationsrecht in die Beurteilung ein. Nicht diskutiert werden kommunale Regelungen. Die Bau- und Zonenordnungen sind für die Realisierung des Projekts zwar von erheblicher Bedeutung, präzisieren sie doch die gesetzlichen Regelungen des Kantons (und des Bundes) für die kommunale Nutzungsordnung. Sie stellen jedoch durchwegs materielles Recht dar. Dem kommunalen Recht kommt im Zusammenhang mit dem Baubewilligungsverfahren «kaum eigenständige Bedeutung»⁴ zu.

Die Regeln über das Verfahren zur Umweltverträglichkeitsprüfung sind ebenfalls kein Thema der vorliegenden Studie. Die Umweltverträglichkeit ist bei Projekten mit wesentlichen Auswirkungen auf die Umwelt⁵ abzuklären. Die Prüfung wird vorgängig durchgeführt und beeinflusst die Dauer des Baubewilligungsverfahrens, das mit dem Baugesuch eingeleitet wird, nicht. Die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfungen bilden eine Grundlage für die Baubewilligung.⁶

Der Fokus der Studie liegt auf Bauvorhaben zu Wohnzwecken innerhalb der Bauzonen. Die Verfahren für Projekte, die Aufgaben des Bundes umsetzen und nach gesamtschweizerisch koordinierten Regeln des Bundes⁷ ablaufen, sind nicht Gegenstand. Immerhin können die Beschleunigungsentscheide (des Parlaments) der letzten Zeit (Abbau der Planungen, Einschränkung der Rechtsmittelberechtigung) inhaltlich auch für die kantonalen Baubewilligungsverfahren Denkanstösse liefern, wenn politische Entscheide anstehen.

0.3 Das Vorgehen

Um einen Überblick über die kantonalen Regelungen zu erhalten, wurden die Vorschriften zur Planung und zum Bau in den öffentlich zugänglichen amtlichen Sammlungen konsultiert; diese Gesetze enthalten nicht nur materielle, sondern auch formelle Vorschriften und wichtige Verfahrens-

³ «Auf lange Sicht würde ein entrümpeltes Planungs- und Baugesetz am effizientesten für eine Entspannung auf dem Wohnungsmarkt sorgen.» So die Erkenntnis von Prader Francesca, in Neue Zürcher Zeitung, vom 9. Oktober 2024, S. 17. Siehe auch die Revision des Umweltschutzgesetzes vom 27. September 2024 (AS 2025 178; BBl 2023 239).

⁴ Kunz/Lanter, S. 408.

⁵ Die betroffenen Projekte sind im Anhang zur UVPV abschliessend aufgezählt (Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (SR 814.011))

⁶ Dazu Huser, Effizienz Rz. 268.

⁷ Siehe Bericht Zimmerli/Scheidegger, in BBl 1998 2591.

grundlagen. Bestimmungen über die Organisation der Behörden und den Verfahrensablauf wurden zusammengestellt, weil auch sie unabhängig von der fachlichen Materie zur Dauer der Verfahren beitragen. Schliesslich wurden nach kantonalen Regelungen zu rechtsmissbräuchlichen Rechtsmitteln geforscht.

Eine Umfrage bei den oberen kantonalen Gerichten und bei den Staatskanzleien lieferte interessante Fakten und erklärten teilweise die Praxis und den Geschäftsablauf, insbesondere bei der oft nicht dokumentierten Geschäftsbehandlung durch die Rechtsmittelbehörde.⁸ Geschäftsberichte und publizierte Gerichtspraxis wurde situativ beigezogen. Zur Praxis über rechtsmissbräuchliche Rechtsmittelerhebung konnten leider nur wenige Informationen gefunden werden.

Erste Erkenntnisse aus der Studie wurden am 16. Januar 2025 als Thesen einer Expertengruppe Januar 2025⁹ vorgestellt. Die Bemerkungen wurden in die Studie aufgenommen, soweit sie die Verfahrensrechte betreffen.

Die Studie gliedert sich in sieben Teile: Die Einleitung gibt eine Übersicht über die allgemeinen Grundlagen zum Ablauf der Planungs- und Baubewilligungsverfahren mit Sicht auf mögliche Zeitgewinne oder -verluste (Teil I). Die weiteren Teile konzentrieren sich auf Einzelfragen, die in jeder Phase des Verfahrens der Beschleunigung dienen können oder diese verhindern. So wird zunächst die Rechtsmittelberechtigung in den verschiedenen Rechtsmittelstufen diskutiert (Teil II). Anschliessend wird die Organisation der Behörden aus Sicht der Bewilligungsdauer angesprochen (Teil III). Wichtige kantonale Unterschiede sind bei den erstinstanzlichen «Rechtsmitteln» festzustellen (Teil IV). Kaum diskutiert wurden bisher Beschleunigungsregeln oder -möglichkeiten im Rekurs- oder Beschwerdeverfahren; Teil V gibt dazu eine Übersicht. Die kantonalen Normen und Praxen zum Missbrauch der Rechtsmittel werden separat diskutiert (Teil VI.). In den Schlussbemerkungen werden die einzelnen Folgerungen und Empfehlungen sowie deren mögliche Umsetzung besprochen (VII.).

⁸ Zusammenstellung der Umfrageergebnisse kann beim Autor bestellt werden.

⁹ Als Expertengruppe Januar 2025 bezeichnet, bestehend aus: Nathanea Elte (Allgemeine Baugenossenschaft Zürich ABZ), Heinz Aemisegger (ehemaliger Bundesrichter), Andrea Loosli (BPUK), Karin Bühner (Entwicklung Schweiz), Damian Jerjen und Christa Perregaux (EspaceSuisse), Rudolf Muggli (kanzlei konstruktiv), Tino Margadant (Mettler-Entwickler), Beat Flach (SIA), Monika Litscher (SSV), Claudia Siegle (Terrsta), Beat Stalder (Universität Bern), Jean-Baptiste Zufferey (Université de Fribourg), Enrico Slongo (Stadtplaner Ville de Fribourg), Peter Wicki (Zug Estates).

I. Planungs- und Baubewilligungsverfahren im Allgemeinen

Von der Idee bis zur staatlich bewilligten Realisierung eines Bauprojekts sind verschiedene Schritte zu durchlaufen. Aus dem öffentlichen Recht setzt der Baustart eine genügende Planung verschiedener Stufen und Konkretisierungsgrade sowie eine rechtskräftige Bewilligung für das konkrete Projekt voraus. Aus dem Privatrecht wirken Nachbarschaftsanliegen sowie bestehende Rechte an der Nutzung einer Parzelle bzw. Nutzungsverbote auf den Zeitpunkt des Baubeginns ein.

Nachdem der Boden und der Raum nicht vergrössert werden können, muss die Bautätigkeit planerisch zugeordnet werden. Widersprüche sind zu klären und potenzielle Konflikte zu lösen. Dies geschieht durch die Planung (2.). Die Erstellung einer Baute an einem bestimmten, von der Planung dafür vorgesehenen Ort, ist mit der Baubewilligung (3.) zu ermöglichen. Sowohl in der Planung wie auch bei der Baubewilligung sind Rekurs- und Beschwerdemöglichkeiten vorgesehen (4.).

Die Rechtsstudie wird durch ein Kapitel eingeleitet, das für die Planung und die Baubewilligung zentral ist: Die Interessen (1.). Es bestehen viele Ideen und wirtschaftlichen Bedürfnissen an der Nutzung eines bestimmten Raums. Sie führen immer zu Widersprüchen, die zu lösen sind.

1. Interessen an der Nutzung des Raums

1.1 Grundlagen

Wer, wann welchen Boden für wie lange entsprechend seinen Bedürfnissen und Vorstellungen nutzen und gestalten darf, entscheidet die öffentliche Hand mit der Planung. Grundlage des Entscheides ist eine Interessenabwägung, die möglichst vielen Interessen gerecht werden soll.

Die Interessenlage ist entscheidend, ob Rechtsmittel ergriffen werden können oder nicht und wirkt sich direkt auf den Verfahrensfortgang und die Verfahrensdauer aus.

1.2 Interessensvielfalt

Die Interessen an der Nutzung des Raums sind vielfältig. Dieser Tatsache trägt das Raumplanungsgesetz¹⁰ in seinen Zielen und Planungsgrundsätzen (Art. 1 und 3 RPG) Rechnung: Die natürlichen Lebensgrundlagen sind zu schützen, gleichzeitig aber auch Siedlungen – in ihrer Ausdehnung beschränkt – zu ermöglichen und nach den Bedürfnissen der Bevölkerung zu gestalten. Auch das soziale, wirtschaftliche und kulturelle Leben in den einzelnen Landesteilen soll gefördert werden, und es ist auf eine angemessene Dezentralisation der Besiedlung und der Wirtschaft hinzuwirken. Der Raum muss schliesslich auch für die ausreichende Versorgungsbasis des Landes und der Gesamtverteidigung zur Verfügung stehen.¹¹

¹⁰ Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979 (SR 700).

¹¹ Zur Bedeutung der Ziele und Grundsätze siehe Tschannen, Praxiskommentar RPG, Art. 1 N. 3 ff.

Jede Nutzung verändert den Raum. Der Sturm Lothar von 25 Jahren prägte und prägt die Natur und die Räume ebenso wie künstliche, bauliche Eingriffe. So weit möglich, sind diese Veränderungen zu kontrollieren und zu steuern. Seit dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes (1980) sind die Interessenskonflikte in der Planung zu lösen. Zudem dürfen einzelne Bauten und Anlagen nur nach den Planungsvorgaben und mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 RPG).

1.3 Planungsrecht und Baurecht

Richt- und Nutzungsplanung und die allfälligen Sachplanungen bilden mit dem nachfolgenden Baubewilligungsverfahren eine Einheit. Weitere Fachgesetzgebungen, die den Umgang mit dem Raum regeln (Umweltrecht, Natur- und Heimatschutzrecht, landwirtschaftliche Fruchtfolgeflächen usw.) sind zudem zu beachten und koordinierend anzuwenden. Schliesslich gehören auch die verschiedenen Normen dazu, die das Baurecht umsetzen und den Rechtsschutz gewähren.

Die Bewilligungspflicht schränkt die Nutzung der Eigentumsparzelle im Einzelfall ein.¹² Diese Einschränkung muss – wie jede Grundrechtseinschränkung (Art. 36 BV) – im öffentlichen Interesse liegen, das die Veränderung des Raums im Sinne der geordneten Besiedelung (Art. 75 BV) nach planerischen Grundsätzen lenken will. Die Bewilligungspflicht wird vom Bundesrecht vorgegeben; die Kantone bestimmen die Einzelheiten in den Baurechten.

1.4 Das politische Interesse

Das Verfahren von der Baueingabe bis zur Bewilligung nimmt eine gewisse Zeit in Anspruch. Es sind Sachverhalte abzuklären und rechtlich zu beurteilen. In letzter Zeit wird die Verfahrensdauer vorwiegend als Verzögerung wahrgenommen; auf Bundesebene sind parlamentarische Interventionen hängig, welche mit unterschiedlichen Massnahmen die kantonalen Verfahren beschleunigen wollen.¹³ Bundesgesetze wurden im Rahmen der Solarexpress und der Energie- und Stromversorgungsgesetzgebung angepasst, indem Planungen in speziellen Fällen nicht mehr nötig sind¹⁴ oder die Beschwerdeberechtigung der Schutzverbände eingeschränkt ist.¹⁵ Im Beschleunigungserlass zum Energiegesetz wird den Kantonen für Solar- und Windenergieanlagen von nationalem Interesse ein konzentriertes Plangenehmigungsverfahren vorgeschrieben.¹⁶ Schliesslich ist die Dauer der Verfahren auch auf kantonaler Stufe ein Thema.¹⁷

¹² Einschränkungen liegen auch vor, wenn ein Gesuch vorbehaltlos gutgeheissen wird (Huser, Baubeschränkungen in BR/DC 4/2016, S. 197 ff., 202).

¹³ SR Andrea Caroni «Einsprachen sind wieder auf schutzwürdige Interessen zu beschränken», SR Andrea Gmür «Kostenaufgabe bei Einsprachen in Baubewilligungs- und Nutzungsplanverfahren», NR Leo Müller «Keine Gratisverzögerungen von rechtskonformen Bau- und Planungsprojekten», SR Hans Wicki «In zwei Jahren von der Baueingabe bis zum Spatenstich: Beschleunigung der Bauverfahren in Abstimmung mit dem Aktionsplan gegen Wohnungsknappheit

¹⁴ Art. 71b Energiegesetz (SR 730.0), der vom 1. Okt. 2022 bis zum 31. Dez. 2025 galt (Ziff. I des BG vom 30. Sept. 2022, Dringliche Massnahmen zur kurzfristigen Bereitstellung einer sicheren Stromversorgung im Winter), in Kraft (AS 2022 543; BBl 2022 1536, 1540). Art. 9a Bundesgesetz über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG) vom 23. März 2007 (SR 734.7).

¹⁵ Art. 12 Abs. 2 Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) vom 1. Juli 1966 (SR 451); Art. 55 Abs. 2 Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz (USG) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01).

¹⁶ Siehe dazu Art. 14a der Änderung des Energiegesetzes (Beschleunigungserlass) und Botschaft vom 21. Juni 2023, in BBl 2023 1602, insbes. Ziff. 4.1.

¹⁷ Siehe z.B. Motion vom 17. August 2010 von Thomas Lötscher (und andere) betreffend mehr Rechtssicherheit in Baubewilligungsverfahren (Kanton Zug, Vorlage Nr. 1964.1 - 13506) mit folgendem Wortlaut: «Der Regierungsrat wird beauftragt, dem Kantonsrat eine Gesetzesänderung vorzulegen, um mehr Rechtssicherheit im Baubewilligungsverfahren zu schaffen. Das Einspracheverfahren ist dahingehend neu zu regeln, dass die gemeindliche Baubewilligungsbehörde ein Bauvorhaben formell und

Die Anliegen an die Dauer der Bewilligungsverfahren sind vielfältig und widersprüchlich. Mehrheitlich wird eine Beschleunigung verlangt, andererseits sind die politischen Rechte und die Mitwirkungsrechte der Bevölkerung im Planungs- und Baurecht ein wichtiger Aspekt. Auch die Interessen und die betroffenen Personen sind in der Planungsphase nicht identisch mit den Anliegen in einem Bewilligungsverfahren. Es muss deshalb geprüft werden, welche Interessen in den verschiedenen Verfahren anstehen und zu schützen sind.

1.5 Durchsetzung der rechtlich geschützten Interessen

1.5.1 Verfassungsrecht

Das Recht, Beschwerde zu erheben, ist ein Verfassungsrecht (Rechtsweggarantie Art. 29a BV). Jede Person hat Anspruch auf Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten durch eine richterliche Behörde. Die Betroffenen müssen ihre Anliegen bei einer Rechtsmittelinstanz vorbringen können, die diese frei überprüft.¹⁸ Zur Beschwerde berechtigt sind Personen mit einer besonderen (örtlichen) Nähe zum Projekt (Nachbarn) oder einer speziellen Betroffenheit, ferner Personen, Organisationen und Behörden, denen ein Bundesgesetz dieses Recht einräumt.¹⁹

In Bauverfahren treffen verschiedene, sich teilweise widersprechende Interessen aufeinander, die an sich im Planungsverfahren erkannt, aber spätestens im Rechtsmittelverfahren «geordnet» werden müssen. In der Praxis stehen sich diese Interessen auch im Baubewilligungsverfahren gegeben über oder werden als Einsprecher- bzw. Rekursinteresse geltend gemacht.

1.5.2 Auswirkung der Interessenlage

Die Verfassung verlangt eine beförderliche Beurteilung von Anträgen an die Verwaltung und die Rechtsmittelinstanz (Art. 29 BV).²⁰ Im Zusammenhang mit anderen Verfassungsbestimmungen kann der Beschleunigungsauftrag in Konflikt geraten. Ohne besondere Regelung kommt keinem der verschiedenen Interesse Vorrang zu. Erforderlich ist eine Interpretation aus gesamtheitlicher Sicht.²¹ Es sind im Einzelfall Lösungen zu suchen, die möglichst allen Interessenlagen den erforderlichen Schutz gewähren. Beschleunigungen müssen möglich sein, ohne dass materielles Recht ausser Kraft gesetzt wird oder kann nicht mehr angewandt wird.

Diesen Lösungsansätzen folgt die Rechtsstudie. Sie untersucht, wo in kantonalen Baubewilligungs- und Rechtsmittelverfahren oder Organisationsentscheide Beschleunigungen möglich und wo allfällige Schranken gesetzt oder zu setzen sind. Sie diskutiert die Beschleunigungsmöglichkeiten insbesondere im Rechtsmittelverfahren durch Einschränkung der Einsprache- oder Beschwerde-rechte, durch Fristensetzung, durch Organisation der Rechtsmittelinstanzen und durch Verfahrensorganisation.

materiell prüft und dem Gesuchsteller dann eine Baubewilligung erteilt. Allfällige Einsprachen sind erst gegen die Baubewilligung zu richten. Um missbräuchliche Einsprachen einzudämmen, ist auch zu prüfen, in welchen Fällen einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt wird. Die Verfahrensfragen sind kantonal einheitlich zu regeln, während die konkreten lokalen Bauvorschriften weiterhin der Gemeindeautonomie zu unterstellen sind.»

¹⁸ Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 46.

¹⁹ Siehe dazu im Einzelnen unten Teil I. Ziff. 3.

²⁰ Dazu Huser, Effizienz Rz. 52 ff.

²¹ «Einheit der Rechtsordnung» (Hänni, S. 575).

1.5.3 Und der Rechtsmissbrauch?

Es wird den Investoren und Bauherren regelmässig geraten, frühzeitig mit allen betroffenen Behörden und möglichen Gegenparteien Kontakt aufzunehmen.²² Damit können die Projekte so ausgestaltet oder angepasst werden, dass eine Opposition nicht mehr zu erwarten ist.

Dieses Vorgehen ist nicht ohne Gefahren. Es können aussergerichtliche Einigungen mit rechtswidrigen Lösungen vereinbart werden. Es können auch Vorteile erlangt oder verlangt werden, die mit dem Projekt nichts zu tun haben. Die «Einigungen» können Abmachungen enthalten, die aus rechtlicher Sicht nicht überprüft werden oder ausserhalb der öffentlich-rechtlichen Vorgaben liegen. Wie weit solche Zusatzeinigungen rechtlich zulässig oder missbräuchlich sind, ist zu klären. Die jeweilige Rechtsmittelbehörde wird mit dieser Frage wohl kaum konfrontiert. Hingegen wird die «Einigung» in der Regel vor oder im Rahmen der Einsprache gesucht und gefunden werden.²³

2. Raumplanung

2.1 Stufengerechtes Planen

«Die Raumplanung bildet mit der Richt- und Nutzungsplanung sowie den nachfolgenden Baubewilligungs- und allfälligen Ausnahmbewilligungsverfahren ein Ganzes, in dem jeder Teil eine spezifische Funktion erfüllt. Für die Erstellung der Richtpläne bestimmen die Kantone in den Grundzügen, wie sich ihr Gebiet räumlich entwickeln soll (Art. 6 Abs. 1 RPG). Nutzungspläne ordnen die zulässige Nutzung des Bodens für jede Parzelle und unterscheiden vorab Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen (Art. 14 RPG). Das Baubewilligungsverfahren schliesslich dient der Abklärung, ob Bauten und Anlagen den im Nutzungsplan ausgedrückten räumlichen Ordnungsvorstellungen entsprechen ...»²⁴

2.2 Richtplanung

Zur Veränderung der «grünen Wiese» bedarf es unter Umständen der Abklärungen im Richtplanverfahren und der Festsetzung im Richtplan (Art. 6 ff. RPG, insbes. Art. 8a RPG). Der Kanton ordnet dabei, wie er sich räumlich entwickeln soll, wie die raumwirksamen Tätigkeiten im Hinblick auf die anzustrebende Entwicklung aufeinander abgestimmt werden und in welcher zeitlichen Folge und mit welchen Mitteln die Aufgaben zu erfüllen sind (Art. 8 RPG). Richtpläne machen Vorgaben an die kommunale Planung (Art. 10 RPG).²⁵ Sie sind durch den Bundesrat zu genehmigen (Art. 11 RPG).

²² So die Expertengruppe Januar 2025; ebenso Amstutz, (BRT) 2025, S.86 ff.; Huser, Effizienz Rz. 207 ff.

²³ Siehe zum Ganzen unten Teil VI.

²⁴ BGE 140 II 262 Erw. 2.3.1 mit weiteren Hinweisen

²⁵ Die Vorgaben des Bundesrechts sind im kantonalen Recht zu konkretisieren. Hinweise auf das kantonale Recht bei Tschannen, Praxiskommentar RPG, Vorbemerkungen zu den Art. 6 - 12, N. 21 f.

Richtpläne binden die Behörden (Art. 9 RPG²⁶). Private können sich gegen Richtplaninhalte nicht direkt, sondern höchstens im Zusammenhang mit der Anfechtung von Nutzungsplänen wehren und die akzessorische Überprüfung verlangen.

Die Kantone regeln, wie die Gemeinden, andere Träger raumwirksamer Aufgaben sowie die Schutzorganisationen bei der Richtplanung mitwirken (Art. 10 Abs. 2 RPG). Gemeinden werden in mehreren Kantonen bei der Planungsarbeit substanziell beigezogen; in anderen Kantonen wirken sie durch Vernehmlassungen zu den Planentwürfen mit.²⁷ Gemeinden können sich zudem gestützt auf Bundesrecht (Art. 50 BV) gegen Richtplanfestsetzungen direkt beschweren, wenn sie in ihrer Autonomie eingeschränkt werden.²⁸

2.3 Nutzungsplanung

Gestützt auf den Richtplan und in Anwendung des kantonalen Rechts legen die Gemeinden die Nutzungspläne fest.²⁹ Die Pläne sind das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung und legen die Nutzungsmöglichkeiten ortsbezogen fest. Neben der bundesrechtlich vorgesehenen Grundnutzungen (Bau-, Landwirtschafts-, Schutzzonen) werden in der Planung regelmässig auch Sondernutzungen ortsbezogen zugewiesen.

Diese Planungsergebnisse sind die Grundlagen für die Bewilligung zur Erstellung und Änderungen von Bauten.

2.3.1 Rahmenbedingungen

Die Nutzungsplanung erfolgt in einem formalisierten Verfahren mit Auswirkungen auf die Eigentumsgarantie.

a. Nutzungsplanung als Interessenabwägung durch die Behörden

Planen bedeutet Interessenabwägung. Die betroffenen Interessen an der Nutzung eines bestimmten Raums sind zu ermitteln und zu beurteilen. Keinem Interesse kommt zum vorneherein Vorrang zu; sie stehen zunächst alle gleichwertig nebeneinander; es ist auch nicht möglich, durch Interpretation von Staatsaufgaben Prioritäten zu setzen, wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht. Bei der Bewertung ist vielmehr die Vereinbarkeit der verschiedenen Interessen mit der anzustrebenden räumlichen Entwicklung und die möglichen Auswirkungen zu berücksichtigen. Die so beurteilten Interessen sind im Entscheid möglichst umfassend zu berücksichtigen (Art. 3 RPV³⁰). In dieser Phase steht nicht die Geschwindigkeit im Vordergrund. Vielmehr setzen die Partizipation der Bevölkerung (Art. 4 RPG) und die Qualität der beabsichtigten Nutzungen den Rahmen.

²⁶ Dazu Tschannen, Praxiskommentar RPG, Art. 9 N. 15 ff.

²⁷ Tschannen, Praxiskommentar RPG, Art. 10 Rz. 8 mit Hinweisen auf die kantonalen Regelungen.

²⁸ Zufferey, *droit public*, no 199 ss.

²⁹ Zufferey (*droit public*, no 142) erwähnt als Ausnahme den Kanton Genf. Im Kanton Basel-Stadt handelt der Kanton für die Einwohnergemeinde Basel (§ 103 Abs. 1 BPG BS).

³⁰ Raumplanungsverordnung (RPV) vom 28. Juni 2000 (SR 700.1),

Zuständig für die Interessenabwägung ist die Planungsbehörde. Private können die Planungen vorbereiten, nicht aber darüber entscheiden. Dies ergibt sich auch aus der Regelung der «Privaterschliessung» (Art. 19 Abs. 3 RPG), die nach den vom Gemeinwesen genehmigten Plänen zu erfolgen hat.

Planung ist ein Prozess, der von einer übergeordneten Absicht ausgeht und über eine allgemeine, verbindliche Nutzungsfestlegung bis zur konkreten Nutzung mit Verfügungscharakter³¹ gehen kann. Für die Überbauung sind Bauzonen regelmässig als Wohn- oder unterschiedlichen Gewerbe- und Industrienutzungen konkretisiert. Diese allgemeine Umschreibung ist Grundlage für genau bestimmte Gebiete, für die ein Bebauungsplan oder eine andere Sondernutzung konkrete Regeln vorgibt.

Im Planungsverfahren macht das Bundesrecht den Kantonen wenige, für das Vorgehen und das Planungsergebnis aber bedeutende Vorgaben:

- Der Einbezug beziehungsweise die Mitwirkung der Bevölkerung³² ist ein unabdingbarer Planungsschritt.³³ Auch wenn der Schritt zeitintensiv ist, ist er durch die demokratische Legitimation des Prozesses und der Pläne gerechtfertigt.³⁴ Ob sich Art. 4 RPG nur auf die Grundnutzungsordnung (Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen) oder auch auf kantonale Präzisierungen in Sondernutzungsplänen bezieht, ist umstritten. Das Raumplanungsgesetz spricht von den Plänen nach RPG.³⁵ Sondernutzungsplanungen stützen sich auf diese Grundnutzungen ab und präzisieren diese. Können sie gemäss kantonalem Gesetz von der Grundnutzung abweichen,³⁶ müssen sie der Mitwirkung nach Art. 4 RPG unterstehen.
- Die Nutzungspläne müssen durch eine kantonale Behörde genehmigt werden (Art. 26 RPG); sie können nicht vorher in Kraft treten. Diese Pflicht besteht für die Rahmennutzungspläne und auch die Sondernutzungspläne.³⁷
- Nutzungspläne müssen mit einem Rechtsmittel angefochten werden können (Art. 33 Abs. 2 bis 4 RPG), soweit sie das Eigentum aus öffentlichem Recht beschränken. Zudem unterliegt auch die kantonale Genehmigung der Pläne (Art. 26 RPG) der Beschwerde.
- Im Rechtsmittelverfahren zum Planungs- und Baurecht ist zu gewährleisten, dass die Beschwerdeberechtigung (Legitimation) mindestens im gleichen Umfang wie für die Beschwerde in öf-

³¹ dazu unten Teil I. Ziff. 2.3.

³² Dazu Art. 4 RPG; Jeannerat/Moor, Praxiskommentar RPG, Art. 14 N. 25.

³³ Die im Mitwirkungsverfahren gesammelten Anliegen der Bevölkerung müssen als Interessen in den Planungsprozess einfließen. Beim Fehlen gilt die Planung als rechtswidrig und darf nicht genehmigt werden (Waldmann/Hänni, Art. 4 N. 14.); die Planungsschritte müssen wiederholt werden, eine nachträgliche Anhörung wird abgelehnt (Muggli, Praxiskommentar RPG, Art. 4 N. 7).

³⁴ Waldmann/Hänni, Art. 4 N. 1.

³⁵ Befürwortend Waldmann/Hänni, Art. 4 N. 7, Muggli, Praxiskommentar RPG, Art. 4 N. 18.

³⁶ Siehe dazu unten Teil I. Ziff. 2.3.2.b.aa.

³⁷ Die Rechtsprechung lässt für Sondernutzungspläne Ausnahmen zu (Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 26 N. 8 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung zu den einzelnen Ausnahmen).

fentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht und wenigstens eine Beschwerdebehörde den Vorentscheid umfassend überprüft (Art. 33 RPG).³⁸ Nach anerkannter Praxis kann diese umfassende Kognition aus Gründen der Gemeindeautonomie eingeschränkt sein.³⁹

- Für die Anfechtung von Verfügung kantonaler Behörden, auf welche Art. 25a RPG anwendbar ist, sind einheitliche Rechtsmittelinstanzen vorzusehen (Art. 33 Abs. 4 RPG).⁴⁰

b. Ergebnis: Eigentümerverbindlicher Plan samt Reglement

Das Ergebnis der Nutzungsplanung ist der Nutzungsplan. Dieser Plan bezeichnet die Nutzungsflächen, wie sie im Planungsverfahren beschlossen und verschiedenen konkreten Flächen und Räumen zugewiesen wurden; sein Grenzverlauf muss nicht mit den Parzellengrenzen übereinstimmen.⁴¹

Die Pläne werden von der Gemeindeversammlung oder dem kommunalen Parlament beschlossen.⁴² Sie treten nach der rechtskräftigen, kantonalen Genehmigung in Kraft (Art. 26 Abs. 3 RPG).

Der Plan bietet die Möglichkeit für die Bewilligung und Realisierung der Bauten und Anlagen. Eine Baupflicht entsteht damit nur, wenn es im Gesetz ausdrücklich geregelt ist, etwa um eine geschützte Häuserfront zu erhalten oder der Baulandhortung zu begegnen (Art. 15a RPG).

Pläne können geändert werden, wenn sich die Verhältnisse «erheblich» geändert haben und eine Anpassung nötig ist (Art. 21 Abs. 2 RPG).⁴³ Die Schranke der Planbeständigkeit gilt insbesondere auch, wenn ein Plan aufgrund eines konkreten Projekts geändert werden soll.

c. Politische Rechte in der Planung

aa. Im Allgemeinen

Vermeehrt⁴⁴ werden mit Volksinitiativen Veränderungen bestehender Planungen verlangt oder Planungsprozesse angestossen. Dies ist im Rahmen des Bundesrechts möglich. Die formellen und materiellen Voraussetzungen des Raumplanungsrechts und der weiteren Spezialgesetze sind zu beachten.⁴⁵

³⁸ Zur Abstimmung dieser Vorgaben mit dem Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege siehe Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 4 ff. Siehe zudem im Einzelnen auch die Bemerkungen zur Gemeindeautonomie unten Teil III. Ziff. 3.4

³⁹ Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 24 mit Hinweisen in N. 31 auf kritisierbare Auswirkungen der Rechtsprechung.

⁴⁰ Diese Bestimmung findet im Planungsverfahren kaum Beachtung, weil sich der Gegenstand einer Nutzungsplanung erheblich vom Erlass einer auf den Einzelfall ausgerichteten Verfügung unterscheidet. «Daher ist die in Art. 33 Abs. 4 RPG statuierte Pflicht, einheitliche Rechtsmittelinstanzen vorzusehen, nicht auf das Nutzungsplanverfahren anwendbar; ...» (Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 26 N. 20).

⁴¹ Dazu Huser, Vermessungsrecht, Rz. 62 ff.

⁴² Im Kanton Solothurn ist der Gemeinderat die Planungsbehörde (§ 9 PBG-SO) und auch Beschlussbehörde (§ 16 Abs. 3 PBG). Im Kanton Freiburg ist der Gemeinderat für die Ortsplanung verantwortlich (Art. 36 PBG-FR).

⁴³ Dazu ausführlich Zufferey, droit public, no 151 ss.; Tanquerel, Praxiskommentar RPG, Art. 21 N. 38 ff. und N. 53).

⁴⁴ Zufferey, droit public, no 158.

⁴⁵ Grundlegend BGE 123 I 175.

Aus raumplanerischer Sicht gelten Planbeständigkeit (Art. 21 Abs. 2 RPG), die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet (Art. 75 BV) sowie die umfassende Interessenabwägung in der Planung (Art. 3 RPV) als Schranken des freien Initiativrechts. Im Übrigen können Initiativen die Eigentums- und Investitionsgarantie (Art. 26 BV, Institutsgarantie⁴⁶) nicht umgehen.

Die Mitwirkung der Bevölkerung als wichtiger und an sich zwingender Planungsschritt (Art. 4 RPG) ist bei Initiativen mit ausformuliertem Text, aber auch beim konstruktiven Referendum, sachlich nicht mehr möglich,⁴⁷ zumal der Text das Planungsergebnis vorwegnimmt. Die Zulässigkeit ausformulierter Initiativen ist fraglich, aber im Bundesrecht an sich nicht ausgeschlossen.

Initiativen oder konstruktive Referenden können den Ablauf einer Planung stören, insbesondere eine bereits eingeleitete Planung neu ausrichten, die Grundlagen der Planung und damit das Fundament des Planungsprozesses nichtig machen oder Zwischenergebnisse übergehen. Sie führen zu Verzögerungen oder zum Abbruch der geleisteten Planungen. In der Expertengruppe Januar 2025 wurde dieses «Einmischen» durch Volksrechte kritisch beurteilt und die Prüfung möglicher Einschränkungen angeregt.

bb. Das Initiativrecht

Die Bundesverfassung gewährleistet die politischen Rechte (Art 34 Abs. 1 und 2 BV), als grundlegendes Prinzip der demokratischen Partizipation.⁴⁸ Sie bestimmt aber die politischen Rechte und Formen nicht, sondern verweist auf die Umschreibung in Gesetzen. «Die spezifische Garantie und Ausgestaltung ist nicht aus Art. 34 Abs. 1, sondern aus dem einschlägigen Organisationsrecht abzuleiten.»⁴⁹ Das Initiativrecht kann bei dieser Sichtweise ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Der Ausschluss durch Bundesrecht muss aber eine Materie betreffen, für die der Bund zuständig ist und darf Völkerrecht nicht verletzen.⁵⁰ Die Kompetenz des Bundes zur Einschränkung des Initiativrechts in der Raumplanung ergibt sich aus Art. 75 BV. Eine Einschränkung des Initiativrechts könnte sich als grundsätzliche Umschreibung der demokratischen Rechte im raumwirksamen Planungsrecht auf die Verfassungsgrundlage stützen und eine Regelung im Raumplanungsgesetz zulassen. Völkerrecht und insbesondere die Aarhus-Konvention⁵¹ würde nicht verletzt.⁵² Die Konvention bezieht sich auf die Umweltangelegenheiten, die nur in einzelnen Raumplanungsentscheidungen mitbetroffen sein könnten. Sie kommt aber nicht für das Initiativrecht im hier besprochenen Sinn zur Anwendung.⁵³

⁴⁶ Siehe Hänni, S. 30 f.

⁴⁷ Für die Planungsinitiativen Muggli, Praxiskommentar RPG, Art. 4 N. 19.

⁴⁸ Steinmann/Besson, St. Galler Kommentar zu Art. 34 Rz. 10.

⁴⁹ Steinmann/Besson, St. Galler Kommentar zu Art. 34 Rz. 12; auch Muggli geht offenbar davon aus, dass Initiativrechte nur möglich sind, wo sie ausdrücklich vorgesehen sind (Muggli, Praxiskommentar RPG, Art. 4 N. 9).

⁵⁰ Steinmann/Besson, St. Galler Kommentar zu Art. 34 Rz. 15.

⁵¹ Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, vom 25. Juni 1998 (SR 0.814.07).

⁵² Nach Muggli (Praxiskommentar RPG, Art. 4 N. 3) ist Art. 4 RPG völkerrechtskonform auszulegen, sofern die Sache dem Geltungsbereich der Aarhus-Konvention unterstehe.

⁵³ Art. 6 und Anhang I der Konvention verlangen eine «frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung» zu einem Zeitpunkt, zu dem alle Optionen noch offen sind (zitiert nach Muggli, Praxiskommentar RPG, Art. 4 N. 3, Fn. 6).

Das Initiativrecht und seine Umschreibung bzw. Einschränkung sind in der raumwirksamen Planung zu überdenken und im Raumplanungsgesetz gesamtschweizerisch präzisiert werden. Im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit sollten aber nur Initiativen ausgeschlossen werden, die den Planungsprozess verunmöglichen. Eine differenzierte Regelung könnte Initiativen zulassen, mit der die planerische Interessenabwägung möglich bleibt, indem sie die Planungsaufträge erteilen oder Rahmenbedingungen setzen. Ausformulierte Initiativen und konstruktive Referenden hingegen wären ausgeschlossen.

Der Wegfall des Initiativrechts würde die nötigen Sicherheit liefern, dass sich die Planung entwickeln kann und nicht jederzeit in neue Richtung gelenkt werden soll. Ein Verlust an Demokratie wäre damit nicht verbunden. Die Beteiligung der Bürger wird im Raumplanungsrecht weiterhin sachgerecht erhalten bleiben. Der Ausschluss des Initiativrechts würde die demokratische Mitwirkung in der Planung nicht verändern,⁵⁴ sondern die bestehende Aufgabenteilung und die Verantwortung der planenden Behörde stärken.

2.3.2 Grundnutzungszonen und weitere Zonen

a. Grundnutzungszonen

Nach Bundesrecht unterscheiden die Nutzungspläne vorab Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen (Art. 14 Abs. 2 RPG). Diese drei Zonenarten gelten als Grundnutzungszonen: sie können ergänzt werden durch weitere Zonen nach Art. 18 RPG.

Die Grundnutzungszonen werden nach kantonalen Vorschriften unterteilt und ergänzt.⁵⁵ Die kommunalen Bau- und Zonenordnungen legen im Plan und im Reglement für jede Zone den Zweck und damit die konkreten Baumöglichkeiten fest.

b. Sondernutzung

aa. Im Allgemeinen

Die Bauzonen werden insbesondere durch Sondernutzungsplanungen, auch Gestaltungs- oder Bebauungsplanungen genannt, konkretisiert.⁵⁶ Sondernutzungspläne bestimmen die Bauweise über eine funktional zusammenhängende Landfläche innerhalb der Bauzone.⁵⁷ Weisen sie wesentliche Vorzüge gegenüber der Einzelbauweise auf, können darin Abweichungen von den kantonalen und gemeindlichen Bauvorschriften festgelegt werden. Wesentliche Vorzüge sind etwa besonders gute architektonische Gestaltung der Bauten und der Freiräume sowie besonders gute städtebauliche Einordnung in das Siedlungs- und Landschaftsbild.

⁵⁴ Die Behördenverbindlichkeit ist bei der kantonalen Richtplanung (Art. 9 Abs. 1 RPG) und in vielen kantonalen und kommunalen Regelungen das zentrale Element, damit Planung überhaupt kreativ, vom Staat geleitet, ablaufen kann.

⁵⁵ Siehe dazu Hänni, S. 172 ff.

⁵⁶ Zur Vielfalt der Bezeichnungen in den kantonalen Gesetzen siehe Dussy, FHB Rz. 7.84.

⁵⁷ Die Sondernutzungsplanung ausserhalb der Bauzonen für die bodenunabhängige Produktion von Landwirtschaftserzeugnissen richtet sich nach Art. 16a Abs. 3 RPG.

bb. Qualität in der Planung

In Sondernutzungszonen steht die Qualität im Vordergrund.⁵⁸ Qualität ist nicht definiert. Meistens fehlen griffige bzw. verständliche Beurteilungskriterien zur Antwort auf die Frage, warum die Qualität des einen Projekts sich offensichtlich von anderen unterscheidet.

Die Qualität muss im Einzelfall nachgewiesen und nachgeprüft werden.⁵⁹ Dass ein Architektenwettbewerb oder eine andere qualitätssichernde Planung durchgeführt wurde, ist nur ein Indiz für die Qualität.

Die Beurteilung der architektonischen Qualität ist eine Disziplin mit sehr hohen Anforderungen. Dass fachlich spezialisierte Architektur- und Planungsunternehmen diese Fähigkeiten besitzen, steht ausser Zweifel. Und trotzdem muss die Qualität im Einzelfall im Planungsverfahren und im Baubewilligungsverfahren beurteilt werden. Allgemeine Erfahrungen oder generelle Wertungsergebnisse etwa für den Boden oder Landschaften⁶⁰ helfen nicht weiter; sie können keine ortsrelevanten Qualitätsunterschiede aufzeigen. Es genügt auch nicht, eine für die Sondernutzung bestimmte Fläche einem Wettbewerbsverfahren zu unterstellen, ohne das Ergebnis inhaltlich auf Übereinstimmung mit dem baurechtlichen Normen und auf sachlich begründete Qualität zu überprüfen,⁶¹ oder «weisse Zonen» zu bestimmen, in denen «mit stark vereinfachten Bauregeln dichter und schneller gebaut werden kann».⁶² Die Beurteilung der Qualität fordert die Bewilligungs- bzw. Genehmigungsbehörden; mit einer richtigen Ausbildung und Erfahrung ist diese Qualitätssicherung aber möglich. Nach der Bewertung der Qualität ist die Fachkenntnis zu kommunizieren. Die Beurteilung ist der Allgemeinheit zu erklären, wie dies insbesondere und regelmässig bei Schutzverfügungen der Fall ist. Denkmalschutzmassnahmen «... müssen von einem grösseren Teil der Bevölkerung befürwortet werden, um Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben zu können.»⁶³ Können Entscheidungen nicht überzeugend begründet werden, fehlt das Verständnis, was vermehrt zu Beschwerden und Rekursen führt.

cc. Sondernutzungszonen mit verbindlichen Vorgaben oder als Verfügung

Sondernutzungspläne dienen unter anderem der Realisierung konkreter Projekte. Sie sind zulässig, wenn die Ziele und Grundsätze der Raumplanung eingehalten sind.⁶⁴ Die Bewilligungspflicht wird in diesem Fall durch den Erlass von Sondernutzungspläne direkt umgesetzt.⁶⁵ Aspekte der Planung und der Baubewilligung werden gleichzeitig beurteilt. Allfällige Vorbehalte oder Kritikpunkte gegen das Bauprojekt müssen bereits bei der Planung eingebracht werden. Entsprechend dem Prinzip des einmaligen Rechtsschutzes⁶⁶ werden die entschiedenen Fragen im Rechtsmittelverfahren

⁵⁸ Dazu Sözerman, S. 72 ff.

⁵⁹ Urteil des Bundesgericht vom 10. August 2016 (1C_313/2015, 1C_317/2015).

⁶⁰ Zum Versuch, für Landschaften generell Werte zu bestimmen (Monetarisierung von Landschaften) siehe Postulat 20.3867 vom 19. Juni 2020 (Der Wert unserer Landschaften ermitteln), zitiert bei Zumberhaus Rz. 378 ff. mit Hinweisen auf Entscheide des Bundesverwaltungsgericht und auf Plüss Rz. 114 f.

⁶¹ Siehe dazu die ausführlichen Darlegungen im Urteil des Bundesgerichts vom 10. August 2016 (1C_313/2015 E. 4, 1C_317/2015 E. 4, «Ringling»).

⁶² Kommentierte Planungsidee von Marel Andrea, Mehr Freiheiten für Bauherren, in NZZ vom 1. März 2025, S. 21.

⁶³ Huser, Denkmalschutzrecht, S. 141 mit Hinweis auf BGer vom 3. Februar 2012 E 5.1.2 (1C_300/2011).

⁶⁴ Urteil des BGer vom 15. März 2024 (1C_333/2023) und BR/DC 5/2024, S. 224.

⁶⁵ Kantonale und kommunale Infrastrukturbauten (Beispiel bei Stalder/Tschirky, Rz. 2.5).

⁶⁶ Das Prinzip des einmaligen Rechtsschutzes beschäftigt das Bundesgericht vor allem im Zusammenhang mit verfahrensrechtlichen Zwischenentscheiden (dazu etwa Hofstetter/Rey, in BR/DC 1/2023, S. 5 ff.; ebenso Amstutz BRT 2025, S. 90 ff. mit weiteren Hinweisen).

zum konkreten Baurecht nicht mehr gehört werden können. Gegenstand des nachfolgenden Baubewilligungsverfahrens können nur noch technische Detailfragen sein, die nicht im Sondernutzungsplan festgesetzt sind.⁶⁷

Noch schneller kann über das Bauprojekt definitiv entschieden sein, wenn der Gestaltungsplan als Verfügung, also individuell konkret, ausgestaltet ist. In diesem Fall ist ein Baubewilligungsverfahren nicht mehr nötig; alle baurechtlichen Aspekte mussten bereits bei der Planung definiert werden.

Der Ersatz der Baubewilligung durch den konkreten Sondernutzungsplan, der alle Elemente einer Baubewilligung enthält, ist in kantonalen Gesetzen teilweise vorgesehen. So etwa im Kanton Bern, wenn die Überbauungsordnung gestützt auf ein Wettbewerbsverfahren ausgearbeitet wurde und das Projekt detailgetreu bekannt ist (Art. 88 Abs. 6 BauG BE),⁶⁸ oder wenn bei Wettbewerben in Zonen mit Planungspflicht auf die an sich erforderliche Überbauungsordnung verzichtet wird (Art. 93 Abs. 1 Bst. b BauG BE i.V.m. Art. 99a Abs. 3 BauV BE).⁶⁹ Auch im Kanton Neuenburg ist vorgesehen, dass unter bestimmten Voraussetzungen Quartierpläne als Baubewilligung gelten (Art. 83a LCAT NE). Im Kanton Waadt (Art. 28 LATC VD) und im Kanton Jura (Art. 36 Abs. 4 LCAT JU) stellt jeweils der Sondernutzungsplan die Baubewilligung dar, wenn dieser das Projekt mit der Genauigkeit definiert ist, wie es im Baubewilligungsverfahren nötig ist.⁷⁰

d. Expertenerfahrungen zur Sondernutzungsplanung und Regelbauweise

In der Expertengruppe Januar 2025 wurde festgestellt, dass die für die Verdichtung erwünschte Sondernutzungsplanung im Arbeitsalltag immer weniger zum Zuge komme. Die Qualitätsanforderungen an die Bebauungspläne, mit denen eine erhöhte Ausnützung möglich ist, werden so hoch angesetzt, sodass sich diese spezielle Planung kaum mehr lohne. Die jeweiligen Anforderungen an die Architektur und die räumliche Gestaltung verhinderten eine zeitgemässe Planung und die lange Dauer der Planung verunmöglichten krisensichere Investitionen. Anstelle der Sondernutzungspläne würde deshalb oft nach den Bestimmungen der Regelbauweise gebaut.⁷¹

2.3.3 Weitere Zonen nach Art. 18 RPG – kommunale Sachpläne

Das kantonale Recht kann weitere Nutzungszonen vorsehen (Art. 18 RPG). Diese Zonen sind – im Unterschied zu den Sondernutzungsplanungen – selbständig und ergänzen die Bauzone, die Landwirtschaftszone oder die Schutzzonen, überlagern diese aber nicht. Sie sind zulässig, wenn sie den Verfassungszielen und den Prinzipien der Raumplanung nicht⁷² widersprechen. Als Beispiele werden die Kleinbauzonen sowie die Materialabbau und Deponiezonen,⁷³ oder Baumöglichkeiten im Untergrund⁷⁴ erwähnt.

⁶⁷ Das Prinzip des einmaligen Rechtsschutzes ist bereits in der Planung der Sondernutzungszonen zu beachten, weil nachher keine Bewilligung mehr nötig ist, so das Bundesgericht in Urteil vom 17. Juni 2021 (BGer 1C_47/2020, 1C_48/2020, 1C_49/2020, 1C_53/2020, 1C_54/2020), E. 6.2); ebenso Dussy, FHB Rz. 7.91.

⁶⁸ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz, Art. 88/89 N 7a.

⁶⁹ Dazu Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz, Art. 92/93 N 3f.

⁷⁰ Zu den Voraussetzungen Sözerman, S. 73 ff.

⁷¹ Diese Ansicht der Expertengruppe Januar 2025 findet Unterstützung im Beispiel Zürich bei Prader Francesca, Schwerer Stand (NZZ vom 2. April 2025, S. 13).

⁷² Muggli, Praxiskommentar RPG, Art. 18 N 27.

⁷³ Hänni, S. 213.

⁷⁴ Huser, Untergrund, S. 187.

Die Kantone können auch die Sachpläne der Kantone und Gemeinden unter den Geltungsbereiche von Art. 18 RPG stellen, wenn sie projektbezogene Planungen regeln, ohne dass sie an den Rahmen einer Grundnutzungszone gebunden wären. Diese Sachpläne wären nicht überlagernde Zonen oder Sondernutzungszone. Im Gegensatz zu den Sondernutzungszone müssten bei diesen Zonen nach Art. 18 RPG nicht zuerst die Grundnutzungen festgelegt werden, was sich zeitlich wohl positiv auswirkt.

2.3.4 Planungszonen

Planungszonen werden für genau bezeichnete Gebiete erlassen, wenn Nutzungspläne angepasst werden müssen (Art. 27 RPG). Sie dienen der Sicherung des Planungsablaufs und der Entscheidungsfreiheit der Planungsbehörde.⁷⁵ Innerhalb der Planungszonen darf nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung⁷⁶ erschweren könnte.⁷⁷ Unter Nutzungsplänen sind nicht nur Pläne an sich, sondern auch die zugehörigen Reglemente zu verstehen.⁷⁸ Ausnahmemöglichkeiten, wie sie im kantonale Recht bei Härtefällen vorgesehen sind, «kommen gegenüber Planungszonen nicht in Betracht.»⁷⁹

Der Erlass einer Planungszone muss gerichtlich überprüfbar und deshalb anfechtbar sein;⁸⁰ auch eine darauf gestützte Ablehnung eines Baugesuchs ist anfechtbar.⁸¹ Damit die Planungszonen ihren Zweck erfüllen können, muss bei allfälligen Beschwerden die aufschiebende Wirkung wegfallen.⁸²

Selbstverständlich verzögern die Planungszonen ein Bauvorhaben – teilweise um Jahre. Deshalb setzt das Raumplanungsrecht zeitliche Schranken. Planungszonen dürfen für längstens fünf Jahre bestimmt werden; das kantonale Recht kann eine Verlängerung vorsehen (Art. 27 Abs. 2 RPG). Verlängerungen sind Standard; aber auch Verkürzungen wären zulässig.⁸³

Planungszonen bedürfen keiner Genehmigung des Kantons; sie treten in Kraft, wenn sie im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht sind.⁸⁴ Sie müssen aufgehoben werden, wenn die Gründe weggefallen sind, aus denen sie festgelegt wurden.⁸⁵ Sie können vor Ablauf der fünf Jahre auch Erlöschen, wenn der Nutzungsplan nicht innert einer bestimmten Frist öffentlich aufgelegt wird.⁸⁶ Nach Ablauf der gesetzlichen Frist «darf die fehlende planungsrechtliche Baureife nur noch geltend gemacht werden, soweit die rechtzeitig erlassene Planungsmassnahme wegen Rechtsmitteln noch nicht in Kraft gesetzt werden kann.»⁸⁷

⁷⁵ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 27, N. 14.

⁷⁶ Nach kantonalen Regelungen können Planungszonen auch im Hinblick auf eine Richtplananpassung erlassen werden (Art. 54 Abs. 2, zweiter Satz BG AR, Art. 43 Abs. 1 PBG NW; § 34 PBG ZH; bei Änderungen kantonalen oder regionalen Richtpläne § 71 PBG SO).

⁷⁷ Ruch bezeichnet sie als gelockerte negative Vorwirkung (Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 27 N. 53f.).

⁷⁸ So ausdrücklich Art. 54 Abs. 2 BauG AR.

⁷⁹ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 27 N. 56.

⁸⁰ So ausdrücklich § 38a PBG ZG; § 31 PBG TG;

⁸¹ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 27, N. 52.

⁸² Sie kann von Gesetzes wegen bestehen (Art. 32 RBG GL; § 84 Abs. 4 PBG LU; Art. 20 Abs. 3 BauV OW) oder muss im Einzelfall entzogen werden.

⁸³ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 27 N. 70.

⁸⁴ So ausdrücklich § 33 Abs. 2 PBG TG, § 35 PBG ZG Art. 43 Abs. 2, zweiter Satz PBG NW;

⁸⁵ § 35 Abs. 1 PBG TG.

⁸⁶ Siehe dazu die Spezialregelung im Kanton Luzern § 83 BPG.

⁸⁷ Art. 34 Abs. 4 PBG ZH.

Bei Planungszonen besteht auf jeden Fall während längerer Zeit ein Bauverbot, wobei rechtskräftige Bewilligungen unberührt bleiben.⁸⁸ Unter dem Aspekt der Verfahrensdauer sollen sie nur, und nur so lagen angeordnet werden, als ein öffentliches Interesse vorliegt und die kommende Planung nicht durch andere Mittel gesichert werden kann (Verhältnismässigkeit). Planungszonen sollten auf jeden Fall die Ausnahme sein.

Planungszonen sind für den Eigentümer oder Investor nicht nur grundsätzlich ein Ärgernis, weil sie Projekte verzögern. Sie können durch eine allfällige überfallartige Anordnung⁸⁹ zusätzlich zu Unverständnis oder zum Vorwurf der falschen Planungsvorbereitung führen, etwa wenn eine Planungszone erst aufgrund eines Projektvorschlags erlassen wird.

Planungszonen sollen den Planungsprozess begleiten und Vorkehren verhindern, welche die Verwirklichung der Planung zuwiderlaufen.⁹⁰ Während diesem Prozesses ist die Auswirkung auf die einzelne Bauparzelle noch nicht absehbar, sodass nicht jedes unerwartet auftauchende Projekt mit dieser Planungszone in Frage gestellt werden soll. Die Kantone Luzern und Nidwalden verlangen deshalb ausdrücklich, dass mit der Bestimmung von Planungszonen zugleich «provisorische Bau- und Nutzungsvorschriften» festzulegen sind.⁹¹

In Planungszonen kann insbesondere die Behandlung von Baugesuchen sistiert werden.⁹² Planungszonen stellen inhaltlich kein totales Bauverbot dar. Es kann vielmehr bewilligt werden, was die kommende Nutzungsplanung nicht in Frage stellen könnte. Bewilligungen für Bauten und Anlagen dürfen aber auch bei einer Bausperre erteilt werden, wenn feststeht, dass diese die Verwirklichung der neuen Pläne nicht erschweren.⁹³

Um die Wirkung der Planungszonen auf die Verfahrensdauer insgesamt beurteilen zu können, wären zu diesem Thema zusätzliche Abklärungen nötig.

2.3.5 Genehmigung der Planungen

Raumwirksame Planungen werden rechtskräftig, wenn sie von einer Aufsichtsbehörde genehmigt sind, der kantonale Richtplan vom Bundesrat (Art. 11 RPG), die kommunalen Nutzungspläne vom Regierungsrat oder einer anderen kantonalen Stelle (Art. 26 RPG).

Bei der Richtplanung können weder der Beschluss noch dessen Genehmigung angefochten werden,⁹⁴ was wohl Sinn macht. Die Richtpläne sind Behörden verbindlich (Art. 9 Abs. 1 RPG) und schaffen für Grundeigentümer keine direkten Rechte oder Pflichten. Nutzungspläne sind hingegen grundeigentümerverbindlich (Art. 26 RPG).

⁸⁸ Art. 42 Abs. 5 PBG SG.

⁸⁹ Dazu Ruch Praxiskommentar, Art. 27 N. 22 ff.

⁹⁰ So ausdrücklich Art. 54 Abs. 1 BG AR, Art. 31 RBG GL, Art. 43 Abs. 1 PBG NW, § 34 PBG ZH.

⁹¹ § 81 Abs. 2 PBG LU, Art. 43 Abs. 2 PBG NW.

⁹² So ausdrücklich Art. 54 BG AR, § 31 Abs. 1 RBG GL.

⁹³ So § 30 BauG AG.

⁹⁴ Ausnahmen bei § 65 PBG SO oder Art. 18 Abs. 3 LALPT TI, zudem kann eine Gemeinde – nicht der/die Einzelne – die Verletzung der Gemeindeautonomie geltend machen (Hänni, S. 588 ff., der die Nichtanfechtbarkeit mit dem fehlenden geeigneten Anfechtungsobjekt und der mangelnden Interessenlage verteidigt).

Das Raumplanungsgesetz schreibt für die Nutzungsplanung faktische eine «doppelte Überprüfung der Nutzungspläne»⁹⁵ vor: Einerseits müssen Nutzungspläne und deren Anpassung durch eine kantonale Behörde genehmigt werden (Art. 26 Abs. 1 und 3 RPG); bei der Genehmigung wird die Übereinstimmung mit dem kantonalen Richtplan überprüft (Art. 26 Abs. 2 RPG). Andererseits haben die Kantone mindestens ein Rechtsmittel gegen Nutzungspläne bzw. gegen den Beschluss über die Nutzungspläne vorzusehen (Art. 33 Abs. 2 RPG). Planfestsetzung und Beschlussverfahren müssen wenigstens durch eine Beschwerdebehörde vollständig überprüft werden.

Mit diesem System können Planungsentscheide doppelt angefochten werden, was Fragen aufwirft. Es wird insbesondere nicht verstanden, dass ein vom Volk beschlossenes oder in einer Abstimmung gutgeheissenes Projekt durch eine einzelne Einsprache in Frage gestellt werden kann und anschliessend nochmals Rechtsmittel gegen die Genehmigung zur Verfügung stehen.

Die Anfechtung der Genehmigung und jene des Erlasses des Nutzungsplans unterscheiden sich. Mit der Plangenehmigung, die für das Entstehen der Rechtswirkung ausschlaggebend ist, wird in einem offiziellen Verfahren und ohne Einwirkung eines Dritten die Planungsergebnisse mit einer allgemeinen Prüfung im Sinne der abstrakten Normenkontrolle beurteilt. Das Beschwerdeverfahren gegen Beschlüsse der Planung findet nur statt, wenn konkrete Punkte angefochten sind.⁹⁶ Diesen unterschiedlichen Funktion der beiden Beschwerdearten ist bei einer Koordination besonders zu beachten. Mit dem koordinierten Vorgehen kann unter Umständen zeitliche Verzögerungen verhindert werden.

Die Beseitigung dieser Doppelspurigkeit wirft unzählige Fragen auf und greift grundlegend in die Rechtsschutzsysteme der räumlichen Planung ein. Sie müsste in einem selbstständigen Verfahren näher geprüft werden.

2.4 Beschleunigung der Planungsphase

Planung bedeutet Interessenabwägung, setzt also voraus, dass die Interessen an der Nutzung einer bestimmten Fläche zunächst umfassend gesammelt werden; alle denkbaren und möglichen Nutzungsrichtungen einer bestimmten Fläche sind zu erfassen. Es sind auch die nicht auf den ersten Blick erkennbaren Interessen zu erfassen. Die Bevölkerung hilft bei der Sammlung mit (Art. 4 RPG). Die Beurteilung der ermittelten Interessen muss sich mit allen für das vorgesehene Projekt relevanten raumwirksamen Anliegen detailliert auseinandersetzen, damit am Schluss aus den Nutzungswünschen und -möglichkeiten jene Lösung gefunden wird, die den meisten Interessen Rechnung tragen kann.

Für sich genommen nehmen die Planungsschritte einen erheblichen Zeitraum in Anspruch. Die Dauer ist aber nötig, um eine rechtskonforme Interessenabwägung durchzuführen. Die Dauer kann durchaus mit einzelnen Rahmenbedingungen geleitet werden, ohne dass die Kernelemente der Planung Schaden erleiden. So ist es möglich, dass die Planungsschritte konsequent festgelegt werden. Denkbar wäre etwa Planungen so zu konkretisieren, dass sie die Baubewilligung samt seinem Verfahren und Detailrügen ersetzen. Die Projektbezogene Planung ist auf Nutzungsplanstufe⁹⁷

⁹⁵ So die richtige Interpretation der aktuell geltenden Art. 26 Abs. 1 und 3 RPG und Art. 33 Abs. 2 und 3 RPG bei Dussy, FHB Rz. 7.75.

⁹⁶ Siehe dazu bei Zufferey, *droit public*, no 294.

⁹⁷ Dazu oben Teil I. Ziff. 2.3.2 Bst. c.

zeitlich aber so auszurichten, dass das Interesse am Planungsergebnis noch besteht, wenn Lösungen gefunden sind.⁹⁸

Zudem ist regelmässig zu überlegen, welche Planungsart das beste und möglichst schnelle Resultat bringen kann. Zu hohe Qualitätsanforderungen bei der Sondernutzungsplanung drängen die Investoren in die die Regelbauweise zurück – und zwar auch dort, wo planerisches Verdichten sinnvoll wäre. Aus der Verantwortung des Staates für die Planung erscheint es nicht möglich zu sein, qualitätssichernde Verfahren, wie Wettbewerbe, unbesehen und ohne nähere Prüfung als raumplanungskorrekt zu anerkennen.

Noch wenig beachtet wurden bisher die Möglichkeit des Erlasses weiterer Zonen nach Art. 18 RPG, die im Rahmen der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet kantonale und kommunale Sachpläne und damit projektbezogene Planungen zulassen.

Im Planungsablauf kommen viele Interessen zusammen und es sind wichtige Zwischenschritte zu bestimmen. Die Planungsphase muss deshalb gut vorbereitet, die Zwischenentscheide bezeichnet und auch die Instrumente zur Zielerreichung festgelegt sein. Die Planungsvorbereitung muss klar ausweisen, wohin Veränderungen zu diskutieren sind. Planungszonen verhindern, dass der Planungsvorgang unnötig in Frage gestellt wird. Planungszonen sind aber zeitlich beschränkt. Demokratische Möglichkeiten sind mit dem Planungsablauf eher schwierig zu vereinbaren; sie können der Planung entgegenstehen und jederzeit zu Planungsabbruch führen. Insbesondere ausformulierte Initiativen oder konstruktive Referenden verhindern eine planerische Interessenabwägung. Das eidgenössische Recht muss Schranken setzen.

3. Baurecht – Baubewilligung

Für die gesamte Schweiz und damit für alle Kantone und Gemeinden gilt eine Bewilligungspflicht, «... wenn eine bewilligungspflichtige Baute oder Anlage als auch ein bewilligungspflichtiger Vorgang ... gegeben ist.⁹⁹ Die Umschreibung in Art. 22 RPG ist kurzgehalten, wurde aber in der Rechtsprechung und in den kantonalen Gesetzen eindrücklich präzisiert.¹⁰⁰

3.1 Baubewilligungspflicht

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts unterstehen der Bewilligungspflicht nach Art. 22 RPG Bauten und Anlagen, die künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegt sind, in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, «... sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (BGE 120 Ib 379 E. 3c mit Hinweisen). ... Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt – in bezug auf seine räumlichen Folgen – vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (BGE 119 Ib 222 E. 3a).»¹⁰¹ Ob ein Vorhaben

⁹⁸ Siehe auch Zufferey, Droit public, no 141.

⁹⁹ Stalder/Tschirky, FHB Rz. 2.80.

¹⁰⁰ Es hätte jedoch – so Alexander Ruch - «der Bedeutung besser entsprochen, wenn ihr ein eigener Abschnitt oder sogar ein eigenes Kapitel gewidmet worden wäre.» (Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 3).

¹⁰¹ BGE 123 II 256; zu Einzelheiten siehe Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 52 ff.

dem Baubewilligungsverfahren unterstehen soll, hängt von der Frage ab, «... ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht ...»¹⁰².

Die Kantone sind an den Umfang der bundesrechtlichen Bewilligungspflicht gebunden. Der «Ausschluss der Bewilligungspflicht ist ... bundesrechtlich geordnet»¹⁰³ und kann im kantonalen Recht nicht gelockert werden. Widersprechendes kantonales Recht würde wegen des Verstosses gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 49 BV) «aufgehoben» sein.¹⁰⁴ Art. 22 RPG stellt im Übrigen eine «Minimalvorschrift der Bewilligungspflicht dar, ...»¹⁰⁵ und könnte deshalb von den Kantonen noch ausgeweitet werden.

Die Kantone zählen – wie die Zusammenstellung bei Alexander Ruch¹⁰⁶ zeigt – die bewilligungspflichtigen oder die bewilligungsfreien Vorhaben auf. Gelegentlich weisen sie generell auf die Bewilligungspflicht hin und überlassen der untergeordneten Behörde die Festlegung.¹⁰⁷

Ob im Einzelfall eine Bewilligungspflicht besteht, wird im baurechtlichen Verfahren geklärt. Hier besteht ein «erheblicher Ermessensspielraum».¹⁰⁸ Bei der Einforderungen von Unterlagen soll die Behörde auf das Projekt fokussiert sein, auch in diesem Bereich besteht ein grosser Spielraum. Die Spielräume sind da, um einerseits das Verfahren zu verschlanken und damit die Bauwilligen zu stützen und andererseits berechtigten Kritiken die nötige Beachtung zu schenken.

3.2 Behandlung des Gesuchs im Allgemeinen

3.2.1 Im Allgemeinen

Das Baubewilligungsverfahren wird eröffnet, wenn ein Gesuch eingereicht ist.¹⁰⁹ Die Bauherrschaft¹¹⁰ will die hoheitliche Zustimmung für ihr Projekt erwirken und hat der Behörde aufzuzeigen, dass dieses den bau-, planungs- und umweltrechtlichen Voraussetzungen genügt.

Die Baubehörde hat das Gesuch als erste Instanz zu behandeln. In der Regel ist eine kommunale Behörde dafür zuständig (so in den Kantonen AR, AG, GL, GR, NE, NW, OW, JU, SG, SO, TG, UR, VD, VS, ZG und ZH).¹¹¹ In einzelnen Kantonen besteht eine geteilte Zuständigkeit zwischen Gemeinden und Kanton (AI, FR, und BE). In BS und BL sowie in GE sind kantonale Behörden zuständig.¹¹²

¹⁰² BGE 120 Ib 379.

¹⁰³ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 4.

¹⁰⁴ Hänni, S. 363.

¹⁰⁵ Art. 22 RPG ist eine Mindestvorschrift: So Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 4, S. 69; ebenso Stalder /Tschirky, FHB Rz. 2.103.

¹⁰⁶ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 4.

¹⁰⁷ Ruch (Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 4) beurteilt dieses Vorgehen als rechtlich fragwürdig.

¹⁰⁸ Kunz/Lanter, S. 415

¹⁰⁹ Statt vieler: Hänni, S. 372 ff.; Kunz/Lanter, S. 414 f.

¹¹⁰ An den Projektverfasser sind keine fachlichen Anforderungen gestellt (Kunz/Lanter, S. 439). Unterstützung durch einen Architekten ist nur in den Kantonen Waadt, Genf, Neuenburg und Tessin nötig (Hänni, S. 372).

¹¹¹ Stalder/Tschirky, Rz. 2.27 ff.

¹¹² Siehe dazu Hänni, S. 373 mit Hinweisen auf die gesetzlichen Fundstellen des kantonalen Rechts.

Die Gesuchsbehandlung unterscheidet sich danach, ob ein Einwendungsverfahren (vor der Bewilligung) oder ein Einspracheverfahren (nach erteilter Bewilligung) besteht oder ob zu einem bestimmten Zeitpunkt ein Baurekurs anzumelden ist ¹¹³

3.2.2 Behandlungsanspruch

Kann das Bauvorhaben «von vorneherein» oder «offensichtlich» nicht bewilligt werden, weist die Bewilligungsbehörde das Baugesuch ab.¹¹⁴ Damit kann Zeit gespart werden, denn das Gesuch muss materiell nicht geprüft werden.¹¹⁵

Erfüllt das Projekt die formellen gesetzlichen Voraussetzungen, besteht aber ein Anspruch auf die Behandlung des Gesuchs und gar auf Erteilung der Bewilligung.¹¹⁶ Die Bewilligung stellt fest, dass das Projekt dem öffentlichen Recht entspricht. Sie legt auch die Gebühren für den Aufwand der Gesuchsprüfung fest.

Für untergeordnete Anpassungen ans Recht kann die Bewilligung mit Vorbehalten erteilt werden, die vor Baubeginn oder vor Bauvollendung zu bereinigen sind. Vorbehalte sind im Baurecht wichtig und können zur Beschleunigung führen, wenn die Grundsatzbewilligung nicht wegen Nebensächlichem verweigert werden muss.¹¹⁷

3.3 Schnelle Verfahren

Für Projekte mit geringen Auswirkungen auf den Raum und die Umwelt, die keine Positionen Dritter berühren können, sehen die Kantone abgekürzte Verfahren vor, indem z.B. keine Publikation zu erfolgen hat.¹¹⁸ Vereinfachte Verfahren¹¹⁹, Anzeige- und Meldeverfahren¹²⁰, Bauermittlung.

Der frühzeitige Einbezug aller an einem konkreten Bauprojekt Interessierter wird regelmässig als Mittel zur Beschleunigung der Verfahren propagiert.¹²¹ Dieses Vorgehen ist in den kantonalen Gesetzen kaum näher umschrieben; es wäre auch schwierig die Vorphase verbindlich zu regeln.

Schliesslich finden sich in den Kantonen Verfahren zur Abklärung einzelner für das Bauprojekt grundsätzlicher Fragen: Bauermittlungsverfahren, Vorbescheide. Sie umfassen die Erschliessung, planungsrechtliche Baureife, Einordnung oder die Geschosshöhe. Rechtlich stellen sie Realakte und unter Umständen verbindliche Auskünfte dar.¹²² Vorentscheidverfahren sind zulässig, soweit dadurch nicht die raumplanungsrechtlich vorgeschriebene umfassende Beurteilung des gesamten Projektes verunmöglicht wird.¹²³

¹¹³ Siehe zu den Unterschieden unten Teil IV.

¹¹⁴ Siehe dazu § 64 Abs. 2 BauG AG, Art. 133 PBG SG (sGS 731.1), Art. 36 BauV OW; § 69 PBG ZG: Einstellen der Bauarbeiten, wenn eine nachträgliche Bewilligung zum vorneherein ausgeschlossen ist (siehe dazu auch unten Teil IV. Ziff. 3.3.1).

¹¹⁵ Siehe aber unten Teil IV. Ziff. 3.3.2 und Teil V. Ziff. 4.2.2.

¹¹⁶ Stalder/Tschirky, Rz. 2.15; Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 7.

¹¹⁷ Siehe dazu ausführlich unten Teil IV. Ziff. 3.4.2.

¹¹⁸ Ruch bezeichnet es als fragwürdig und wohl ungenügend, wenn Beschwerdeberechtigte ihre schriftliche Zustimmung zum Projekt einbringen (Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 61).

¹¹⁹ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 62; Huser, Effizienz Rz 253 ff.

¹²⁰ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 63; Huser, Effizienz Rz 249ff.

¹²¹ Huser, Effizienz Rz. 207 ff.; ebenso Kunz/Lanter, S. 496 f.; Amstutz in BRT 2025, S. 86 ff.

¹²² Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1413 ff.; Huser, Effizienz Rz. 225.

¹²³ Dussy, FHB Rz. 7.98.

Nicht als eigenständiges Verfahren ist grundsätzlich der Einsatz von EDV-Hilfsmittel zur Behandlung von Baugesuchen ausgestaltet. Der Einsatz der digitalen Technik und der Künstlichen Intelligenz (KI) ist für das Baubewilligungsverfahren bestens möglich; bereits bisher wurden regelmässig Blocksätze (Textbausteine) in die Begründung aufgenommen, die als sehr einfache Vorfahren der Künstlichen Intelligenz bezeichnet werden können. Der Einsatz von «technischen» Hilfsmittel kann und muss aber dazu führen, dass die Bewilligungsverfahren angepasst werden. In allen Kantonen ist die Umwandlung der papierenen Bewilligungsverfahren in digitale Abläufe im Gang und teilweise weit fortgeschritten.¹²⁴ In verschiedenen Kantonen sind auch ausführliche rechtliche Grundlagen für die Umwandlung vorhanden.¹²⁵

3.4 Vorgaben des Bundes mit Wirkung auf die Verfahrensdauer

Das Bundesrecht sieht verschiedene Massnahmen vor, die im Baubewilligungsverfahren zu beachten sind. Im Vordergrund stehen die Fristen und die Koordination.

3.4.1 Fristen

a. Vorgaben des Bundesrechts

Verfassungsrechtlich müssen die Verfahren beförderlich und somit innert nützlicher Frist durchgeführt werden (Art. 29 BV). Die Kantone haben für alle Verfahren zur Errichtung, Änderung oder Zweckänderung von Bauten und Anlagen Fristen und deren Wirkungen festzusetzen (Art. 25 Abs. 1bis RPG).

Diesen Vorgaben sind in allen Kantonen umgesetzt. Die Fristen mit unterschiedlicher Länge sind durchwegs als Ordnungsfristen festgelegt; die Nichteinhaltung hat keine direkten rechtlichen Konsequenzen, eine Anfechtung ist jedoch nach den Regeln der Rechtsverzögerung möglich.¹²⁶

b. Rechtsmittelfristen

Rechtsmittel sind innert einer bestimmten Frist zu ergreifen. Diese Fristen sind im Gesetz festgeschrieben (gesetzliche Fristen) und können im Einzelfall nicht verlängert werden.

In den Kantonen sind Entscheide über Baubewilligungen innert einer Frist von 10, 20 oder 30 Tagen anzufechten.¹²⁷ Die Fristen führen nur insofern zu einer Beschleunigung, als jede verpasste Frist die Rechtsmittelbehörde entlastet; ein richtiger Zeitgewinn entsteht daraus aber nicht.

¹²⁴ Siehe dazu Huser, Effizienz Rz 299 ff.

¹²⁵ Siehe etwa: § 328 ff. PBG ZH (elektronische Verfahrensführung) und § 19a ff. BVV (elektronische Plattform); Art. 2a, 2b und 47 Abs. 2bis kRPG-VS; Art. 8 kRPG-GR (Digitalisierung) und VRG-GR Abschnitt 2.1.2.a Elektronischer Rechtsverkehr; Art. 66a VRG-FR und ausführlicher Anhang 1 (Elektronisches Bearbeiten von Daten im Verwaltungsverfahren); Art. 2a VRG AR (Elektronischer Geschäftsverkehr); Art. 109 LATC-VD; Art. 8 PBG-UR; § 9a VRG-ZG; § 49 VPBG öffentliche Auflage auch elektronisch; Verordnung über die elektronische Übermittlung im Verwaltungsverfahren ZG; § 9a VRG-ZG (Zulässigkeit elektronischer Eingaben).

¹²⁶ Immerhin sind im Kanton Glarus Verfahren, die länger als ein Jahr vor einem Gericht hängige sind, im Tätigkeitsbericht aufzuführen (Art. 34 GOG GL).

¹²⁷ Siehe dazu Huser, Effizienz Rz. 56 ff.

Auch wenn die Fristenlänge sehr ähnlich sind, ist ein sachlicher Grund für die Unterschiede nicht erkennbar;¹²⁸ eine einheitliche Frist von wohl 30 Tagen würde im Einzelfall Streitigkeiten verhindern und dient der Rechtssicherheit. Insbesondere die 10-Tagesfrist wird im Kanton Solothurn bereits heute sinnvoll so angewandt, dass die Rechtsbegehren innert dieser Frist zu stellen sind und eine zusätzliche Frist für die Begründung verlangt werden kann; Zeit ist damit aber nicht gewonnen.

c. Behandlungsfristen

Mit der Einführung der Fristenpflicht im Raumplanungsgesetz¹²⁹ setzte der Bund im Rahmen seiner Verfassungskompetenzen Grundsätze.¹³⁰ In der Pflicht stehen die Kantone.

Das Bundesrecht verlangt Fristen für das Verfügungsverfahren und auch für das Rechtsmittelverfahren.¹³¹ Das Energiegesetz des Bundes setzt die Behandlungsfrist für die Bewilligung von Energie-Anlagen von nationalem Interesse für das kantonale Rechtsmittelverfahren direkt auf 180 Tagen fest.¹³² Die Kompetenz des Bundes stützt sich nicht auf Art. 75 BV (der nur Grundsätze zuliesse), sondern ergibt sich in diesem Bereich aus Art. 89 BV.

Fristen für die Rechtsmittelbehörden sind im kantonalen Recht nicht immer vorgesehen, obwohl in dieser Phase in der Regel keine zeitaufwändigen Sachverhaltsabklärungen mehr nötig sind und die rechtliche Einschätzung aufgrund der langjährigen Praxis und Erfahrung schnell erfolgen könnte.

Rahmenbedingungen lassen sich jedoch wie folgt finden:

- Im Kanton Luzern besteht ein internes Ziel, 80 % der Fälle innert einem Jahr zu erledigen. Gemäss Angaben des Kantonsgerichts wird dieses Ziel aktuell klar verfehlt. Im Kanton Aargau sollen 70 % der Fälle innert 180 Tagen erledigt sein.
- Im Kanton Waadt ist das Kantonsgericht verpflichtet, innert einem Jahr seit Rekurseingang zu entscheiden; die Frist steht still, wenn und so lange Expertenberichte erstellt werden müssen (Art. 98a LATC VD). Im Rahmen der aktuell laufenden Revision des Baugesetzes soll diese Frist präzisiert werden.
- Im Kanton Zürich haben die Behörden über ein Rechtsmittel innert sechs Monaten nach dessen Eingang zu entscheiden (§ 339a PBG-ZH) und innert dieser Frist auch zu begründen.¹³³
- Der Kanton Wallis verlangt den Beschwerdeentscheid innert sechs Monaten (Art. 61a VVRG).
- Im Kanton Glarus sind Beschwerden im Anwendungsbereich des Raumentwicklungs- und Baugesetzes innert sechs Monaten nach Abschluss des Schriftenwechsels mit Entscheid zu erledigen (Art. 3 Abs. 1 BauV GL). Merkwürdig auch die Spezialbestimmung: «Die einvernehmliche und die durch Zwischenentscheid angeordnete Sistierung des Beschwerdeverfahrens unterbricht den Lauf dieser Frist.» (Art. 3 Abs. 2 BauV GL).
- Im Kanton Solothurn hat die Baubehörde dem Bauherrn ihren Entscheid innert 2 Monaten mitzuteilen, sobald bei ihr alle für die Beurteilung notwendigen Unterlagen eingegangen sind (§ 9 KBV).

¹²⁸ Wäre aber nötig, um rechtskonform zu sein (Schindler, Beschleunigungspotenziale, S. 15).

¹²⁹ Bedeutender Druck der Immobilien- und der Baubranche stand am Ursprung der Regelung (Zufferey, Droit public, no 1131 f.).

¹³⁰ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 25 N. 19 zweifelt an der Verfassungsmässigkeit des Grundsatzes der Fristensetzung.

¹³¹ Huser, Effizienz Rz. 340 ff.; kritisch zur Bundeskompetenz Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 25 N. 23 und Waldmann/Hänni Art. 25 Rz. 28; siehe aber Waldmann/Hänni, Art. 33 Rz. 1.

¹³² Diese Frist ist als Ordnungsfrist ausgestaltet (Botschaft zur Änderung des EnG, in BBl 2023, S. 11, 13 ff., insb. 17 f.).

¹³³ Genaueres bei Diener/Wipf, S. 742.

Anders als andere Bereiche des öffentlichen Rechts,¹³⁴ sieht das Baurecht kaum automatische Bewilligungen vor. Bei geringfügigen Bauvorhaben ohne Auswirkung auf Dritte gilt ausnahmsweise die Bewilligung im Meldeverfahren als erteilt, wenn die Behörde nicht innert einer bestimmten Frist gegeneiliges bekannt gibt.¹³⁵ Im Kanton Genf kann der Gesuchsteller mit eingeschriebenem Brief dem Departement den Baubeginn mitteilen, wenn er innerhalb der gesetzlichen Frist keine Antwort erhalten hat (Art. 4 Abs. 4 LCI-GE).¹³⁶ In Zürich gelten Kleinbauten automatisch als bewilligt, wenn innert 30 Tagen keine Reaktion der Behörde erfolgt (§ 13 BVV-ZH). Kaum diskutiert wird diese automatische Bewilligung bei grösseren Projekten.

Hänni bezeichnet die Zürcher Regelung als Verfassungswidrig,¹³⁷ Und Ruch hält es als mit Art. 22 Abs. 2 und 3 RPG nicht vereinbar, «die Bewilligung als erteilt anzunehmen, wenn innerhalb der Frist kein Entscheid zustande gekommen ist.»¹³⁸

Sanktionen bei Nichtbeachtung der Fristen fehlen im kantonalen Recht regelmässig,¹³⁹ ohne dass dafür eine Begründung erkennbar wäre. Hier wäre eine Grundsatzregelung des Bundes möglich.¹⁴⁰ Es sind in der Tat Formulierungen denkbar, die die Folgen der Missachtung einer Frist festhalten könnten. Die Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung gilt nicht nur für materielles Recht, sondern auch für das Verfahrensrecht.¹⁴¹ Solche Regeln würden das kantonale Verfahrensrecht jedenfalls nicht grundlegend verändern und deshalb die Eingriffsschranke nicht übersteigen.¹⁴²

d. Gerichtsferien

Bei Verfahren auf der Grundlage des Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes und vor Bundesgericht stehen gesetzlich oder richterlich nach Tagen bestimmte Fristen während den Ostertagen, in den Sommerferien und über Weihnacht/Neujahr still (u.a. Art. 46 Abs. 1 BGG). Ausnahmen sind unter anderem vorgesehen für Verfahren betreffend die aufschiebende Wirkung und andere vorsorgliche Massnahmen sowie insbesondere Verfahren zur Beurteilung öffentlicher Beschaffungen (Art. 46 Abs. 2 BGG).

Das Bundesrecht macht den Kantonen zu den Gerichtsferien und anderen Fristen, während denen Amtshandlungen ausgesetzt sind (Freitage, Brückentage usw.) keine Vorgaben. Im kantonalen

¹³⁴ Zufferey (droit public, no 1134) erwähnt insbesondere die Fristen im Genehmigungsverfahren bei kollektiven Kapitalanlagen gemäss Art. 16 ff. Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagenverordnung, KKV) vom 22. November 2006 (SR 951.311).

¹³⁵ Grundsätze zum Meldeverfahren bzw. zum Anzeigeverfahren ausführlich bei Kunz/Lanter, S. 486 ff.

¹³⁶ Zufferey, droit public, no 1134.

¹³⁷ Hänni, S. 525.

¹³⁸ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 25 N. 24.

¹³⁹ So auch im Kanton Zürich: Diener/Wipf, S. 742.

¹⁴⁰ Das würde jedenfalls die Grundlagen des Verfahrensrechts nicht in Frage stellen, eine der von der Rechtswissenschaft erwähnten Schranken (Waldmann/Hänni, Art. 33 Rz. 1).

¹⁴¹ Waldmann/Hänni, Art. 33 Rz. 1.

¹⁴² Waldmann/Hänni, Art. 33 Rz. 1.

Recht werden Gerichtsferien teilweise¹⁴³ analog zu den zivilrechtlichen Verfahrensbestimmungen geregelt.¹⁴⁴ Verschiedentlich ist auch kein Stillstand der Fristen vorgesehen.¹⁴⁵

Im öffentlichen Recht ist die Berechtigung von Gerichtsferien fraglich, weil die Verfahren vorwiegend schriftlich sind und keine Präsenz der Gesuchstellenden verlangt. Auch die Gesuchsbehandlung ist nicht von Feiertagen oder Schulferien abhängig. Die Verwaltung muss, wie andere private Verwaltungen jederzeit «funktionieren»; Abwesenheiten können durch Stellvertretungen kompensiert werden. Insbesondere dort, wo Rechtsstreitigkeiten etwa aus wirtschaftlichen Überlegungen beförderlich behandelt werden sollen, wären bei Verfahren nach Bundesrecht, aber auch im kantonalen Verfahren Ausnahmen vom Fristenstillstand angebracht.

Baubewilligungsverfahren sind – aus unternehmerischer Sicht – mit Verfahren zur öffentlichen Beschaffung vergleichbar. Auf Bundesebene könnte der Fristenstillstand deshalb im Bundesgerichtsgesetz und im Verwaltungsverfahrensgesetz analog zur Ausnahme bei öffentlichen Beschaffungen geregelt werden; für die Kantone dürften im Raumplanungsgesetz der Verzicht auf Fristenstillstand wegen Gerichtsferien, Sommerferien oder Neujahresfestivitäten als Grundsatz durchaus aufgenommen werden.

e. Unterschiedlichen Fristen im gleichen Verfahren

Verzögerungspotenzial besteht schliesslich, wenn gegen eine Verfügung Rechtsmittel an unterschiedlichen Adressaten mit unterschiedlichen Fristen einzureichen sind. Das kann in der Tat eintreffen, wenn in einer Baubewilligung Bundesrecht (etwa Verordnung über die Belastung des Bodens¹⁴⁶) und kantonales Baurecht angewandt wird. Anordnung zum Bodenrecht sind nach Bundesrecht innert 30 Tagen beim Verwaltungsgericht, die restlichen Festsetzungen nach kantonalem Recht innert 20 Tagen im verwaltungsrechtlichen Verfahren zu beurteilen.¹⁴⁷

Eine Vereinheitlichung der Fristen wäre sinnvoll. 30 Tage sollte sich eingebürgert haben.

3.4.2 Der koordinierte Bewilligungsentscheid

a. Bewilligungsvoraussetzungen nach RPG

Projekte sind zu bewilligen, wenn sie zonenkonform sind (Art. 22 Abs. 2 bst. a RPG), die für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht und die erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen so nahe heranzuführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist, also erschlossen sind (Art. 22 Abs. 2 Bst. b RPG) und wenn die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts eingehalten sind (Art. 22 Abs. 3 RPG).

¹⁴³ Im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden bestehen keine Ferien, anders bei Verwaltungsgerichtsbehörden (Art. 30 Abs. 2 VRP SG)

¹⁴⁴ Siehe dazu Art. 39 VRG GR, Art. 63 VRG TG, Art. 30 VRG FR (Grundsatz); Art. 33a VRG OW; Art. 17 VRPG AR; § 157 JG SZ; Art. 79a VVRG VS;

¹⁴⁵ Siehe dazu § 21 Abs. 2 VRPG BS; Art. 39 VRG GR; Art. 63 VRG UR; Art. 110 Abs. 3 BauG AR; ausnahmsweise, wenn eine Frist an einem genauen Tag endet (30 Abs. 3 VRG FR).

¹⁴⁶ Verordnung über Belastungen des Bodens (VBBö) vom 1. Juli 1998 (SR 814.12).

¹⁴⁷ § 67 Abs. 2 Bst. b PBG ZG in Verbindung mit § 61 Abs. 1 Ziff. 1 VRG ZG und § 34 Abs. 1 EG zum USG (BGS 811.1).

Die Voraussetzungen wirken sich direkt auf die Verfahrensdauer aus: Die Zonenkonformität ergibt sich aus einem abgeschlossenen Planungsverfahren, bei dem der Zweck der Nutzungszone umschrieben und präzisiert wurde.¹⁴⁸ Die Frage der genügenden Erschliessung ist im Planungsverfahren und konkret Projekt bezogen zu klären. Fehlende Erschliessungsplanungen können durch private Initiative erarbeitet werden (Art. 19 Abs. 3 RPG). Stehen private Rechte der konkreten Erschliessung entgegen (fehlende Durchgangsrechte, Bauverbote oder Abstandregelungen) sind sie durch Vereinbarungen mit der Nachbarschaft zu erwerben; kann keine einvernehmliche Lösung gefunden werden, müssen Gerichte entscheiden.¹⁴⁹

b. Koordinationspflicht

Erfordert die Errichtung oder die Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden, so ist eine Behörde mit der Koordination zu beauftragen (Art. 25a RPG). Die Behörde kann durch geschickte, verfahrensleitende Anordnungen die Geschwindigkeit der an sich getrennten Verfahren mitbestimmen. Vermag sie auf erster Stufe die verschiedenen Verfahren gleichmässig voranzutreiben, gelingt eine inhaltliche Abstimmung, die dann gemeinsam oder gleichzeitig eröffnet werden und die Überprüfung durch eine einheitliche Rechtsmittelinstanz ermöglichen (Art. 33 Abs. 4 RPG). Der Zeitgewinn ist bedeutend, da die verschiedenen Verfahren nicht nacheinander abgewickelt werden müssen.

Das Gesetz verlangt auf der ersten Stufe eine materielle Koordination, indem eine Koordinationsbehörde für eine gemeinsame öffentliche Auflage aller Gesuchsunterlagen sorgt, von allen beteiligten kantonalen und eidgenössischen Behörden umfassende Stellungnahmen zum Vorhaben einholt und für eine inhaltliche Abstimmung sowie möglichst für eine gemeinsame oder gleichzeitige Eröffnung der Verfügungen sorgt (Art. 25a Abs. 2 RPG). Ein konzentriertes Verfahren wird nicht verlangt.¹⁵⁰ Nachdem sich das Konzentrationsmodell bei Bundesverfahren etabliert hat und einzelne Vorgaben durch die Sachgesetzgebung sogar den kantonalen Verfahrensablauf bestimmen (etwa Art. 14a EnG-Entwurf¹⁵¹), wäre eine generelle Einführung des Konzentrationsmodells sachlich gerechtfertigt. Fraglich ist jedoch, ob der Bund aufgrund seiner Grundsatzkompetenz (Art. 75 BV) eine entsprechende Pflicht einführen könnte.¹⁵²

Für die Anfechtung der koordinierten Verfügungen sind einheitliche Rechtsmittelinstanzen vorzusehen (Art. 33 Abs. 4 RPG). Damit wird der Rechtsmittelentscheid in einem konzentrierten Verfahren überprüft und die Rechtsmittelinstanz muss keine zusätzlichen, allenfalls zeitraubende Koordinationsmassnahmen ergreifen.¹⁵³

¹⁴⁸ Siehe dazu Teil I. Ziff. 2.3.2.

¹⁴⁹ Siehe dazu Teil IV. Ziff. 3.4.3.

¹⁵⁰ Zur Entwicklung siehe Marti, Praxiskommentar RPG, Art. 25a N 16 ff.

¹⁵¹ Vorschlag des Bundesrates zu einem kantonalen Plangenehmigungsverfahren bei Solar- und Windenergieanlagen von nationalem Interesse. Art. 14a Abs. 1 Die Kantone sehen für den Bau, die Erweiterung und die Erneuerung von Solar- und Windenergieanlagen von nationalem Interesse nach den Artikeln 12 Absatz 2 und 13 Absatz 1 ein konzentriertes Plangenehmigungsverfahren vor. ... Abs. 4 Die Kantonsregierung ist für die Erteilung der Plangenehmigung zuständig. Sie kann diese Aufgabe einer kantonalen Verwaltungsstelle übertragen. Abs. 5 Die Plangenehmigungsbehörde entscheidet innerhalb von 180 Tagen nach Vorliegen der vollständigen Gesuchsunterlagen.

¹⁵² Eingriffe in die Organisationskompetenz sind – nach Marti – nur zulässig, wenn sie zur Aufgabenerfüllung (zweckmässige Bodennutzung und geordnete Besiedelung des Landes) notwendig sind (Marti, Praxiskommentar RPG, Art. 25a N 9 mit Hinweisen auf weitere Literatur).

¹⁵³ Siehe zum Ganzen Teil IV Ziff. 3.3.2

c. Einbezug der Fachbehörden

Im Baubewilligungsverfahren sind Interessen aus verschiedenen Fachbereichen abzuklären. Sie werden teilweise in Gesetzen zwingend und messbar beschrieben. So kann im Wald grundsätzlich keine Baute errichtet werden (Rodungsverbot, Art. 5 WaG¹⁵⁴); in Hochmoorgebieten dürfen weder Anlagen gebaut noch der Boden verändert oder umgenutzt werden (Art. 78 Abs. 5 BV¹⁵⁵). Im Wohngebiet kann eine Baute nur errichtet werden, wenn die Lärmschutzvorschriften¹⁵⁶ eingehalten sind und ein Bau mit mehr als acht Wohneinheiten muss behindertengerecht errichtet werden (Art. 3 Bst. c BehiG¹⁵⁷). In diesen Bereichen hat die Fachbehörde gestützt auf ihren gesetzlichen Auftrag zuzustimmen. Die Koordinationsbehörde ist an diesen Entscheid gebunden und kann ihn nicht in eine übergeordnete Interessenabwägung einbeziehen.

Die Fachinteressen können sich auch aus Bundesplanungen und Bundesinventaren ergeben, wie etwa dem Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS). Auch hier hat das Gesetz und die Rechtsprechung¹⁵⁸ die rechtliche Bedeutung festgelegt und damit den Grad der Bindung der Bewilligungsbehörden bestimmt. Daran hat sich die Koordinationsbehörde zu halten.

Bei offenen, auslegungsbedürftigen Normen, denen in Gesetzen kein zwingender Charakter zugeordnet ist, werden die Interessen in den Stellungnahmen der Fachverantwortlichen zusammengestellt und der Koordinations- oder Entscheidbehörde zugestellt. Diese Amtsberichte legen die Interessenlage aufgrund des Fachgesetzes und der eigenen Wertung dar. Die Koordinationsbehörde hat diese Meinungsäusserung als formuliertes Fachinteresse in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Ein Amtsbericht gilt nicht als Beweismittel, weil es den Amtsstellen zwangsläufig an der für das Sachverständigengutachten wesentlichen Unabhängigkeit mangelt.¹⁵⁹

Die Integration der Wertungen der Fach- oder Amtsberichte in den Bauentscheid braucht jederzeit sorgfältiges Abwägen und darf nicht einfach nach einem (von der Verwaltung immer wieder gewünschten) mathematischen Punktesystem erfolgen.¹⁶⁰

Die Bewilligungsbehörden ziehen im Alltagsgeschäft schliesslich selber Fachberatungen bei, wie etwa für die Umgebungsgestaltung durch Gartenarchitekten oder zur Verschönerung des Ortsbildes im nicht geschützten Bereich durch Bau- oder Stadtbildkommissionen. Der Zeitaufwand der Fachgremien auf die Dauer der Baubewilligung und den Rechtsmittelentscheid ist gross. Die Arbeitsweise und die Entscheidkompetenz der beigezogenen Fachleute und Fachinstanzen, wie auch die Verbindlichkeit ihrer Einschätzung müssen zwingend und genau im Gesetz bestimmt sein.

¹⁵⁴ Bundesgesetz über den Wald (Waldgesetz) vom 4. Oktober 1991 (SR 921.0).

¹⁵⁵ «Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung sind geschützt. Es dürfen darin weder Anlagen gebaut noch Bodenveränderungen vorgenommen werden. Ausgenommen sind Einrichtungen, die dem Schutz oder der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung der Moore und Moorlandschaften dienen.»

¹⁵⁶ Lärmschutzverordnung (LSV) vom 15. Dezember 1986 (SR 814.41), siehe auch Art. 22 USG (Fassung vom 27. September 2025).

¹⁵⁷ Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz) vom 13. Dezember 2002 (SR 151.3).

¹⁵⁸ Siehe dazu den Entscheid Rüti (BGE 147 I 308) und die umfassende Kommentierung.

¹⁵⁹ Dazu Meyer, Expertise Rz. 104.

¹⁶⁰ Plüss, Rz. 288 ff.

4. Die Folgen des Entscheids

Der Entscheid kann nach den gesetzlichen Vorgaben und nach den Angaben in der Rechtsmittelbelehrung angefochten und durch eine näher bezeichnete Rechtsmittelbehörde überprüft werden. Die Einhaltung der Formalitäten, wie Beschwerdeberechtigung und Frist werden von der Rechtsmittelbehörde von Amtes wegen kontrolliert.

Wird ein Entscheid angefochten, kann er nicht umgesetzt werden, solange die Rechtsmittelbehörde nicht entschieden hat. Ob einem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung¹⁶¹ zukommt, ist aber im Einzelfall zu klären.

Wird kein Rechtsmittel ergriffen, tritt der Entscheid in Rechtskraft und das Projekt kann – im Rahmen der Bewilligung – realisiert werden.

¹⁶¹ Zur Wirkung einer Beschwerde in Bezug auf die Realisierbarkeit siehe unten Teil II. Ziff. 4.1.

II. Die Rechtsmittelberechtigung

1. Grundsatz

Grundsätzlich werden die Baugesuche durch speziell ausgebildete, qualifizierte Behördenmitglieder¹⁶², Fachpersonen der Architektur, Planung oder dem Ingenieurwesen zusammen mit Juristen beurteilt. Sie haben das Recht von Amtes wegen anzuwenden und im Einzelfall auch subjektive Aspekte der Gesuchsteller und der örtlichen Lage des Projekts in die Abklärung aufzunehmen. Ob der Entscheid objektiv gesehen richtig ist, muss eine unabhängige (höhere) Instanz beurteilen. Sie wird nur tätig, wenn gegen den Entscheid ein Rechtsmittel ergriffen wird.

Rechtsmittelverfahren soll nur einleiten können, wer vom Projekt besonders betroffen ist. Popularbeschwerden sollen nicht zulässig sein.¹⁶³

Nach den gesetzlichen Grundlagen und der ständigen Rechtsprechung können Personen Rechtsmittel ergreifen, die vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen haben oder keine Möglichkeit zur Teilnahme hatte, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben (Art. 33 Abs. 1 RPG und Art. 89 Abs. 1 Bst. b und c BGG¹⁶⁴).¹⁶⁵ Besonders berührt ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, wer in einer hinreichend nahen Beziehung zur Streitsache steht,¹⁶⁶ wenn der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen ist und die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann.¹⁶⁷

2. Die Interessen am Bauprojekt

Im Bauverfahren lassen sich die Betroffenen in vier Interessengruppen einteilen, die eine Beziehung zum geplanten Bau und zu dessen Änderung oder Verhinderung haben können. Rechtsmittelberechtigt soll – nach allgemeiner Verwaltungsrechtsprechung auch aus diesen Interessengruppen nur sein, wer ein besonderes Interesse geltend machen kann.

Im Bauwesen wird das Interesse weiter gefasst und der Kreis der Beschwerdelegitimierten ist ausgeweitet. Im Einzelnen können folgende Interessenlagen zur Beschwerdeberechtigung führen.

¹⁶² Dazu Wiederkehr, S. 19.

¹⁶³ Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 64, S. 342; so ausdrücklich auch Diener/Wipf, S. 751, trotz der schematisierten Beziehungsnähe von 100 m. a.M. Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 55

¹⁶⁴ Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)

¹⁶⁵ Statt vieler Thurnherr, FHB, Rz. 7.6, 8.7 ff. und 8.14 ff.; Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 64,

¹⁶⁶ Diese zusätzliche Eintretensvoraussetzung ist vom Bundesgericht geschaffen worden, um die Zahl der Konkurrentenbeschwerden in Grenzen zu halten, was Moor/Poltier (S. 738 ff. 741) als problematisch bezeichnen (Hinweis bei Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 64).

¹⁶⁷ Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 64.

2.1. Eigentümerschaft / Bauherrschaft / Investoren

In erster Linie ist der Grundeigentümer von baurechtlichen Massnahmen besonders betroffen. Er ist sogar direkt betroffen, wenn sein Projekt auf seinem Grundstück abgelehnt oder nur unter Einschränkungen bewilligt wird. In gleichem Mass ist der Bauherr bzw. der Investor von einer Bewilligung betroffen,¹⁶⁸ unabhängig davon, ob er Eigentümer ist oder noch einer Zustimmung aus sachenrechtlichen Gründen für die Realisierung des Projekts bedarf.

Die Investoren haben in langen Vorarbeiten ein umfassendes Projekt entworfen und die nötigen Finanzen investiert. Sie müssen möglichst frühzeitig Rechtssicherheit erhalten, um sich die weiteren Voraussetzungen für die Realisierung des Projekts verschaffen zu können; es sind Kredite bei den Banken zu sichern und allfällige Kaufrechte künftiger Miteigentümer zu vereinbaren. Das Bauprojekt muss für die Ausführung mit den Fachplanern präzisiert werden. Submissionsverfahren und andere Auswahlverfahren der Handwerker sind zügig aufzugleisen und durchzuführen, zumal auch dort einzelne Entscheide wieder mit Beschwerde oder mit Klagen in Frage gestellt werden können. Aus dieser Position ist die Forderung nach schnellen Entscheiden verständlich und wirtschaftlich unabdingbar.¹⁶⁹ Ihre Betroffenheit von der behördlichen Behandlung eines Baugesuchs ist offensichtlich.

2.2 Nachbarschaft und Mieterinnen/Mieter

Bauprojekte in der Nachbarschaft ziehen immer die Aufmerksamkeit auf sich. Personen, die in der Umgebung wohnen, wollen die Auswirkungen kennen, die ein allfälliger Neubau oder eine Nutzungsänderung für sie bewirkt. Die Rechtsprechung hat die Kriterien festgestellt, die das Interesse des Nachbarn aufzeigen.

2.2.1 räumliche Beziehung zur Bauparzelle

«In der Praxis sind die Fälle, in welchen sich Dritte, namentlich Nachbarn, gegen ein bau- oder planungsrechtliches Vorhaben wehren, sehr zahlreich...» so der Erfahrungsbericht zweier langjähriger Bundesrichter.¹⁷⁰ Die räumliche Nähe der Liegenschaft zum Bauvorhaben und die zu erwartende Zunahme der Immissionen sind gewichtige Interessen, um einen Entscheid im Rechtsmittelverfahren überprüfen zu lassen.

Einem Bauvorhaben wollen Nachbarn und andere Dritte in der Regel nur zustimmen, wenn ihre Lebenslage nicht beeinträchtigt, oder wenn mit der Baute allenfalls die eigene Wohn- oder Betriebssituation verbessert, allenfalls ein günstiges Mietverhältnisse im Altbau verlängert wird. Die Investitionsrisiken und die Dauer der Verfahren interessieren die Nachbarschaft jedoch kaum.

Nach herrschender Praxis¹⁷¹ besteht eine Vermutung, dass die «räumliche Nähe» für alle erwähnten Interessengruppen als erfüllt gilt, wenn das Projekt nicht weiter als 100 m entfernt ist. Liegt

¹⁶⁸ Die Baubewilligung begründet kein subjektives Recht; sie wird im Hinblick auf ein bestimmtes Grundstück für ein bestimmte Bauvorhaben erteilt (Hänni, S. 364, Fn. 177); in diesem Sinn auch Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 14.

¹⁶⁹ Der Bauherr trägt in einem Baubewilligungsverfahren ein weitaus grösseres Risiko als der beschwerdeführende Nachbar – so das Bundesgericht zitiert bei Amstutz in BRT 2025, S. 78.

¹⁷⁰ Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 66, S. 342.

¹⁷¹ BGE 140 II 214; Diener/Wipf, S. 753; Möhr, Kommentar zum Planungs- und Baugesetz SG, Art. 153 N 7.

ein Projekt weiter entfernt, können im Einzelfall andere Wirkungen des Bauvorhabens einen Dritten mehr als die Allgemeinheit betreffen;¹⁷² denkbar sind etwa Staub-, Rauch-, Abgas oder Lärmentwicklung von Bauten mit grossflächig wirkenden Immissionen.¹⁷³

2.2.2 Schutzwürdige Interessen

Nachbarn und weitere Dritte können – nach der Rechtsprechung - ein Anfechtungsinteresse geltend machen, wenn sie besonders betroffen sind, insbesondere aus dem Ausgang des Verfahrens einen praktischen Nutzen ziehen können. Dieser «praktische Nutzen» muss nicht ausschliesslich in einer Rechtsposition, wie namentlich in einer Grundrechtsposition, begründet sein; sie kann sich als materieller oder ideeller Nutzen bzw. Nachteil auswirken.¹⁷⁴

Diese Rechtsprechung ist äusserst unbestimmt und lässt einen weiten Kreis von Berechtigten zur Einsprache zu, sodass die Abgrenzung zur Populärbeschwerde kaum mehr möglich ist.¹⁷⁵

2.2.3 Betroffenheit nur bei dinglicher Berechtigung?

Die Berechtigung zur Einsprache bzw. Beschwerde der Dritten, insbesondere der Mieter und Pächter ist umstritten. Es wird geltend gemacht, dass sich ihre Position nicht aus einem absolut geltenden dinglichen Recht (Eigentum, Wohnrechtsdienstbarkeit), sondern nur aus obligatorischen, vertraglichen Rechten ergeben und ihre Berechtigung oft zeitlich beschränkt sei; Ihre Wohnsituation hänge vom Vermieter bzw. Verpächter ab und könne – unter Einhaltung der Kündigungsmöglichkeiten - jederzeit aufgelöst werden.¹⁷⁶ Diese Meinung verkennt, dass der Mieter oder der Pächter in gleicher Weise wie andere Nachbarn von Bauprojekten betroffen sein kann. Grundlage seines nachbarlichen Rechts ist in diesem Fall nicht die Eigentumsposition, sondern der Besitz, «... dessen Wirkungen gegenüber Dritten nicht von der Art des ihm zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses abhängen.»¹⁷⁷

2.2.4 Folgerungen

Es macht kaum Sinn, neben der besonderen Betroffenheit zusätzliche Kriterien für die Legitimation der Nachbarn zu akzeptieren. Nur die effektive, besondere Betroffenheit im Einzelfall soll die Einspracheberechtigung bestimmen.¹⁷⁸ Betroffen kann somit nur sein, wer die negativen Auswirkungen eines Bauprojekts mehr erdulden muss als die Allgemeinheit. Nachbareigentümer, deren Liegenschaftsbewohner sowie die Mieterinnen und Mieter dieser Liegenschaften gehören dazu. Es

¹⁷² Zur Beschwerdebefugnis Dritter ausführlich und detailliert Hänni, S. 611 ff.

¹⁷³ Beispiele bei Diener/Wipf, S. 753.

¹⁷⁴ Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 64, S. 342. Die Voraussetzungen zur Beschwerdelegitimation erfüllen auch weitere Private in der Nachbarschaft, wie Stockwerkeigentümer, Baurechtsinhaber, Mieter und Pächter (Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 70); ausführlich auch Diener/Wipf, S. 754 ff.

¹⁷⁵ So auch Amstutz, BRT 2025 S. 83

¹⁷⁶ Die Argumentation vermag allenfalls bei der Frage der Haftung nach Art. 679 ZGB zutreffen (dazu Hürlimann-Kaup, BRT 2015, S. 57 ff, 62f. mit weiteren Hinweisen).

¹⁷⁷ BGE 104 II 15 Erw. 2b; 132 III 689, Erw. 2.2.2.

¹⁷⁸ Auch Amstutz (BRT 2025, S. 82 ff.) lehnt das Kriterium des praktischen Nutzens ab, weil es nicht als Abgrenzungskriterium zur Populärbeschwerde taugt.

besteht kein sachlicher Grund, Mieterinnen und Mietern oder andere Nichteigentümer die besondere Betroffenheit abzusprechen.

2.3 Umwelt- und andere Schutzverbände

Umwelt- und andere Schutzverbände sind beschwerdeberechtigt, wenn eine gesetzliche Grundlage dies vorsieht. Der Verband muss nach den Statuten die Schutzaufgabe als Ziel anstreben und im Weiteren ideelle Zwecke verfolgen; seine wirtschaftlichen Tätigkeiten müssen der Erreichung der ideellen Zwecke dienen (Art. 12 NHG¹⁷⁹). Die Verbände müssen eine besondere Betroffenheit im Einzelfall nicht darlegen, sie ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung.

Die Legitimation der Verbandsbeschwerde hat sich in einer langjährigen Praxis entwickelt und wurden in Bundesgesetzen verankert. Wenn sie im baurechtlichen Einsprache- und Rechtsmittelverfahren eingeschränkt werden sollen, sind Sonderregelungen zu treffen; dies soll aber nur im sachlich gerechtfertigten Einzelfall oder im öffentlichen Interessen geschehen. Beispiele finden sich im Zusammenhang mit den dringlichen Massnahmen zur kurzfristigen Bereitstellung einer sicheren Stromversorgung im Winter (Art. 71a EnG¹⁸⁰) sowie mit dem Verbandsbeschwerderecht (Art. 12 NHG, Art 55 USG¹⁸¹).

Schutzverbände interessieren sich bei Baubewilligungsverfahren für die Anliegen, wie sie in ihren Statuten verankert sind. Diese Interessen dienen dem in den Statuten näher umschriebenen Schutz, den der Verband seit mindestens 10 Jahren verfolgt. Der Schutz kann sich auf die Aufrechterhaltung des Zustandes anerkannter Schutzbereiche richten, aber – wie im Denkmalschutzrecht üblich¹⁸² – auch die Abklärung vermuteter Schutzobjekte verlangen. Auf jeden Fall richten sich die Beschwerden der Schutzverbände weder gegen die Bauherrschaft noch die Eigentümerschaft und Investoren.

Die rechtlichen Voraussetzungen für die Beteiligung der Schutzorganisationen an den Verfahren sind auf die Ziele fokussiert, die sie während mehreren Jahren aktiv verfolgen. Die besonderen Interessen sind gesetzlich bereits festgesetzt. Ob die Verfahren schnell oder länger dauern, ist nicht von der ungeklärten Schutzsituation und den Tätigkeiten der Schutzverbände abhängen; während den Schutzabklärungen können Sicherungsmassnahmen erlassen werden.

2.4 Staatliche Stellen

Staatliche Stellen können sodann im Rahmen ihrer Aufsichtsfunktion baurechtliche Anliegen, namentlich eine einheitliche und rechtsgleiche Praxis, durchzusetzen. Ihre Möglichkeiten ergeben sich aus dem Gesetz. Als Mittel der Aufsicht (innerhalb des Kantons) dienen die Genehmigungsvorbehalte der Nutzungsplanung (Art. 26 RPG) oder bei Bewilligungen ausserhalb der Bauzone (Art. 25 Abs. 2 RPG). Auch Interventionen der Aufsichtsbehörden im Einzelfall sind möglich.

¹⁷⁹ Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) vom 1. Juli 1966 (SR 451).

¹⁸⁰ Ergänzte Fassung vom 30. September 2022 (AS 2022 543) des Energiegesetzes (EnG) vom 30. September 2016 (SR 730.0)

¹⁸¹ Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)

¹⁸² Schutzvermutung kantonaler Inventare (statt vieler: Rey, FHB, Rz. 4.89 ff.; Fey, S. 30 ff.; Huser, Denkmalschutzrecht S. 140 ff.).

Staatliche Stellen können sich mit Beschwerde gegen Entscheide und Verfügungen wehren, wenn sie wie ein privater Eigentümer von der Anordnung direkt betroffen sind. Einsprachen und Beschwerden bestimmter Fachstellen des Staates sind unüblich. Sie sollen nur ergriffen werden, wenn dem öffentlichen Interesse nicht anders zum Durchbruch verholfen werden kann. Sie sollen subsidiär bzw. als ultima ratio eingesetzt werden, etwa wenn im Rechtsmittelverfahren auf kantonaler Stufe bundesrechtswidrige Verwaltungsverfügungen nicht korrigiert werden konnten.¹⁸³

Die Möglichkeit der Behördenbeschwerde ist gesetzlich differenziert festgelegt, sodass dem Einzelfall Rechnung getragen werden kann. Es finden sich Kann-Bestimmungen, die eine Intervention zur Durchsetzung des öffentlichen Interesses im Notfall ermöglichen, etwa um eine richtige und rechtsgleiche Anwendung der betreffenden bundesrechtlichen Normen zu erreichen.¹⁸⁴ Die Behörden haben sich im Einzelfall eine Beschwerde gut zu überlegen.

Dass Land innerhalb der Bauzone überbaut wird, liegt im öffentlichen Interessen, muss doch der Baulandbedarf nicht durch zusätzliche Einzonungen befriedigt werden. Insbesondere kann auch die Baulandhortung verhindert werden, die unter anderem mit dem revidierten Raumplanungsgesetz (Art. 15a RPG)¹⁸⁵ bekämpft wird. Die Durchsetzung dieses öffentlichen Interesses obliegt in erster Linie den Behörden. Dass die bauliche Nutzung durch private Projekte erfolgt, widerspricht dem öffentlichen Interessen nicht; vielmehr ist sie die logische Folge des Eigentumssystems an Grund und Boden.

Wenn die Behörde die dargelegten Interessen nur mit Beschwerde durchsetzen können, hat die Beschleunigung hinter das öffentliche Interesse zurückzutreten. Eine Änderung der Regelung oder Praxis zur Behördenbeschwerde wäre nicht zielgerichtet.

3. Rügemöglichkeiten

3.1 Im Allgemeinen

Sind die Voraussetzungen für das Ergreifen eines Rechtsmittels erfüllt, dürfen nach der Rechtsprechung grundsätzlich sämtliche in Art. 95 ff. BGG aufgeführten Rügen erhoben werden.¹⁸⁶ Es kann auch im kantonalen Verfahren die Verletzung von Bundesrecht, von Völkerrecht oder von interkantonalem Recht gerügt werden (Art. 33 Abs. 3 RPG, Art. 95 BGG¹⁸⁷).

Die Rechtsprechung hat sich von der früher geltenden, nachbarschützenden Funktion (Schutznormtheorie), bei der ein tatsächliches Interesse für jede Rüge erforderlich ist,¹⁸⁸ zur heutigen Praxis entwickelt, wonach ein Einspracheberechtigter alles rügen kann, was ihm einen praktischen Nutzen bringt (Änderung oder Verhinderung des Projekts).¹⁸⁹

Die Rügemöglichkeiten der «Privaten» gehen weiter als die Rechte der Schutzverbände. Diese können nur Rügen aus Rechtsbereichen vorbringen, die seit mindestens zehn Jahren Gegenstand ihres

¹⁸³ Keller, Kommentar NHG, Art. 12g N 8.

¹⁸⁴ Die Behörde muss für ihre Beschwerde keine besondere Betroffenheit nachweisen (Keller, Kommentar NHG, Art. 12g N 5).

¹⁸⁵ Aemisegger /Kissling, Praxiskommentar RPG Art. 15a N. 2 ff.

¹⁸⁶ Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 13; Dussy, FHB Rz. 7.122

¹⁸⁷ Mit der Revision der Bundesrechtspflege im Jahr 2007 wurde Art. 33 RPG von verschiedenen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes überlagert. Zu den Folgen siehe Thurnherr, FHB Rz. 8.3 und 8.14 ff. In Bezug auf die minimalen Vorgaben für kantonale Baubewilligungsverfahren siehe auch Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 59 ff.

¹⁸⁸ Entscheid Ebikon (BGE 133 II 249).

¹⁸⁹ Entscheid Beckenried (BGE 137 II 30).

statutarischen Zwecks bilden (Art. 12 Abs. 2 NHG, Art. 55 Abs. 2 USG) und auch aktiv gelebt werden. Eine analoge Fokussierung fehlt bei den Rügemöglichkeiten der «Privaten» und müsste eingeführt werden. Dies drängt sich umso mehr auf, als Private keine staatlichen oder öffentlichen Interessen zu verteidigen haben. Es kann deshalb nicht genügen, wenn durch Rügen nicht meine besonderen, sondern allgemeine Interessen geltend gemacht werden. Dies muss auch gelten, wenn dem Einsprecher beim Obsiegen ein praktischer Nutzen entstehen würde.¹⁹⁰

3.2 Überprüfungsumfang / Kognition

3.2.1 Heutige Praxis

Wer besonders betroffen ist, kann im Einwendungs-, im Einsprache-¹⁹¹ und im Beschwerdeverfahren Aspekte des Bauprojekts rügen. Er kann – nach heutiger Praxis – die Überprüfung des Bauvorhabens im Lichte all jener Rechtssätze verlangen, die sich rechtlich oder tatsächlich indem Sinn auf seine Stellung auswirken, dass ihm ein praktischer Nutzen entsteht.¹⁹² Mit dieser Praxis können auch öffentlichen Interessen, Interessen Dritter oder bloss mittelbare Interessen geltend werden, «ohne dass glaubhaft dargetan wird, dass man selber unmittelbar und stärker als die Allgemeinheit betroffen ist.»¹⁹³

3.2.2 Die Kritik

Die Rügemöglichkeiten, die in der Praxis entwickelt wurden, decken sich nicht mit der Interessenlagen, die der Einzelne zu verteidigen hat. Ein Dritter kann – wie gesehen - das Bauvorhaben vielmehr im Lichte aller Rechtssätze überprüfen lassen, die sich «rechtlich oder tatsächlich auf seine Stellung auswirken können.»¹⁹⁴

Diese Praxis wird kritisiert mit der Forderung «Beschwerdelegitimation – zurück zur rügebezogenen Betrachtungsweise».¹⁹⁵ Eine weniger weitgehende Lösung verlangt, dass der unmittelbare «praktische Nutzen» einer konkreten Rüge nur bejaht werden soll, «wenn ihre Gutheissung dazu führt, dass das Bauprojekt nicht oder anders realisiert wird und – kumulativ eben diese Nichtbewilligung, Änderung oder Ergänzung des Bauprojekts – kausal – einen rechtlichen Nachteil oder tatsächlichen Nachteil materieller oder ideeller Art vom Nachbargrundstücks abgewendet bzw. dem opponierenden Nachbarn in Bezug auf seine eigenen Nutzungsbefugnisse objektiv einen Vorteil bringt, den er bei der Realisierung der Baute in der geplanten bzw. bereits bewilligten Art nicht hätte.»¹⁹⁶

¹⁹⁰ Einwendungen, die ein allgemeines öffentliches Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgen, sind nicht zulässig (Möhr, Kommentar zum Planungs- und Baugesetz SG, Art. 153 N 7).

¹⁹¹ Zu den Unterschieden der erstinstanzlichen Rechtsmitteln ausführlich in Teil IV.

¹⁹² Amstutz, BRT 2025 S. 83.

¹⁹³ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz BE, Art. 35 – 35c N 16.

¹⁹⁴ Dussy, FHB Rz. 7.122.

¹⁹⁵ Griffel, Beschwerdelegitimation, S. 113, unterstützt durch Amstutz, BRT 2025 S. 83

¹⁹⁶ Amstutz, BRT 2025 S. 84.

3.2.3 Wirkung auf die Verfahrensdauer

Mit der Erweiterung der Rügemöglichkeiten durch die Rechtsprechung hatten die Entscheidungsbehörde zusätzliche Aspekte zu beurteilen, die von der vorangehenden Behörde noch nicht oder zu wenig geprüft waren. So lange diese offene Rügepraxis gilt, ist die Rekursinstanz verpflichtet, die einzelnen Punkte umfassend abzuklären, darüber zu entscheiden und ihre Ansicht zu begründen. Wenn die Rügemöglichkeiten auf die frühere Schutznormtheorie oder vor allem die individuell besondere Betroffenheit zurückgenommen würden, wäre auch der Prüfungsaufwand und der Zeitaufwand geringer.

Mit der Fokussierung der Rügemöglichkeiten auf die besondere Betroffenheit kann nicht nur das System konzentriert, sondern ein wichtiger Schritt zur Beschleunigung der Verfahren gemacht werden, da der Prüfungs- und Zeitaufwand beträchtlich abnimmt.

3.3 Voraussetzung für die Beteiligung am weiteren Verfahren

3.3.1 Grundsatz

Im Rechtsmittelverfahren kann nur teilnehmen, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat bzw. nicht teilnehmen konnte aus Gründen, die nicht in seiner persönlichen Verantwortung liegen.

3.3.2 Kantonale Regelungen

Eine Mitwirkung im Einwendungs- und Einspracheverfahren wird in den meisten Kantonen zwingend verlangt, wenn man sich an die zweite Rechtsmittelinstanz wenden will.

Im Baurecht des Kantons Aargau bestimmen die im Vorverfahren (Einwendungsverfahren) eingebrachten Rügen (Anträge) auch den Umfang des weiteren Verfahrens. «Wer es unterlässt, Einwendungen zu erheben, obwohl Anlass dazu bestanden hätte, kann den ergehenden Entscheid nicht anfechten. ...» (§ 4 Abs. 2 BauG AG). Und vor allem: «Die Anträge können später nicht mehr erweitert werden.» (§ 60 Ab. 2 BauV). Diese Lösung entspricht der Forderung, dass Rechtsmittelverfahren nur jenen offenstehen sollen, die ein persönliches Interesse frühzeitig geltend machen und ihr Anliegen konkret und definitiv vorbringen.¹⁹⁷ Damit werden die Rechte Dritter geschützt, ohne die Verfahren zu verzögern. Auf der anderen Seite setzt diese Rügeeinschränkung aus Sicht des potenziellen Rekurrenten voraus, dass im Moment der öffentlichen Auflage die Stellungnahmen der kantonalen und kommunalen Fachbehörden vorliegen, eine gewisse Koordination also schon stattgefunden hat. Diese Pflicht ergibt sich im Übrigen – wie noch zeigen ist¹⁹⁸ – aus dem Anspruch, Einsicht in den Amtsbericht nehmen und im Rahmen der vorgängigen Anhörung dazu Stellung nehmen zu können.¹⁹⁹ Es wäre somit nicht nur sinnvoll, wenn alle entscheiderelevanten Unterlagen bei der öffentlichen Ausschreibung vorhanden sind; das komplette Dossier ist auch zwingend nötig.

¹⁹⁷ Ausführlich Amstutz, BRT 2025 S. 82 ff.

¹⁹⁸ unten Teil IV. Ziff. 2.2.

¹⁹⁹ Siehe auch Meyer, Expertise Rz. 104, Fn 350.

Selbstverständlich können die Unterlagen auch später noch bekannt gemacht werden. Dann müssen sie aber wieder öffentlich ausgeschrieben werden.

Weniger weit geht die Lösung im Kanton Zürich: Der Rekurswillige muss sich vor dem Entscheid melden und schriftlich bzw. elektronisch (über die Plattform) die Zustellung des Entscheides verlangen²⁰⁰. Ein Vorverfahren, an dem er sich beteiligen könnte, gibt es nicht. Immerhin kann er seine Anfrage um Zustellung des künftigen Baubewilligungsentscheides mit Kommentaren und Einwendungen versehen.

4. Folgen der Rechtsmittelerhebung

Mit einer Einsprache oder Beschwerde wird die Zulässigkeit und Rechtmässigkeit des angefochtenen Entscheids oder Verfügung angezweifelt. Es stellt sich die Frage, ob der Entscheid umgesetzt werden kann oder was bis zum Entscheid über das Rechtsmittel gilt. Darf die bewilligte Baute ausgeführt oder muss mit dem Baubeginn zugewartet werden?

4.1 Aufschub der Rechtskraft?

Mit dem Rechtsmittelentscheid soll definitiv Sicherheit geschaffen werden, dass der Beschluss oder die Verfügung rechtmässig sind. Es erscheint deshalb sinnvoll, wenn bis zu dieser Klärung mit dem «vorerst» bewilligten Projekt nicht gestartet werden kann. Da Einsprachen und vor allem Rekursen oder Beschwerden oft kein Erfolg beschieden ist und die Rechtsmittel in erster Linie verzögernd wirken.

Dieses Dilemma löst das Recht mit dem Rechtsfigur der «aufschiebenden Wirkung».²⁰¹ Kommt einem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung zu, werden die Rechtskraft und der Vollzug des Beschlusses bzw. der Verfügung vorläufig ausgesetzt, sie sind nicht vollziehbar. Die aufschiebende Wirkung gilt von Gesetzes wegen oder aufgrund behördlicher Festsetzung. Erhält ein Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung nicht, kann die Bewilligung ausgenutzt und mit dem Bau gemäss den bewilligten Rahmenbedingungen begonnen werden. Das Risiko, dass ein pendentes Rechtsmittel später gutgeheissen wird und der begonnene Bau so nicht realisiert werden darf bzw. das bereits Erbaute unter Umständen rückgängig gemacht werden muss, trägt die Bauherrschaft.

Die gesetzlichen Regelungen setzen diese «Rechtsfigur» unterschiedlich ein: Verfahrensgesetze sprechen den Einsprachen und Beschwerden an die Verwaltungsbehörde in der Regel die aufschiebende Wirkung zu²⁰². Auch vor Verwaltungsgericht kann die aufschiebende Wirkungen von Gesetzes wegen²⁰³ bestehen, teilweise²⁰⁴ muss sie aber beantragt werden. Im Verfahren vor Bundesgericht erhält die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 Abs. 1 BGG).

²⁰⁰ Kunz/Lanter, S. 478 f. Siehe dazu unten Teil IV. Ziff. 4.

²⁰¹ Dazu ausführlich und Praxis bezogen Diener/Wipf S. 773 ff.

²⁰² Art. 42 VRPG AI; § 5 Abs. 3 Gesetz betreffend die Baurekurskommission BL; Art. 84 VRG FR.

²⁰³ Beschwerde gegen Genehmigung: Art. 28 BauG AG; Entscheide des Gemeinderats über geringfügige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone: Art. 141 Abs. 3 RPBG FR; bei privatrechtlichen Klagen: 74 RBG GL; Verwaltungsgerichtsbeschwerde: § 84 PBG LU; bei Planungszonen: Art. 20 Abs. 3 BauV OW; Art. 50 PBG OW.

²⁰⁴ Etwa § 70 VRG SO, Art. 7 VPO BL; Art. 32 RPBG GL; Art. 34 VRG 2025 GR.

Im Einwendungs- aber auch im Einspracheverfahren liegt der Fokus auf einer gütlichen Einigung. Für dieses Ziel ist die aufschiebende Wirkung beizubehalten, da unter der Führung der Baubewilligungsbehörden ein konstruktiver und kreativer Austausch zwischen den Einsprechenden und der Bauherrschaft zu einer rechtmässigen und für alle akzeptierbaren Lösung führen kann. Im Rekurs- und Beschwerdeverfahren hingegen muss der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zukommen, unter anderem auch weil die Erfolgsquote eher gering ist. Denkbar wäre eine Regelung, dass Rechtsmittel bereits vor der ersten Rechtsmittelinstanz keine gesetzlich vorgesehene aufschiebende Wirkung haben und der Aufschub nur auf Antrag und mit überzeugender Begründung erteilt wird.

4.2 Verzögerung des Vollzugs

Im Einspracheverfahren wird zwischen den Einsprachen, die sich auf öffentliches Recht stützen und Einsprachen, bei denen Rechte aus dem Privatrecht geltend gemacht werden, unterschieden. Wenn im Baubewilligungsverfahren nicht über alle Rechte entschieden wird, fehlt möglicherweise die gesamtheitliche Sicht bzw. die «Einheit der Rechtsordnung»²⁰⁵. Fehlen die privatrechtlichen Voraussetzungen für das Bauen (Bsp. Bauverbotsdienstbarkeit), verzögert sich die Realisierung des Projekts – zum Teil erheblich. Der Bauherrschaft hilft es deshalb kaum, wenn die Baubewilligung trotzdem erteilt wird. Auf der anderen Seite kann mit der Abwicklung des Baubewilligungsverfahrens die Rechtmässigkeit des Projekts aus öffentlich-rechtlicher Sicht definitiv festgestellt werden, sodass aus diesem Bereich Klarheit besteht.

Um den Vollzug möglichst wenig zu verzögern, ist den Bauherrschaften zu raten, die Abklärungen bzw. Entscheidungsverfahren so einzuleiten bzw. zu gestalten, dass die Rechtmässigkeit aus privatem und aus öffentlichem Recht gleichzeitig vorhanden sind. Für die Anpassung der parallel laufenden Verfahren zur Klärung der öffentlich-rechtlichen Bauvoraussetzungen und der privatrechtlichen Schranken wären grundsätzliche Überlegungen und tiefgreifende Änderungen des Rechtssystems notwendig.²⁰⁶

²⁰⁵ Hänni, S. 575.

²⁰⁶ Siehe immerhin unten Teil IV. Ziff. 3.4.3.

III. Behördenorganisation

1. Einleitung

Die Zuständigkeit des Bundes nach Art. 75 BV ist nicht auf den Erlass materieller Vorschriften beschränkt. Der Bund kann Vorgaben zu Organisation machen, soweit die Kantone in Fachbereiche an der Bundesaufgabe mitwirken oder diese umsetzen (Art. 47 BV). Im Planungs- und Baurecht sind die Kantone in bestimmten Bereichen selbstständig. Insbesondere regeln sie die Verfahren, um materielles Planungs- und Baurecht umzusetzen. Ihre Organisationsfreiheit wird jedoch durch die Art. 33 Abs. 1 RPG und Art. 89 Abs. 1 Bst. b und c BGG eingeschränkt.²⁰⁷ Der Bund kann auch weitere Grundsatzbestimmungen über die kantonale Organisation und das kantonale Verfahren erlassen. «Hingegen dürfen die vom Bund entwickelten Grundsätze das kantonale Verfahrensrecht nicht von Grund auf verändern.»²⁰⁸

Eingeschränkt durch diese Vorbemerkung organisieren die Kantone ihre Rechtsmittelbehörden für Planungs- und Baurecht im Rahmen der übrigen, kantonalen Aufgaben. Es bestehen zwei grundsätzlich verschiedene Rechtsmittelwege: Die Verfügung der Gemeinde oder der kantonalen Stelle wird direkt beim Verwaltungsgericht angefochten²⁰⁹ oder die Verfügung ist zunächst durch eine (kantonale) Verwaltungsbehörde bzw. den Regierungsrat zu beurteilen, dessen Entscheid dann ans Verwaltungsgericht weitergezogen werden kann. Eine Verzweigung des Rechtsmittelwegs ist sodann möglich, wenn eine Beschwerde gegen Verfügungen direkt beim Verwaltungsgericht vorzubringen, andere aber zunächst verwaltungsintern zu beurteilen sind und anschliessend der Weg ans Verwaltungsgericht offensteht.²¹⁰

Die Behördenorganisation bzw. der Instanzenzug ist für die beförderliche Behandlung von grosser Bedeutung, ist doch pro Instanz von einer Behandlungsdauer von bestenfalls einem halben Jahr bis über ein Jahr hinaus zu rechnen (2). Ziel des Rechtsmittelverfahrens ist letztlich, einen rechtmässigen Entscheid in einer umstrittenen Bausache zu erlassen oder zu erhalten. Wer im Verfahrensablauf welche Frage in welchem Umfang zu prüfen und zu entscheiden hat, ist relevant (3.). Jedes Verfahren setzt Arbeitsmittel und Mitarbeitende / Entscheidende voraus, damit effizient gearbeitet werden kann, auch und insbesondere im Fachgebiet Bauen (4.)

²⁰⁷ Statt vieler Thurnherr, FHB Rz. 7.6, 8.7 ff. und 8.14 ff.; Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 64.

²⁰⁸ Waldmann/Hänni, Art. 33 N. 1.

²⁰⁹ so beim Kanton Luzern (§ 206 PBG LU) und beim Kanton Waadt (Art. 43 al. 2 LATC VD)

²¹⁰ Diese Verzweigung des Rechtsmittelwegs entsteht, wenn kantonale Instanzen Bundesrecht anwenden und dabei die Vorgaben des Bundesrecht (Beschwerdefrist von 30 Tagen) einhalten müssen und im gleichen Fall eine kantonale Bewilligung erforderlich ist, deren Überprüfung nach kantonalem Recht mit einer Beschwerdefrist von 20 Tagen erfolgt und unter Umständen an eine andere Instanz zu richten ist (Beispiel aus dem Kanton Zug dargestellt im Teil I. Ziff. 3.4.1 Bst. e).

2. Der Instanzenzug im Lichte beförderlicher Rechtsmittelverfahren

2.1 Organisationsautonomie der Kantone

Die Kantone organisieren ihre kantonalen Verwaltungen und Gerichte nach eigenen Vorstellungen (Art. 47 BV).²¹¹

Die Kantone verfügen über einen grossen Spielraum bei der Behördenorganisation und damit auch bei den Instanzen, die den baurechtlichen Entscheid überprüfen müssen. Das Bundesrecht stellt zwei minimale Anforderungen: Das kantonale Recht hat wenigstens ein Rechtsmittel gegen Verfügungen und Nutzungspläne nach RPG und darauf gestütztem kantonalem Recht vorzusehen (Art. 33 Abs 2 RPG). Zudem haben sie als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte einzusetzen (Art. 86 Abs. 2 BGG). Im Instanzenzug hat mindestens eine Behörde Gerichtsqualität aufzuweisen.²¹²

2.2 Vielfältige Organisation der Rechtsmittelbehörden

Der Rechtsmittelverlauf bei der Anfechtung eines staatlichen Aktes bzw. einer Baubewilligung ist in den Kantonen unterschiedlich. Mehrheitlich besteht die Möglichkeit vor der Erteilung der Baubewilligung Einwendungen zu machen. Verschiedentlich ist es aber möglich, gegen erteilte Bewilligungen Einsprache oder direkt Rekurs zu machen (unten IV.). Das jeweilige System widerspiegelt sich in der Behördenorganisation, sind doch für Einwendungen regelmässig Verwaltungsstellen, für Rekurse aber übergeordnete Stellen insbesondere gerichtliche Instanzen zuständig.

Gegen Verfügungen muss ein Rechtsmittel erhoben werden können, das verlangt die Rechtsweggarantie der Bundesverfassung (Art. 29a BV). Der Rechtsmittelweg wird in der Regel durch eine Einwendung oder eine Einsprache eröffnet. Je nach dem ist dieses Rechtsmittel an die gleiche Behörde oder an eine übergeordnete Behörde zu richten. Regelmässig ist als übergeordnete Behörde eine Verwaltungsstelle oder der Regierungsrat zuständig; sinnvoll wäre eine verwaltungsunabhängige Rekurskommission oder – wie im Kanton Zürich – ein Baurekursgericht.²¹³ In zweiter Instanz wird sich das kantonale Verwaltungsgericht zum Projekt äussern.

Im vorliegenden Überblick fehlen kantonalen und kommunalen Einzelheiten, wie etwa die Zuständigkeit der Bezirksbehörde / Oberamtmann. Diese «Zwischeninstanzen» hängen von der Staatsorganisation ab, führen aber in allen Fällen zu noch differenzierteren Abläufen. Verschlinkungen könnten zur beförderlichen Behandlung führen.

²¹¹ Thurnherr, FHB Rz. 7.5 ff.

²¹² Thurnherr, FHB Rz. 8.65.

²¹³ Zu den Vorteilen von Fachrichtern siehe Meyer, Expertise Rz. 60.

2.3 Einstufiger oder zweistufiger Rechtsmittelweg?

2.3.1 Im allgemeinen

Eine Streitsache kann in der Regel an zwei Instanzen weitergezogen werden, zunächst an eine verwaltungsinterne Behörde und anschliessend ans Verwaltungsgericht.²¹⁴

Für ein zweistufige Rechtsmittelsystem spricht die Aufgabenteilung, indem die Verfügung zunächst mit dem Sachverstand überprüft und anschliessend vom Verwaltungsgericht juristisch beurteilt wird. Für den ersten Teil ist jeweils die verfügende Behörde selbst oder eine ihr vorgesetzte kommunale oder kantonale Verwaltungsbehörde zuständig. Ob auch eine Regierung den Sachverhalt genügend sachgebunden beurteilen und sich von ihrer Kernkompetenz, der vorausschauenden Staatsleitung («gouverner c'est prévoir»), lösen kann, ist jedoch zu bezweifeln.

Ein schlanker Instanzenzug ohne kantonale Verwaltungsbehörden stärkt die internen Verwaltungsstellen. Sie kann sich voll auf die Beratung zur gleichwertigen Anwendung des Raumplanungs- und des Baurechts konzentrieren und muss keine Befangenheit riskieren, da sie im Rekursfall nicht mehr mitwirken muss. Nicht zu verkennen ist aber: Der Wegfall der verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanz würde die Verwaltungsgerichte merklich mehr belasten. Organisatorische Massnahmen sowie wohl bedeutende finanzielle und personelle Aufstockungen werden dort nötig, was aber möglich sein muss.

Der direkte Weiterzug ans Verwaltungsgericht kennt der Kanton Luzern bei allen Verfügungen, die in Anwendung des Raumplanungsgesetzes und des kantonalen Bau- und Planungsgesetzes ergehen (§ 206 BPG). Im Kanton Waadt sind der Genehmigungsentscheid des Departements und die Entscheide der Gemeinden über Einsprache (Opposition) direkt beim Kantonsgericht anfechtbar (art. 42 LATC VD). In anderen Kantonen ist der direkte Weiterzug ans Verwaltungsgericht teilweise vorgesehen, etwa wenn Bundesfachrecht zur Anwendung kommt.²¹⁵ In der Regel sind jedoch zwei Rechtsmittelinstanzen eingerichtet.

Die Reduktion der Beschwerdeinstanzen war bereits ein Thema der Justizreform im Jahre 2012. Mehrere Kantone hatte damals die Abschaffung der verwaltungsinternen Beschwerdeinstanz abgelehnt, insbesondere weil die Auswirkungen nicht klar waren. Die Situation hat sich seither nicht geändert.²¹⁶ Ob die Kantone vom Bundesrecht zur einstufigen Rechtsmittelinstanz verpflichtet werden könnten, ist heute umstritten,²¹⁷ da eine solche Pflicht doch erheblich in den Autonomiebereich einwirken würde und langjährige Strukturen ändern liesse. Immerhin erscheint es sinnvoll, den äusseren Rahmen abzustecken, indem höchstens zwei Rechtsmittelinstanzen (Einsprachebehörde, Verwaltungsgericht) vorgesehen werden dürfen.

²¹⁴ Während die Entscheidbehörde oder die Bewilligungsbehörde bei den Kantonen unterschiedlich organisiert sind, bestehen im Rechtsmittelbereich des kantonalen Rechts kaum Unterschiede zwischen den Planungsentscheiden und den Baubewilligungen. In beiden Bereichen finden sich die gleichen Rechtsmittelinstanzen.

²¹⁵ Beispiel aus dem Kanton Zug: § 67 Abs. 2 Bst. b PBG ZG in Verbindung mit § 61 Abs. 1 Ziff. 1 VRG ZG und § 34 Abs. 1 EG zum USG (BGS 811.1)

²¹⁶ Tanquerel/Uhlmann/Roth, S. 28 ff.

²¹⁷ Im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG, vom 20. März 1981, SR 351.1) wurde die Anfechtbarkeit auf die Schlussverfügung beschränkt - mit dem ausdrücklichen Ziel der Beschleunigung (Urteil des BGer vom 10. Dezember 2001, 1a.154/2001).

2.3.2 Übergeordnetes Recht

Die Frage, wo erstinstanzliche Entscheide angefochten werden können bzw. wer für die Beurteilung zuständig ist, wird in den kantonalen Organisations- oder im Rechtspflegegesetzen geregelt. Dabei sind die Vorgaben des übergeordneten Rechts sowie die Zuständigkeitsordnung und Gewaltenteilung zwischen dem Parlament und dem Exekutivorgan zu beachten.

Das Bundesrecht greift in Einzelfällen dank speziellen verfassungsrechtlichen Kompetenzen direkt in die Organisationsfreiheit der Kantone ein. Für die Bewilligung von Energie-Anlagen von nationalem Interesse verlangt Art. 14a des Energiegesetz des Bundes²¹⁸ beispielsweise ein kantonal konzentriertes Plangenehmigungsverfahren. Der Rechtsmittelweg wird verkürzt, indem sich nur (noch) eine kantonale Rechtsmittelinstanz, das obere kantonale Gericht, mit Beschwerden befassen muss.²¹⁹

Die kantonale Organisation ist auch bei der Umsetzung bundesrechtlicher Spezialbestimmungen zu beachten, soweit das Bundesrecht selber keine Regeln aufstellt. Dies hat das Verwaltungsgericht des Kantons Bern festgestellt.²²⁰ In der Einführungsverordnung des Regierungsrats zum eidgenössischen Energiegesetz und zur eidgenössischen Energieverordnung betreffend Photovoltaik Grossanlagen (EV Photovoltaik-Grossanlagen)²²¹ war der gesetzlich vorgesehenen doppelten Instanzenzug verkürzt worden, um die vom Bund angestrebte Beschleunigung zu erreichen. Die direkte Anfechtung vor dem Verwaltungsgericht erwies sich jedoch als gesetzwidrig. In einem detaillierten Entscheid stellte das Verwaltungsgericht fest, dass weder das Bundesrecht noch das kantonale Recht genügend Gründe zur Verfahrensverkürzung lieferten, um das gesetzlich vorgesehene Rechtsmittelsystem durch den Regierungsrat (Exekutive) zu ändern.

2.3.3 Sprungrekurs

Bei einem Sprungrekurs oder einer Sprungbeschwerde wird eine Beschwerdeinstanz übersprungen, «... weil sie sich zuvor ins Verfahren der Vorinstanz eingeschaltet und dieser konkrete fallbezogene Weisungen erteilt hatte...»²²²

Insbesondere in Kantonen mit doppeltem Rechtsmittelzug ist der Sprungrekurs ein Einbruch in die Rechtsmittelorganisation und möglicherweise ein Widerspruch zum geltenden kantonalen Recht. Trotzdem lässt die verwaltungsgerichtliche Praxis diesen Weg zu. «Der Sprungrekurs erlaubt die Abkürzung des funktionellen Instanzenzugs, um unnötige Prozessschritte zu vermeiden, die Beteiligten vor Verfahrensleerlauf zu schützen und die verfassungsrechtlich geforderte Offenheit des Verfahrens zu gewährleisten.»²²³ Er wird sogar ohne ausdrückliche Regelung im Gesetz zugelassen.²²⁴

²¹⁸ Botschaft vom 21. Juni 2023, in BBl 2023 1602, insbes. Ziff. 4.1. Schlussabstimmung steht noch aus.

²¹⁹ Botschaft des Bundesrats zur Änderung des EnG, in BBl 2023 1602, insb. S. 17 f.

²²⁰ Urteil vom 16. Januar 2025 des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, (100.2024.156U STE/IMA/SRE).

²²¹ Vom 17. Mai 2023 (BSG 741.11)

²²² Kiener/Rütsche/Kuhn, Rz. 1352.

²²³ Urteil vom 16. Januar 2025 des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, (100.2024.156U STE/IMA/SRE) mit Hinweis auf BVR 2015 S. 213 E. 2.1, 2014 S. 360 E. 1.2.1 und 1.2.4; Daum, VRPG Kommentar, Art. 3 N. 34; Herzog, VRPG Kommentar, Art. 74 N. 11.

²²⁴ Urteil vom 16. Januar 2025 des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, (100.2024.156U STE/IMA/SRE).

Der Sprungrekurs vereinfacht die doppelte Funktion der Verwaltungsstellen als Fachbehörden und gleichzeitige Rekursbehörde im verwaltungsrechtlichen Verfahren. Die Fachbehörde wird nicht mehr über eine einzelne Beschwerde urteilen, sondern kann ihre Informations- und Beratungsfunktion gegenüber Gemeinden ohne Zurückhaltung wahrnehmen. Sie kann auch vorbehaltlos private Bauherren beraten und muss sich nicht zieren, konstruktive Vorschläge im Einzelfall einzubringen. Falls daraus ein Streitfall entstehen sollte, hat die übergeordnete Behörde oder in der Regel das Verwaltungsgericht zu urteilen.

Der Sprungrekurs entschlackt den Instanzenzug und ist deshalb zu begrüßen. Der Wegfall einer Rechtsmittelinstanz führt zu einem beschleunigten Verfahren, da nur noch eine Rechtsmittelbehörde die Streitsache beurteilt. Der Sprungrekurs ist aber nur im zweistufigen Instanzenzug möglich, weil eine letzte kantonale Instanz vor der Beschwerde ans Bundesgericht zu urteilen hat.

3. Der Beurteilungsumfang (Kognition) der einzelnen Rechtsmittelbehörden

3.1 Einleitung

Verfügungen müssen überprüft werden. Dies dient der Rechtssicherheit.

Minimale Anforderungen an den Umfang der Überprüfung ergeben sich aus dem Bundesrecht. Die letztinstanzlichen kantonalen Behörden haben sicherzustellen, dass die Legitimation mindestens im gleichen Umfang wie für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegeben ist und der Entscheid durch wenigstens eine Beschwerdebehörde voll überprüft wird; diese Prüfung muss im kantonalen Verfahren, nicht aber zwingend durch die letzte kantonale Instanz erfolgen.

3.2 Doppelte Überprüfung

Das kantonale Recht legt den Prüfungsumfang (Kognition) der einzelnen Rechtsmittelinstanzen fest. Es kann die Kognition der Instanzen gleich umschreiben oder abzustufen. Eine doppelte Kontrolle durch unterschiedliche Behörden ist nur dann sinnvoll, wenn dadurch eine verbesserte rechtliche Kontrolle sichergestellt werden kann, z.B. indem sich die zweite Instanz auf die Rechtskontrolle des erstinstanzlichen Rekursentscheides fokussieren kann. Haben jedoch beide Instanzen die gleiche Kognition, wird sich auch die zweite Instanz mit der Baubewilligung und nicht nur mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinandersetzen müssen. Beide Instanzen werden die angefochtene Verfügung unter den gleichen Kriterien prüfen, ohne für die Rechtssicherheit einen Mehrwert zu schaffen.

Im Kanton Zürich besteht die Sondersituation, dass Rekurse gegen Verfügungen vom Baurekursgericht und im Beschwerdefall vom Verwaltungsgericht beurteilt werden. Der Prüfungsumfang ist sinnvoll abgestuft. Das Baurekursgericht, als baufachliches Fachgericht, prüft die Rechtmässigkeit und Angemessenheit des Entscheides umfassend (§ 20 VRG ZH). Es erfüllt damit formell die minimalen Voraussetzungen des Bundes. Das Verwaltungsgericht überprüft hingegen nur den Sachverhalt und die Rechtsanwendung; Ermessensentschiede der Bewilligungsbehörde und namentlich der Vorinstanz werden nicht mehr überprüft (§ 50 Abs. 1 VRG ZH).

3.3 Ausweitung der Kognition

Beim einstufigen Rechtsmittelverfahren und auch beim Sprungrekurs ist die Streitsache direkt vom letzten kantonalen Gericht zu beurteilen. In der Regel muss diesem Gericht eine erweiterte Kognition zustehen. Statt der üblichen Rechtskontrolle kommt ihm zusätzlich eine Angemessenheitskontrolle, und damit die volle Kognition zu.²²⁵

3.4 Einschränkung der Kognition

Das kantonale Recht sieht wenigstens ein Rechtsmittel gegen Verfügungen und Nutzungspläne vor (Art. 33 Abs. 2 RPG) und hat zu gewährleisten, dass wenigstens eine Behörde diese umfassend überprüft (Art. 33 Abs. 3 Bst. b RPG). Trotz dieser Vorgabe des Bundesrechts halten sich die Gerichte aus Gründen der Gemeindeautonomie bei der Überprüfung regelmässig zurück, soweit die Beurteilung von einer Würdigung der örtlichen Verhältnisse abhängt, welche die kommunalen Behörden besser kennen und überblicken, sowie bei technischen Fragen.²²⁶ Das ist angesichts der gesetzlichen Regelung nicht zu beanstanden. Die Rechtsmittelbehörden beachten den Spielraum der mit den lokalen Gegebenheiten vertrauten kommunalen Behörden und auferlegen sich auch Zurückhaltung bei der Angemessenheitskontrolle nach Art. 33 Abs. 3 Bst. b RPG.

Diese ständige Praxis mag im Planungsverfahren Sinn machen, ist im Baubewilligungsverfahren aber zu hinterfragen. Baurechtliche Entscheide konkretisieren die Nutzungsplanung. Bei der Planung hatte die Behörden darauf geachtet, den nachgeordneten Behörden den zur Erfüllung ihrer Aufgaben nötigen Ermessensspielraum zu lassen (Art. 2 Abs. 3 RPG). Ist die Planung rechtsverbindlich, wenden die Bewilligungsbehörden die Vorgaben an und prüfen die Bewilligung unter dem Aspekt der Zonenkonformität, der genügenden Erschliessung und den übrigen bau- und umweltrechtlichen Voraussetzungen des Bundes- und des kantonalen Rechts (Art. 22 RPG). Es wäre deshalb grundsätzlich fraglich, wenn man bei der Überprüfung der Baubewilligung die gleichen Kriterien anwenden würde wie bei der Planung.²²⁷

Die Einschränkung der Kognition durch die kantonalen Gerichte im Baubewilligungsverfahren aus Gründen der Gemeindeautonomie mag sich mit der Kompetenzverteilung decken; der Umfang der Gemeindeautonomie ergibt sich ja aus der kantonalen Gesetzgebung.²²⁸ Die Zurückhaltung könnte sich aber auf lokale Gegebenheiten, etwa bei der Einschätzung ästhetischer Aspekte, beschränken.²²⁹ Wenn aber die Ermessenskontrolle durch die übergeordneten Behörden grundsätzlich ein-

²²⁵ Herzog, VRPG-Kommentar, Art. 80 N. 51 ff.; so ausdrücklich § 161a VRG LU: «Das Kantonsgericht prüft auch das Ermessen, wenn es einzige kantonale Rechtsmittelinstanz ist.»

²²⁶ Vgl. BGE 126 I 219 E. 2c S. 222; Urteil des Bundesgerichts 1C_599/2016 vom 9. Mai 2017 E. 3.2, mit Hinweisen.

²²⁷ Siehe jedoch Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 100.

²²⁸ Art. 50 BV verweist zum Umfang der Gemeindeautonomie ausdrücklich auf das kantonale Recht.

²²⁹ Amstutz, BRT 2025 S. 95. Es wird aber auch weitergehende Zurückhaltung vorgeschlagen, so Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 84.

geschränkt bzw. ausgesetzt ist, besteht keine Gewähr, dass die vom Bundesrecht verlangte umfassende Prüfung überhaupt stattfindet.²³⁰ Die Entscheide der Gemeindebehörden werden so im kantonalen Rechtsmittelverfahren nicht kontrolliert, was aus bundesrechtlicher Sicht fragwürdig ist. Es fehlt die volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde.²³¹

Was nicht zu verkennen ist: Die Einschränkung der Kognition dient auch der beförderlichen Behandlung. Die Rechtsmittelinstanz muss sich nicht mehr mit allen möglichen Argumenten auseinandersetzen, was die Entscheidungsfindung und -redaktion vereinfacht und beschleunigt. Um aber Bundesrecht nicht allzu stark zu strapazieren, sollten die konkreten Gründe der Kognitionseinschränkung im Einzelfall erläutert werden. Dies würde dem Zeitgewinn nicht abträglich sein.

4. Administrative Anforderungen

Das raumwirksame Recht enthält äusserst detaillierte Regelungen aus verschiedenen Fachgebieten des Bundes und des Kantons. Zu beförderlicher Behandlung muss deshalb Fachpersonal vorhanden sein, das durch aktuelle technische Möglichkeiten zu unterstützen wird.

4.1 Finanz- und Personalressourcen

4.1.1 Bereitstellen der nötigen Grundlagen

Die Prüfung der Rechtmässigkeit von Bauvorhaben setzt Rechts- und weitere Fachkenntnisse voraus. Die Behörde muss aber auch kreativ zu einer Interessenabwägung im Einzelfall fähig sein. Beides setzt Sachkunde voraus.²³² Zudem hat sie sich umfassen mit den Beschwerdeführenden Parteien und den Vorinstanzen auseinanderzusetzen.

Die Behörde müssen für ihre Aufgabe über Grundlagen verfügen, insbesondere Finanzen und Personal. Diese Grundlagen sichert ihr in der Regel die Legislative (Parlament); gerichtliche Rechtsmittelbehörden können nur Anträge stellen. Die Grundlagen müssen so genügend zur Verfügung stehen, dass die Rechtsmittelinstanzen ihre Aufgabe auch innert nützlicher Frist kompetent erfüllen können; eine gerichtliche Durchsetzung dieses Anliegens ist aber kaum möglich.

Die Behörden müssen ihre Mittel so einsetzen und sich so organisieren, dass die Zusammenarbeit mit anderen Fachstellen aber auch mit den Bauwilligen zu einem Resultat innert angemessener Frist führt.²³³

²³⁰ Für Zürich müsste mindestens im Detail geprüft werden, ob aus § 85 der Kantonsverfassung ZH die absolute Zurückhaltung des Baurekursgerichts gerechtfertigt ist; zum detailliert umschriebenen Vorgehen bei der Anwendung der Gemeindeautonomie Diener/Wipf, S. 771 f.

²³¹ Die von Waldmann/Hänni (Art. 22 N 76) verlangte Ermessenskontrolle der einzigen kantonalen Beschwerdeinstanzen und den Verlust, wenn kantonalen Verwaltungsgerichten die Ermessenskontrolle verwehrt sein sollte, hat in der Literatur und Rechtsprechung keine Beachtung gefunden.

²³² Meyer, Expertise Rz. 67 mit Hinweis auf Schindler, Verwaltungsermessen, N 452.

²³³ Diese Pflicht ist kaum erfüllt, wenn die Baubehörde einer Bauherrschaft anfangs März mitteilt, dass sie «mit Grossprojekten wie z.B. der laufenden Ortsplanungsrevision (Totalrevision Richt- und Nutzungsplanung), dem Bahn- und Bushofausbau sowie vielen weiteren Projekten vollständig ausgelastet und personell unterbesetzt und «eine Bearbeitung von zusätzlichen Projekten bis Ende Sommer nicht möglich sei.» (Zitat aus dem Schreiben einer Gemeinde bei Huser, Effizienz Rz. 170).

Die Rechtsmittelbehörde hat Grundlagen zu bewerten, die sie im Rahmen der Abklärungen von Amtes wegen selber beschafft oder im Sinne der Mitwirkungspflicht von den Bauwilligen erhalten hat. Diese Grundlagen werden zwar in erster Linie durch die Baubewilligungsbehörde beschafft. Sie sind aber auch durch die Rechtsmittelbehörde umfassend und auch auf Willkür hin zu überprüfen (Art. 33 Abs. 3 Bst. b RPG).²³⁴

Die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sind bei den Rechtsmittelbehörden regelmässig vorhanden. Bei den verfügenden Baubewilligungsbehörden bestehen hingegen Lücken.²³⁵ Die beförderlich Verfahrensabwicklung krankt offensichtlich daran, dass kein fachbezogen ausgebildetes Personal in genügender Anzahl vorhanden ist.²³⁶ Ausbildungsmöglichkeiten für Bauverwalter sind nach heutigem Kenntnisstand nur in Bern²³⁷ vorhanden.

Personalmangel kann eintreten, wenn auf Baurecht spezialisierte Verwaltungsrichterinnen und -richter für weitere Aufgaben des Obergerichts zur Verfügung stehen müssen.²³⁸

4.1.2 Folgen der doppelten Funktion der Fachstelle

Bei Kantonen mit verwaltungsinternen Rechtsmittelbehörden (zweistufiges Verwaltungsverfahren) sind spezielle Voraussetzungen zu beachten. Die Personen, die Rekurse und Beschwerden behandeln oder für den Regierungsrat vorbereiten, sind Teil der Verwaltung und als Fachstelle regelmässig auch zur Auskunft verpflichtet. In diesen Fällen muss sichergestellt sein, dass nicht der Vorwurf der Befangenheit verfängt.

Falls eine Beratung zu einem konkreten Projekt stattgefunden hat, muss diese Person im Rechtsmittelverfahren möglicherweise in den Ausstand treten.²³⁹ Wurde in der Beratung die Meinung der gesamten Fachstelle besprochen oder gab das Fachamt sogar Weisungen, kann seine Sprungbeschwerde²⁴⁰ an die höhere Instanz Sinn machen, die sofort bzw. ohne zusätzliches Beschwerdeverfahren zu rechtsbeständigen Entscheiden führt. Denkbar wäre auch, dass die Fachstelle bzw. die einzelnen Personen nicht für die Beratung und die Beschwerdebehandlung gleichzeitig zuständig sind. Die Problematik würde sich auf jeden Fall entschärft, wenn es keine verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz gäbe.²⁴¹

²³⁴ Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 4, 11

²³⁵ Regelmässig wird die Vorbereitung der Baubewilligung an verwaltungsexterne Personen, oft an fachkundige Ingenieurbüros ausgelagert, die technisch beste Arbeit leisten, bei der Interessenabwägung jedoch zu schematischen Lösungen neigen und der Einzelfallbeurteilung nicht immer gerecht werden.

²³⁶ Die zuständigen Fachpersonen werden oft für andere Verwaltungsziele oder die Planungen eingesetzt (Huser, Effizienz Rz. 170).

²³⁷ Diplomlehrgang Bernische Bauverwalterin, Bernischer Bauverwalter, angeboten vom Bildungszentrum für Wirtschaft und Dienstleistung - ein privatrechtlich organisiertes Bildungsunternehmen. «Die Grundbildungen sind kantonale Subventioniert und stehen Lernenden mit Wohnsitz im Kanton Bern kostenlos offen.» (<https://bwdbern.ch/wb/gemeinden/lehrgaenge/diplomlehrgang-bernische-r-bauverwalter-in>, besucht am 21.10.2025).

²³⁸ Huser, Effizienz Rz. 395 zum Beispiel des Verwaltungsgerichts als Teil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen; ähnlich § 47 Abs. 3 GOG SO; § 72 Justizgesetz SZ; § 13 GOKG LU; Art. 43 Abs. 7 JG FR, wonach jede Richterin und jeder Richter aufgefordert werden kann, in anderen Gerichtshöfen mitzuwirken.

²³⁹ Zum Ausstand Teil V. Ziff. 3.1.1.

²⁴⁰ Zur Sprungbeschwerde siehe oben Teil III. Ziff. 2.3.3.

²⁴¹ Siehe dazu Teil III. Ziff. 2.2

Die mögliche Befangenheit von Beamten darf aber nicht so weit führen, dass Projektverfasser und Investoren bzw. Grundeigentümer bei kantonalen Baufachstellen oder der Baudirektion keine Beratung und Unterstützung mehr erhalten. Denn die Kantone sind verpflichtet, eine Fachstelle für Raumplanung zu bezeichnen (Art. 31 RPG).²⁴² Diese Stelle wird nicht nur die Behörden im Rahmen der Vorprüfung und Genehmigung von Planungen (Art. 26 RPG²⁴³), sondern auch die Privaten beraten, damit die planungs- und baurechtlichen Normen in der Praxis einfacher umgesetzt werden.

4.2 Technische Unterstützung.

Im Baubewilligungsverfahren sind umfassende Dokumentationen nötig, um die Wirkungen des künftigen Baus auf den Raum konkret beurteilen zu können. Diese Unterlagen können sehr detailliert sein. Abläufe und Schritte des Baubewilligungsverfahrens wiederholen sich, sodass technische Hilfsmittel unterstützend eingesetzt werden können.²⁴⁴

Auch wenn diese Mittel im Moment vielleicht noch ungenügend vorhanden sind, ist innert Kürze mit einer Entwicklung der Technik zu rechnen, die bereits heute im Verwaltungsablauf anzudenken ist. Im Verfahren integrierte technischen Möglichkeiten werden der beförderlichen Behandlung von Baugesuchen Impulse geben.²⁴⁵

Bei der Rechtsmittelbehörde sind die Entscheidungsgrundlagen aus dem Vorverfahren bereits vorhanden, sodass die Technik bei der Suche des umfassenden Sachverhalts nicht im Vordergrund steht. Immerhin könnte auch bei diesen Behörden der Einsatz von vorformulierten Entscheidungsblocken und von Künstlicher Intelligenz die Entscheidungsformulierungen oder -begründungen vereinfachen.

Der Einsatz der Technik kann bei der Fallbehandlung so weit vorangetrieben werden, als Messbares automatisiert in den Entscheid einfließt. Sobald aber Interessenabwägungen zum Entscheid führen, ist wieder die Fachperson zuständig.

Der Einsatz unterstützender Technik betrifft zwar auch die juristisch notwendigen Grundlagen,²⁴⁶ ist aber nicht Thema der vorliegenden Studie. Immerhin sei erwähnt, dass der Kanton Freiburg die Anwendung der automatisierten Unterstützung bei der Entscheidungsfindung bereits geregelt hat. Art. 66a VRG- FR lautet wie folgt¹: «Verwendet eine Behörde Algorithmen zur Unterstützung ihrer faktischen oder rechtlichen Argumentation bei der Entscheidungsfindung, so muss sie dies im Begründungsteil des Entscheids systematisch erwähnen. ² Die Behörde teilt der Adressatin oder dem Adressaten des Entscheids auf Gesuch hin die Logik und die Kriterien der verwendeten Algorithmen in verständlicher Form mit, sofern dem nicht ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegensteht. ...»

²⁴² Sehr zurückhaltende, nur auf die Kompetenzproblematik ausgerichtete Kommentierung bei Bühlmann/Jeanerod, Praxiskommentar RPG, Art 31 N. 6 ff.

²⁴³ Siehe dazu Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 26 N. 4 und 16.

²⁴⁴ Diese Forderung ist schon lang im Gespräch (siehe etwa Econcept, S. 68, oder Meyer, Justitia 4.0, S. 855 ff.).

²⁴⁵ Siehe dazu Lötscher/Chevalley/Kumar/Baader, S. 1082 ff., zur erwarteten Effizienzsteigerung S. 1102 f.

²⁴⁶ Zu Justitia 4.0: Meyer, Justitia 4.0, S. 855 ff.

IV. Teil: Das Einwendungs- und Einspracheverfahren

1. Übersicht

Gegen die Erteilung oder Verweigerung einer Baubewilligung können sich die Verfügungsadressaten sowie weitere Interessierte bzw. Betroffene wehren. Während der Publikation kann sich jedermann²⁴⁷ bei der Entscheidbehörde äussern und Vorschläge machen. Der Zeitpunkt der Einwendung oder Beschwerde hängt davon ab, ob bereits gegen das Baugesuch Rekurs, Beschwerde oder ein anderes Rechtsmittel erhoben werden soll oder ob erst die Baubewilligung angefochten werden muss. Entscheidend ist das kantonal vorgesehene Verfahren. Rechtsmittel, die vor dem Entscheid über das Gesuch eingereicht werden müssen, werden regelmässig²⁴⁸ als Einwendungen bezeichnet (2.). Rechtsmittel gegen die erlassene oder verweigte Baubewilligungen sind Einsprachen, Rekurse oder Beschwerden (3.). Als drittes System ist die Rekursankündigung vor der Erteilung der Baubewilligung zu erwähnen (4.).

Auf der ersten Rechtsmittelstufe ist in den meisten Kantonen ein Einwendungs- oder ein Einspracheverfahren vorgesehen.²⁴⁹ Baueinsprachen werden in der juristischen Literatur teilweise nicht den Rechtsmitteln, sondern den Einwendungen zugeordnet, weil sie «ein Mittel zur Gewährung des rechtlichen Gehörs auf nichtstreitiger Ebene» seien. Zürich und Schaffhausen beispielsweise kennen diese erstinstanzliche Informationsbeschaffung nicht; es muss während der öffentlichen Auflage des Baugesuchs hingegen der baurechtliche Entscheid verlangt werden.²⁵⁰

2. Das Einwendungsverfahren

2.1 Definition der Einwendungen

Mit der Einwendungsverfahren, das in der grossen Mehrheit der Kantone gilt,²⁵¹ wird die Verwaltungsbehörde verpflichtet, öffentlich aufzulegende Gesuche, Pläne, Projekte und dergleichen gestützt auf die Vorbringen der einwendenden Personen zu überprüfen und in einem erstinstanzlichen Entscheid zu behandeln...».²⁵²

Die juristische Literatur qualifiziert die Einwendung vor dem Entscheid über das Baugesuch als «... formalisiertes Anhörungsrecht im Rahmen des erstinstanzlichen, nichtstreitigen Verfahrens bei ...

²⁴⁷ Es ist von einer Popularbeschwerde die Rede (Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 55, a.M. Dussy, FHB Rz. 7.122); siehe dazu jedoch Teil I. Ziff. 3.1 und Teil II.

²⁴⁸ Die Begriffe werden nicht einheitlich verwendet, ein Problem ergibt sich daraus aber nicht. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Intervention vor dem Bauentscheid oder nach dem Bauentscheid nötig ist. Die vorliegende Studie nennt Interventionen vor dem Entscheid Einwendungen und Interventionen nach dem Entscheid Einsprachen.

²⁴⁹ Thurnherr, FHB Rz. 8.64; Dussy, FHB Rz. 7.120.

²⁵⁰ § 315 Abs. 1 und 3 PBG ZH; Art. 62 Abs. 1 BauG SH.

²⁵¹ Dazu unten Teil V. Ziff. 2.

²⁵² Zitiert als Beispiel aus Art. 60a VRG NW

Baugesuchen ...».²⁵³ Das Verfahren diene dazu, « ... bereits vor der ersten Instanz möglichen Einwändungen von Drittbetroffenen Rechnung zu tragen.»²⁵⁴ Drittbetroffene verfügten oft über detailliertere Informationen zu Sachverhaltselementen, die für die Bewilligungsbehörde wichtig seien.²⁵⁵

2.2 Behandlung der Einwendungen

Beim Einwendungsverfahren hat die Baubehörde die eingereichten Unterlagen summarisch zu prüfen²⁵⁶ und das Baugesuch im Amtsblatt zu veröffentlichen (Art. 25a Abs. 2 lit. b RPG).²⁵⁷ Gleichzeitig hat der Bauherr die Baugespanne zu erstellen. Es soll «...der Bürgerschaft schlechthin die Beurteilung des Bauvorhabens unter öffentlichen und privaten Gesichtspunkten ... ermöglichen, und in die Lage versetzen, Einwendungen zu erheben.»²⁵⁸ Dieses Verfahren verlangt eine doppelte Publikation, die für die Ausübung der Rechte nicht zwingend ist. Die möglichen Interessierten erhalten vom Projekt aus der öffentlichen Ausschreibung Kenntnis. Auf die Aussteckung könnte auch deshalb verzichtet werden, weil heute mit technischen Hilfsmitteln sogar besser gezeigt werden kann, wie eine projektierte Baute sich in der Umgebung einordnet und auf die Nachbarschaft auswirkt. In diesem Sinn kann die Bewilligungsbehörde im Kanton Zürich – wohl zusätzlich – andere Arten von Visualisierung verlangen (Modelle, Bemusterung Maquettes).²⁵⁹

Während bzw. parallel zur Auflage der Gesuchsunterlagen, spätestens aber nach Schluss der Auflagefrist werden die Fachinstanzen der Verwaltung sich zum Baugesuch und seiner rechtlichen Beurteilung sowie zu den Einsprachen äussern können (Fach- bzw. Amtsberichte). Auch der «... Gesuchsteller muss sich zu den amtlichen und den von Amtes wegen beigezogenen Berichten sowie zur Einsprache Dritter äussern können.»²⁶⁰

Personen, die Einwändungen machen, kennen die Gesuchsunterlagen, haben aber im Moment der Einwendung noch keine Kenntnis der Interesse anderer Betroffener und namentlich der internen Fachberichte. Die Fachmeinungen werden erst im Entscheid besprochen oder allenfalls dem Dossier beigelegt. Stellungnahme Dritter werden gelegentlich auch in den Entscheidtext eingebaut, ohne die Fachstellungnahme beizulegen. Dieses Vorgehen verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör. Art. 29 Abs. 2 BV verleiht den Anspruch, Einsicht in den Amtsbericht und im Rahmen der vorgängigen Anhörung dazu Stellung zu nehmen.²⁶¹ Alle entscheiderelevanten Unterlagen müssen deshalb auch im Einwendungsverfahren bei der öffentlichen Ausschreibung vorhanden sein.²⁶²

²⁵³ Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 41.; ebenso Dussy, FHB Rz. 7.122.

²⁵⁴ Dussy, FHB Rz. 7.120.

²⁵⁵ Dussy, FHB Rz. 7.120 mit weiteren Hinweisen.

²⁵⁶ Das Gesuch wird auf formelle und offensichtlich materielle Rechtswidrigkeit geprüft (Hänni, S. 373)

²⁵⁷ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 53; Marti Praxiskommentar RPG, Art. 25a N 41 ff.

²⁵⁸ Fehlt das Baugespann, «... beginnt die Einsprachefrist nicht zu laufen, da ein Nachbar gar nicht wissen kann, dass ein Baugesuch hängig ist» (Hänni, S. 374 mit weiteren Hinweisen).

²⁵⁹ Dussy, FHB Rz. 7.114; ebenso Meyer, Expertise Rz. 104

²⁶⁰ Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 56; so auch Meyer, Expertise Rz. 104 Fn 350 mit Hinweis auf BGer 1C_597/2014 vom 1.7.2015 E. 3.6.2.

²⁶¹ Meyer, Expertise Rz. 104, Fn 350.

²⁶² Vorschlag zur Publikation des umfassenden Dossier anstelle der Gesuchsunterlagen (unten Teil IV. Ziff. 2.6)

2.3 Allgemeines Ziel der Einwendung – Fakten beschaffen

Mit dem Einwendungsverfahren haben die Privaten vor dem Entscheid die Rechtmässigkeit des Baugesuchs bzw. des zu bewilligenden Baus in Frage zu stellen. Gestützt auf die von der Bauherrschaft erarbeiteten und von der Bewilligungsbehörde öffentlich aufgelegten Dokumente zum Bauprojekt müssen sie Anträge stellen und begründen, wenn sie Störfaktoren des Projekts beseitigen wollen. Wie die Bewilligungsbehörde und die anderen Verwaltungsfachstellen das Projekt beurteilen, ist ihnen im Zeitpunkte der Einwendung nicht bekannt.

Das Verfahren dient somit der Faktenbeschaffung zu Handen der Bewilligungsbehörde. Die im Planungsverfahren vorgesehenen Information und Mitwirkung der Bevölkerung nach Art. 4 RPG²⁶³ werde mit diesem Einwendungsverfahren projektbezogen fortgesetzt. Bei dieser Sicht sind die Argumente der Einsprechenden zusätzliche Unterlagen für die Entscheidbehörde.²⁶⁴ Einwendungen müssen deshalb von jedermann gemacht werden können; sie kommen einer Popularbeschwerde gleich.²⁶⁵

Die Einwendungen werden von der Bewilligungsbehörde geprüft, allenfalls wird eine Einigung versucht. Die Behörde wird dann das Gesuch ablehnen oder unter Vorbehalten gutheissen. Diese Beurteilung der Einwendungen wird zusammen mit dem Entscheid über das Baubewilligungsgesuch, also koordiniert zugänglich gemacht. Gegen diese neue Verfügung besteht unter Umständen wiederum die Möglichkeit zur Einsprache, auf jeden Fall aber zum Rekurs oder zur Beschwerde. Eine wahrlich zeitraubendes Instrument zur Informationsbeschaffung.

2.4 Einwendungsverfahren zur Einigungssuche

Das Einwendungsverfahren kann für die Bewilligungsbehörde bei der Suche nach einer gütlichen Einigung hilfreich sein. Dieser Verfahrensschritt besteht in der Praxis regelmässig, ist jedoch in der Gesetzgebung nicht immer zur Pflicht gemacht. Wird kein Einigungsversuch unternommen oder ist er fehlgeschlagen, stellt das Einwendungsverfahren ein zusätzlicher Verfahrensschritt dar, was der beförderlichen Behandlung kaum dient.

Die Berechtigung des Einwendungsverfahrens ist auch zu bezweifeln, wenn dessen Sinn beachtet wird. Dass mit dem Instrument der Einwendungen vor dem Entscheid eine formalisierte Anhörung durchgeführt werden soll, ist fragwürdig, zumal bei anderen Verfügungen ein ähnliches Vorgehen nicht üblich ist. Wir befinden uns nicht mehr im Planungs- sondern im Baubewilligungsverfahren. «Im Baubewilligungsverfahren aber ist allein – von Amtes wegen – die Vereinbarkeit des Projekts mit der Zonenordnung und den engmaschig geflochtenen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu prüfen.»²⁶⁶ Die Mitwirkung der Allgemeinheit erfolgt im Planungsverfahren; im Baubewilligungsverfahren ist sie bundesrechtlich nicht vorgesehen.

Dieser Verfahrensschritt kann ohne Verlust durch eine Einigungsphase im Einspracheverfahren oder im Rekursverfahren ersetzt werden. In allen Bereichen sind die Einigungsverhandlungen oder

²⁶³ Einwendungen sind aber nicht vergleichbar mit der Mitwirkung nach Art. 4 RPG. Bei dieser Mitwirkung muss die planende Behörde sich mit den Vorschlägen auseinandersetzen und dazu berichten. Dazu Muggli, Praxiskommentar RPG, Art. 4 N. 25); ein anfechtbarer Entscheid ist nicht nötig.

²⁶⁴ BGE 143 II 467 cons. 2.2. p. 471.

²⁶⁵ So Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 55, jedenfalls für diese, erste Verfahrensstufe.

²⁶⁶ So treffend Amstutz, BRT 2025 S. 86.

-versuche – mit oder ohne gesetzliche Grundlage²⁶⁷ – sinnvollerweise mündlich durchzuführen; die Resultate sind schriftlich festzuhalten.

2.5 Spezielle Regelungen

2.5.1 Einigungsverfahren im Kanton Luzern

Luzern regelt Aspekte des Einigungsverfahrens detailliert: «Die Gemeinde prüft die Einsprachen und versucht, diese gütlich zu erledigen. ... Kann die Einsprache nicht gütlich erledigt werden, teilt die Gemeinde dem Einsprecher mit, warum den Stimmberechtigten oder dem Gemeindeparlament beantragt werde, die Einsprache abzuweisen oder darauf nicht einzutreten.» (§ 62 PBG LU).

2.5.2 Umfassende Eingabe der Kritikpunkte im Kanton Aargau

Der Kanton Aargau sieht Einwendungen vor dem Entscheid vor (§ 4 BauG). Dabei müssen schon vor der offiziellen Kenntnis des Entscheides alle Kritikpunkte umfassend eingebracht werden; die Anträge können im anschliessenden Rechtsmittelverfahren nicht erweitert werden (§ 60 BauV).

Diese Regelung trägt wesentlich zu einem beförderlichen Verfahrensabschluss bei, und zwar nicht nur auf der ersten Stufe, sondern insbesondere auch auf der zweiten Rechtsmittelstufe, weil die Kritikpunkte fokussiert sind. Ob mit dieser Einschränkung die Rechte Dritter richtig und umfassend überprüft werden können, ist vorliegend nicht zu prüfen.

2.6 Empfehlung: Verzicht auf Einwendungsverfahren

Um Einwendungen vor einem Entscheid erheben zu können, ist das Gesuch durch die Behörde bekannt zu machen. Wann die Publikation erfolgen soll, ist in den Gesetzen regelmässig nicht bestimmt.²⁶⁸ Die Publikation kann somit im Einwendungsverfahren rechtlich vertretbar vor dem Bauentscheid erfolgen. Aus der Koordinationsbestimmung in Art. 25a Abs. lit. c und d RPG wird denn auch abgeleitet, dass die Publikation «sinnvollerweise» vor dem behördlichen Abstimmungsverfahren bzw. Beurteilungsverfahren stattfinden soll; die Behörde müsse beim Entscheid²⁶⁹ bereits alle Einwendungen Dritter kennen. Diese Begründung wird auf die Botschaft des Bundesrats gestützt

Die Bekanntgabe der Gesuchsunterlagen im Hinblick auf eine Einwendung ist unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs zu sehen. Der «... Gesuchsteller muss sich zu den amtlichen und den von Amtes wegen beigezogenen Berichten sowie zur Einsprache Dritter äussern können.»²⁷⁰ Hingegen kann dem Argument, die Behörde müsse die Einsprachegründe Dritter vor dem Entscheid kennen, nichts abgewonnen werden. Sie selber hat den Sachverhalt zu erfassen und das Recht von Amtes wegen anzuwenden; dies hängt nicht von der Meinung Dritter ab. Die Behörde kann den Gesuchsteller zur Mitwirkung der Sachverhaltsabklärungen verpflichten (beispielhaft Art. 12 und Art. 13

²⁶⁷ Huser, Effizienz Rz. 433 ff.

²⁶⁸ Marti, Praxiskommentar RPG, Art. 25a N 43.

²⁶⁹ Zitiert und unterstützt bei Marti, Praxiskommentar RPG, Art. 25a N 43.

²⁷⁰ Meyer, Expertise Rz. 104 Fn 350 mit Hinweis auf BGer 1C_597/2014 vom 1.7.2015 E. 3.6.2.

VwVG), nicht aber Dritte. Eine Pflicht der Dritten, die Bewilligungsbehörden bereits bei der Beurteilung der Gesuchsunterlagen zu «unterstützen», ist rechtlich nicht vorgesehen und kommt auf jeden Fall zu früh. Die allfälligen Opponenten kennen in diesem Moment die Meinung der Fachbehörden nicht, wenn diese parallel zur Publikation eingefordert werden. Sie müssen also Einwendungen machen, ohne zu wissen, ob das Rechtsmittel nötig ist; sie müssen dabei auch bereits Rügen erheben, die vielleicht nötig sein werden, vielleicht aber auch nicht. Im Moment der öffentlichen Publikation müssten deshalb alle für den Entscheid relevanten Dokumente vorliegen. Andernfalls müsste diese Unterlagen nachträglich zugänglich gemacht werden. Die rechtstechnisch konsequente Ausgestaltung des Einwendungsverfahrens ist somit kaum praktikierbar.

Für die effektive Beschleunigung der Baubewilligungsverfahren kann ohne Rechtsverlust auf das Einwendungsverfahren verzichtet werden.

3. Das Einspracheverfahren

Im Hinblick auf das Einspracheverfahren werden die Baubewilligungen öffentlich bekannt gemacht. Wer mit der Bewilligung nicht einverstanden ist, hat Einsprache zu machen und kann damit verlangen, dass der Entscheid nochmals überdenkt wird.²⁷¹

3.1 Einsprache das übliche erstinstanzliche Rechtsmittel

Mit einer Einsprache wird die bereits erlassene Verfügung angefochten, indem bei der verfügenden oder eine andere Behörde einen für die Einsprechenden günstigeren Entscheid erwirkt werden soll.²⁷² Die Einsprache verpflichtet die Verwaltungsbehörde, ihren angefochtenen Entscheid gestützt auf die Vorbringen der Partei zu überprüfen und nochmals einen Entscheid in derselben Angelegenheit zu erlassen; die Prüfungsbefugnis der Verwaltungsbehörde ist nicht beschränkt.²⁷³

Zur Einsprache ist berechtigt, wer ein besonderes Interesse an der Überprüfung der Rechtmässigkeit hat; Popularbeschwerden werden abgelehnt.²⁷⁴ Der Einspracheentscheid ist mit Beschwerde oder Rekurs bei der höheren Rechtsmittelbehörde (zweite Instanz) anfechtbar.

3.2 Einigungsversuch

Im baurechtlichen Einspracheverfahren sollte ein behördlich geleiteter Einigungsversuch durchgeführt werden. Eine Einigung würde das Verfahren beenden und zu schnellstmöglichen Rechtssicherheit führen. Zudem entsteht in der Nachbarschaft ein Vertrauensverhältnis, wenn die Parteien selber – unter Führung oder Begleitung durch die Behörden – den Streit beilegen können.

²⁷¹ Politisch wird die zweifache Beurteilung durch die gleichen Beamten als Systemfehler kritisiert (parlamentarischer Vorstoss im Kanton Bern in Bezug auf Steuereinsprachen).

²⁷² Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 41.

²⁷³ Zitiert als Beispiel aus Art. 61 VRG NW

²⁷⁴ Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 64, S. 342; ausdrücklich auch Diener/Wipf, S. 751, trotz der schematisierten Beziehungsnähe von 100 m; a.M. Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N. 55.

Einigungsversuche sind nicht in allen Kantonen vorgesehen.²⁷⁵ Bei der Einsprachemöglichkeit nach Erteilen der Bewilligung ist ein Einigungsversuch sinnvoll; eine gesetzliche Grundlage ist dazu nicht notwendig. Zwar hat in diesem Fall die Behörde bereits entschieden und die Verfügung erlassen. Doch besteht immer noch genügend Spielraum für gütliche Einigungen. Wird eine Einigung gefunden, muss die verfügende Behörde ihren Entscheid nochmals überdenken bzw. allenfalls in Wiedererwägung ziehen. Auch das Rekursverfahren, das direkt nach der Zustellung der Baubewilligung anzuheben ist, eignet sich für eine Einigung, insbesondere anlässlich eines Augenscheins vor Ort beziehungsweise bei einer mündlichen Verhandlung.²⁷⁶

Der Kanton Luzern umschreibt das Vorgehen im Einigungsverfahren (bei der Ortsplanung) wie folgt verständlich: Die Gemeinde prüft die Einsprachen und versucht, diese gütlich zu erledigen. Kann die Einsprache nicht gütlich erledigt werden, teilt die Gemeinde dem Einsprecher mit, warum den Stimmberechtigten oder dem Gemeindeparlament beantragt werde, die Einsprache abzuweisen oder darauf nicht einzutreten. (§ 62 PBG LU).

Die Einigung kann das Verfahren auch verzögern: Hat die gütliche Erledigung der Einsprachen wesentliche Änderungen zur Folge, ist das Einspracheverfahren für betroffene Dritte zu wiederholen (§ 62 Abs. 2 PBG LU). Es wird damit ein neuer Rechtsweg geöffnet. Auch wenn nur die Änderung angefochten werden kann, führt das zu einer zeitlich relevanten Verzögerung. Berühren unwesentliche Änderungen nur eine kleine Zahl von Einspracheberechtigten, so sind sie den Betroffenen unter Einräumung einer neuen Einsprachefrist von 30 Tagen zur Kenntnis zu bringen. Bei Änderungen des Baureglements wird keine neue Auflage durchgeführt. (Art. 7 BauV OW).

3.3 Prüfungsverfahren

Die Behörde hat die Einsprache formell zu prüfen und das Recht unter Einbezug der Fachbehörden von Amtes wegen anzuwenden. Ungenügende Einsprachen sind umgehend zurückzuweisen oder abzulehnen.

3.3.1 Formelle Abklärungen

Zunächst ist zu prüfen, ob die formellen Verfahrensvoraussetzungen (Zuständigkeit, Einspracheberechtigung, Form- und Fristeinhaltung) erfüllt sind. Fehlen eine oder mehrere Verfahrensvoraussetzungen ist auf die Beschwerde oder den Rekurs nicht einzutreten.²⁷⁷ Die materielle Berechtigung der Beschwerderügen wird (noch) nicht geprüft. Die formelle Prüfung nimmt einen kaum erwähnenswerten Zeitaufwand in Anspruch und kann ohne Verzug zur Entscheidung führen

²⁷⁵ Ausdrücklich vorgesehen in folgenden Kantonen: VS im Planungsverfahren zwingend: Das Einspracheverfahren umfasst eine Einigungsverhandlung (§ 35 kRPG); im Bauverfahren optional (§ 49 kRPG); AG (als Möglichkeit Art. 24 BauG); Bern (Art. 3 BewD BE); Luzern: gütliche Einigung (§ 62 PBG LU. § 41 a f. VRG LU) und Bereinigung der Parteienbringen (§ 47 VRG LU); Basellandschaft (§ 128 Abs. 4 RBG BL); Art. 14 Abs. 1 BauV VS; keine Einigungsverhandlung vorgesehen im Kanton Zürich

²⁷⁶ Huser, Effizienz Rz. 431 mit Hinweis auf Häner Isabelle, Rechtsgutachten über die rasche Behandlung von Einsprachen und Beschwerden der Umweltorganisationen bei Vorhaben im Bereich erneuerbarer Energie, verfasst im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt, Zürich 2012 (Rz. 16 und Rz. 491 ff.).

²⁷⁷ Statt vieler Kiener/Rütsche/Kuhn, Rz. 472 ff.

3.3.2 Materielle Abklärungen

Nach der formellen Prüfung ist der materielle Gehalt zu untersuchen. Verstossen Anträge offensichtlich (oft mit dem Wortlaut «zum vorneherein» umschrieben) gegen geltendes Recht oder eine besondere Praxis und lassen sie deshalb keinen Erfolg erwarten, können sie – je nach kantonalem Recht – durch einen Nichteintretensentscheid²⁷⁸ oder eine Abweisung²⁷⁹ entschieden werden.

Die Einschätzung, dass eine Einsprache offensichtlich unbegründet sei, setzt aber weitgehende Abklärungen des materiellen Rechts voraus, sodass auch bei einem möglichen Nichteintretensentscheid eine gewisse Dauer für die Abklärungen nötig ist. Ein allfälliger Zeitgewinn kann auch relativ schnell verspielt sein, wenn die Abklärungen nicht umfassend sind.

Interessant erscheint die Lösung einer formlosen Rückfrage im Kanton Wallis: «Ist ohne weiteres erkennbar, dass ein Bauvorhaben nach den öffentlichen Bauvorschriften nicht oder nur mit einer Ausnahme ... bewilligt werden kann, so macht die zuständige Behörde den Gesuchsteller ... innert 30 Tagen auf diesen Mangel aufmerksam. Das Bewilligungsverfahren wird weitergeführt, wenn der Gesuchsteller ... mitteilt, er halte an seinem Baugesuch fest. Andernfalls gilt das Gesuch als zurückgezogen.»²⁸⁰ Diese Massnahmen setzen eine erste materielle, aber grobe Auseinandersetzung mit dem Gesuch voraus.

3.3.3 Koordination im Besonderen

Im Einspracheverfahren und vor allem im späteren Beschwerde- oder Rekursverfahren kommt der formellen Koordination von Verfahren kaum mehr Bedeutung zu, nachdem die Bewilligungsbehörde einen inhaltlich koordinierten Entscheid zu fällen hatte (Art. 25a Abs. 2 lit. d RPG²⁸¹).

Es steht vielmehr die Überprüfung des angefochtenen Entscheides aus einer rechtlichen Gesamtsicht, also die koordinierte Rechtsanwendung, im Vordergrund. Diese Rechtsabklärungen werden ohne Zweifel eine bestimmte Zeit beanspruchen, da der Bewilligungsbehörde erfahrungsgemäss die gesamtheitliche Rechtssicht abgehen kann.

3.3.4 Schriftenwechsel

Einsprecher und Einsprecherinnen haben ihre Anliegen mit einem Antrag und Begründungen vorzutragen. Diese Rechtsschrift muss der Gegenpartei im Sinne des rechtlichen Gehörs zur Stellungnahme zugestellt werden.

Der Schriftenwechsel nimmt auf jeden Fall Zeit in Anspruch, weil die Gegenpartei sich mit den Forderungen auseinandersetzen und evtl. eigene Abklärungen treffen muss. Die Erfahrung zeigt, dass dieser Austausch eine strenge Verfahrensdisziplin erfordert. Die Anzahl der Schriftenwechsel muss auf das Notwendigste beschränkt werden. Zusätzlich erwünschte Stellungnahmen sind nur

²⁷⁸ Siehe dazu Art. 133 PBG SG (sGS 731.1); § 69 PBG ZG: Einstellen der Bauarbeiten, wenn eine nachträgliche Bewilligung zum vorneherein ausgeschlossen ist.

²⁷⁹ § 36 Abs. 2 BauV OW: «Kann das Bauvorhaben aus Gründen, für deren Beurteilung der Gemeinderat zuständig ist, von vorneherein nicht bewilligt werden, so weist er das Baugesuch ab.».

²⁸⁰ Art. 32 BauV VS.

²⁸¹ Dazu ausführlich Marti, Praxiskommentar RPG, Art. 25a N. 46.

in begründeten Fällen zuzulassen. Die Verfahrensleitung kann den Parteien klarstellen, zu welchen Punkten Stellung zu nehmen ist.²⁸²

Die Umfrage bei den Kantonen²⁸³ zeigt, dass die Frist für den Schriftenwechsel in der Regel auf 20 bis 30 Tage festgesetzt wird, eine Fristerstreckung möglich ist und gewährt wird. Fristerstreckungen sind beim Baurekursgericht Zürich grundsätzlich weder bei der Vernehmlassung noch bei der Replik oder der Duplik möglich (§ 26b Abs. 3 VRG-ZH). Im Kanton Aargau werden die Friste für Repliken und Dupliken nicht erstreckt. In Glarus ist eine einmalige Erstreckung und in den Kantonen Freiburg und Waadt sind zweimalige Erstreckung möglich. Sehr selten wird die Frist über 60 Tage hinaus verlängert.

In der Praxis werden die Fristen für alle Parteien ohne grosse Nachkontrolle verlängert. Als Gründe werden von den Kantonen etwa akzeptiert: Überlastung der Anwaltsbüros, Geschäftslast der Fachbehörden, Ferienabwesenheiten des Personals, Kontakt mit Klienten und kurzfristige Mandatierung, andere fristgebundene Arbeiten usw. Diese Praxis wird unter dem Aspekt des «rechtlichen Gehörs» ausgedehnt gelebt.²⁸⁴ Sie kann ohne Verlust von Rechten der Privaten auf das Wesentliche konzentriert werden, denn es ist die Bewilligungsbehörde, die den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und das Recht nach der eigenen Praxis im Einzelfall umzusetzen hat.

Empfehlungen für effiziente Massnahmen finden sich im Kapitel V.²⁸⁵ Eine strikte Verfahrensleitung²⁸⁶ ist aber bereits im Einspracheverfahren einzuhalten.

3.3.5 Datentransfer über die Instanzen hinweg - von Amtes wegen

Mit dem Geoinformationsgesetz setzte sich der Bund zum Ziel, Geodaten und Geobasisdaten gesamtschweizerisch vergleichbar zu erstellen und den Behörden und Private zur Nutzung zur Verfügung zu halten. (Art. 1 GeoIG). Ähnliche Regelungen kennen die Kantone für Informationen, die in ihrer Hoheit stehen.

Diese Basis an Grundlagendaten kann auch der Beschleunigung im Baubewilligungsverfahren dienen. Für den Bau wird der Boden und die natürliche Umwelt verändert; wie sich diese Veränderung auswirkt, kann mit Geobasisdaten dargestellt werden, womit die Auswirkung eines Projekts erkennbar werden. Ein unkomplizierter Datenaustausch zwischen den Behörden ist gesetzliche Pflicht und kann für das Baubewilligungsverfahren nutzbar gemacht werden. Organisatorische Massnahmen können den Austausch erleichtern.

Diese Pflicht ist in Artikel 7 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Kantons Zürich allgemein umschrieben: «Für die Feststellung des Sachverhaltes sind Verwaltungsbehörden und Gerichte verpflichtet, notwendige Akten herauszugeben, Amtsberichte zu erstatten und Auskünfte zu erteilen.» Diese Pflicht gilt auch im Baubewilligungsverfahren. Ein Grundbuchauszug, der für die Baubewilligung unabdingbar ist, enthält Geobasisdaten und kann – gestützt auf das Geoinformations-

²⁸² Huser, Effizienz Rz. 418 f.

²⁸³ Zusammenstellung der Umfrageergebnisse kann beim Autor bestellt werden.

²⁸⁴ Siehe dazu Huser, Effizienz Rz. 307 ff.

²⁸⁵ Dazu unten Teil V. Ziff. 3.

²⁸⁶ Siehe auch unten Teil V. Ziff. 3.2. Zu einzelnen Massnahmen Huser, Effizienz Rz. 411 ff.

gesetz – der Bewilligungsbehörde vom Grundbuch digital zugestellt oder mit einem Zugriffsverfahren zugänglich gemacht werden. Das Recht lässt dies zu (Art. 26 und 28 GBV); die Praxis muss diesen Austausch noch organisieren.

3.4 Der Einspracheentscheid

3.4.1 Übersicht über den Inhalt

Der Einspracheentscheid ergeht in Form einer Verfügung. Er stellt fest, dass ein Gesuch den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen entspricht, diesen nicht genügt oder in einzelnen Teilen nur nach Verbesserungen umgesetzt werden.

Die Verfügung muss einen minimale Inhalte umfassen: Verfügende Behörde, Adressat, Entscheid in der Sache, Kosten, Rechtsmittelbelehrung.²⁸⁷ Eine Begründung ist in der Regel nötig, um den Entscheid verstehen zu können. Es ist aber im Einzelfall zu entscheiden, wie umfassend die Begründung sein muss.²⁸⁸

3.4.2 Vorbehalte

Kann eine Bewilligung nicht erteilt werden, weil gesetzliche Vorgaben geringfügig nicht eingehalten sind, muss nicht das gesamte Projekt zurückgewiesen werden. Die beanstandeten Unzulänglichkeiten können mit Vorbehalten geregelt werden.²⁸⁹ Die Mängel sind bis zu einem bestimmten Zeitpunkt, in der Regel vor Baubeginn, zu beseitigen. Solange die vorbehaltenen Zusätze nicht rechtskonform bewilligt sind, darf nichts realisiert werden.

Vorbehalte werden im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips angebracht. Wenn sie verlangen, dass die Gesuchsteller noch Details zur Kontrolle nachliefern müssen, dienen sie der Verfahrensvereinfachung. Sie verhindern eine zusätzliche Behandlung durch die vorinstanzliche Behörden und helfen damit der beschleunigten Verfahrensabwicklung.

Wird mit dem Vorbehalt jedoch verlangt, dass Projektanpassungen oder Teile davon nochmals zur Bewilligung vorzulegen sind, kann von Beschleunigung kaum mehr die Rede sein. Die erforderliche neue Bewilligung löst ein Rechtsmittelverfahren aus.²⁹⁰ «Die Bauherrschaft bleibt bis zur Rechtskraft des Auflagenbereinigungsentscheides im Ungewissen, ob gegen die Bewilligung vorgegangen wird oder nicht. Es ist davon auszugehen, dass diese Vorgehensweise zu einer Verlängerung des Verfahrens führt.»²⁹¹

Diese Verlängerung lässt sich in erster Linie verhindern, wenn das Baugesuch möglichst komplett ist, sodass Nebenbestimmungen nicht nötig sind.²⁹² Beschleunigend könnte auch wirken, wenn die vorbehaltenen Anpassungen nicht erneut hinterfragt werden können, wenn also diese Vorbehalte im Sinne von Zwischenverfügungen nicht selbständig angefochten werden können.²⁹³ Das Prinzip

²⁸⁷ Zum Ganzen: statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann Rz. 849 ff.; zur Baubewilligung neuerdings: Zufferey, Droit public, no 1126 ff.

²⁸⁸ Huser, Effizienz Rz. 461 ff. und unten Teil III. Ziff. 3.

²⁸⁹ Ausführlich zu den Vorbehalten und Nebenbestimmungen Diener/Wipf, S. 512 ff.

²⁹⁰ Amstutz, BRT 2025 S. 92 f.

²⁹¹ Rey/Hofstetter, S. 276.

²⁹² So auch der Ratschlag von Amstutz (BRT 2025 S. 92).

²⁹³ Zum Verzicht auf die selbständige Anfechtung von Zwischenverfügungen Küng, S. 32 f.

des einmaligen Rechtsschutzes²⁹⁴ wird nicht beachtet, wenn durch die (richterliche) Nachbesserung neue Rechtspositionen geschaffen werden.

Es ist somit der Baubewilligungsbehörde zu raten, Vorbehalte sehr zurückhaltend einzusetzen und in der Regel Entscheidungen nur zu treffen, wenn keine nachträglichen Bewilligungen mehr erforderlich sind.

3.4.3 Klärung privater Rechte im Baubewilligungsverfahren

a. Das Problem

Die Nutzung der Bauparzelle wird durch Bestimmungen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts bestimmt. Konkrete Bauhindernisse ergeben sich aus privatrechtlich vereinbarten oder nachbarrechtlichen Gesetzeseinschränkungen einerseits, aber auch und aus Vorgaben des öffentlichen Baurechts.²⁹⁵ Gegen Bauprojekte sind folgerichtig Einsprachen wegen der Verletzung des Privatrechts (privatrechtliche/zivilrechtliche Einsprachen) oder des öffentlichen Rechts (öffentlich-rechtliche Einsprachen) möglich. Die Rechtsbereiche sind materiell und prozessual unabhängig.²⁹⁶

Die Frage der Rechtmässigkeit zivilrechtlicher Einschränkungen, die nicht einvernehmlich gelöst werden können, hat grundsätzlich der Zivilrichter zu entscheiden, nach den Regeln der Zivilprozessordnung (ZPO²⁹⁷). Fragen der Rechtmässigkeit öffentlich-rechtlicher Einschränkungen sind von der öffentlichen Hand zu entscheiden; einvernehmliche Lösungen sind nur im Rahmen der baurechtlichen Rahmenbedingungen möglich.

Diese Aufspaltung der Rechtsgebiete und vor allem deren Umsetzung in voneinander getrennten Verfahren dient der kohärenten Entscheidung und der Beschleunigung nicht. Der doppelte Rechtsweg führt zu Verzögerungen. Die beiden Verfahren laufen getrennt und ohne gegenseitige Abhängigkeiten ab; sie ergänzen sich nicht, verhindern aber je einzeln und ohne Rücksicht auf das Bedürfnis unter Umständen die Realisierung eines Projekts. Letztlich müssen in beiden Verfahren definitive Entscheidung vorliegen, um bauen zu können.²⁹⁸

b. Unbefriedigende Lösungen

Bereits im letzten und vorletzten Jahrhundert waren gestützt auf die Regeln des Privatrechts Dienstbarkeiten (Wegrechte, Leitungsrechte usw.) vereinbart, die heute Teil des Planungs- und Baurechts sind (Erschliessung). Privat vereinbarte Rechte aus den Jahren vor dem Inkrafttreten des ZGB wurden mit der Einführung des Sachenrechts ins Grundbuch eingetragen.²⁹⁹ Diese Regeln des

²⁹⁴ Dazu Dussy, FHB Rz. 7.91

²⁹⁵ «Im Baubewilligungsverfahren ... können Fragen des Privatrechts besonders des Nachbarrechts – und des öffentlichen Rechts ineinandergreifen.» (so Hänni, S. 574).

²⁹⁶ BGE 126 III 225 und BGE 132 III 51 ff.

²⁹⁷ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)

²⁹⁸ Nicht zu verkennen ist jedoch: Privatrechtliche Vorgaben sind nicht nur Hindernisse für die Baubewilligung. Vor allem im Zusammenhang mit der Erschliessung können dinglich gesicherte Dienstbarkeiten, wie Wegrechte oder Durchleitungsrechte, die Erteilung einer Bewilligung beschleunigen. Obligatorische, in Verträgen zugewiesene Rechte sind aus der Sicht des öffentlichen Erschliessungsrechts problematisch. Die Baubewilligungsbehörde muss in diesem Fall zumindest sicherstellen, dass einvernehmliche Änderungen durch die privaten Vertragsparteien zu bewilligen sind (dazu Huser, Baubeschränkungen, S. 199 mit weiteren Hinweisen).

²⁹⁹ Dazu Art. 17 und 18 SchlB ZGB.

Privatrechts gelten weiterhin, auch wenn in der Zwischenzeit die öffentlich-rechtlichen Bauvorschrift die Nutzung regeln und insbesondere auch die Verdichtung bestehender Gebiete verlangen. Konflikte sind vorgezeichnet, weil diese Rechte gemäss dem Eintrag im Grundbuch gelten (Art. 973 ZGB) und – Ausnahmen vorbehalten (Art. 976 und 976a ZGB) – nur im Einverständnis aller Berechtigter verändert werden können.

Der Bauinteressierte wird mit alten privatrechtlichen Regelungen und den neuen Bauvorschriften konfrontiert, die unabhängig voneinander sein Projekt beeinflussen. Es ist zwar vereinzelt anerkannt, dass eine Rechtsgebiets übergreifende Beurteilung nötig ist.³⁰⁰ Griffige Regeln sind jedoch nicht in Erarbeitung.

Ein Baugesuch muss von der Behörde unter dem Aspekt aller Rechtsregeln beurteilt werden. Die Verwaltungsbehörde und vor allem die Rechtsmittelbehörde können sich nicht von der Rechtsfrage aus anderen Bereichen verabschieden, die eine Auswirkung auf die Baubewilligung haben, so die Beurteilung in der Expertengruppe Januar 2025; eine Bewilligung einzig nach dem öffentlichen Recht zu beurteilen, genüge jedenfalls nicht.³⁰¹ Die Behörden müssen sich auf jeden Fall in ihrem Entscheid mit der doppelten Rechtspositionen befassen. Sie dürfen auf das Baugesuch nicht eintreten, solange private Rechte die Realisierung verhindern,³⁰² bzw. wenn sich klar ergibt, dass ohne Zustimmung weiterer am Grundstück Beteiligter ein Bauvorhaben nicht realisiert werden kann.³⁰³ Das Baugesuch kann aber auch sistiert werden, bis der Zivilrichter über strittige private Rechte entschieden hat.³⁰⁴ Die Praxis des Kantons Zürich zeigt einen möglichen Weg: Ist eine privatrechtliche Vereinbarung (etwa Näherbaurecht) baurechtlich relevant, darf sich die Rechtsmittelbehörde keine Zurückhaltung auferlegen.³⁰⁵

Es ist gängige Praxis, im Baubewilligungsverfahren die privatrechtlichen Anliegen vorfrageweise zu klären und dabei über zivilrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden, wenn dies ohne grossen Mehraufwand möglich ist.³⁰⁶ Diese Praxis ist mit Art. 33 Abs. 3 RPG vereinbar.³⁰⁷ Ist der Aufwand gross oder sind die zivilrechtlichen Rechtsfragen nicht einfach zu klären, was bei entgegenstehenden Dienstbarkeiten (wie Bauverboten) oder umstrittenen Nachbarrechten offenkundig ist, werden meistens getrennte Verfahren geführt. Diese Einschränkung muss nicht sein.

Auch der Zivilrichter muss die Rahmenbedingungen des öffentlichen Rechts in die Beurteilung einbeziehen. Kommt ein Zivilgericht durch Interpretation des öffentlichen Baurechts zur klaren Erkenntnis, dass ein Wegrecht als hinreichende Erschliessung genügt, muss sich die Baubewilligungsbehörde daran orientieren und hat die Bewilligung zu erteilen.³⁰⁸ Stellt es hingegen eine unzulässige Mehrbelastung des Wegrechts (Art. 739 ZGB, Art. 737 Abs. 2 ZGB) fest, fehlt es an der hinreichenden Erschliessung und die Bewilligung ist zu verweigern.³⁰⁹

³⁰⁰ Insbesondere Arnold Marti, Zusammenlegung, in ZBl 94, S 487.; ebenso Huser, Geodaten, S. 83 ff.

³⁰¹ So die Beurteilung von Prof. Jean-Baptiste Zufferey in der Expertengruppe Januar 2025.

³⁰² So Dussy, FHB Rz. 7.102.

³⁰³ Kunz/Lanter. S. 443.

³⁰⁴ Siehe Ruch, Praxiskommentar RPG, Art. 22 N.12 und der Hinweis bei Kunz/Lanter (S. 462 f.), dass eine Sistierung auch eine Rechtsverzögerung darstellen kann.

³⁰⁵ Zitiert nach Kunz/Lanter, S. 410.

³⁰⁶ Statt vieler Amstutz, BRT 2025 S. 98.

³⁰⁷ Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 N. 15.

³⁰⁸ So auch § 195 BPG LU: «Die Baubewilligungsbehörde prüft von Amtes wegen, ob das Bauvorhaben den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften entspricht und ob das Baugrundstück erschlossen ist. Ist dies der Fall, ist die Baubewilligung zu erteilen. ...»

³⁰⁹ Ausführlich Vallati S. 127 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

c. Denkbare Lösungen

aa. Änderung der richterlichen Zuständigkeiten

In den kantonalen Gesetzgebungen ist nicht allgemein vorgesehen, dass die Baubehörden und die baurechtliche Rechtsmittelinstanz über die privatrechtlichen Vorbehalte entscheiden sollen; es wird der Instanz aber auch nicht verboten. Bei der Baubewilligungsbehörde wird die Kompetenz zu Lösungssuche wohl fehlen. Bei der Rechtsmittelbehörden aber nicht. Sie besteht meist aus juristisch umfassend ausgebildeten Berufsrichterinnen und -richtern der Verwaltungsgerichtsbehörden und können auch kompetent über privatrechtliche Vorbehalte entscheiden. Aus der Sicht der Verfahrensbeschleunigung wäre es auf jeden Fall zu begrüssen, dass gleichzeitig über Baueinschränkungen aus beiden Bereichen befunden würde.

Die Ausdehnung der Beurteilungskompetenz muss im Übrigen zumindest in Kantonen vorhanden sein, die Richterinnen und Richter des Verwaltungsrechts «bei Bedarf» auch in zivilrechtlichen Streitsachen einsetzen.³¹⁰ Und dass für Teile des Verwaltungsverfahrens auf privatrechtliche Normen (Unterschrift³¹¹) oder gar umfassend bzw. weitgehend auf das Privatrecht bzw. die Zivilprozessordnung,³¹² verwiesen wird, zeugt vom Vertrauen in die Richterschaft.

Diese Forderung richtet sich an die Praxis und bedarf keiner besonderen Regelung des Bundes.

bb. Bereinigung nach öffentlichem Recht

Mit dem im 2012 revidierten Art. 976c Abs. 1 und 3 ZGB wurde die Grundlage für ein öffentliches Bereinigungsverfahren eingeführt mit folgendem Wortlaut: «Haben sich in einem bestimmten Gebiet die Verhältnisse tatsächlich oder rechtlich verändert und ist deswegen eine grössere Zahl von Dienstbarkeiten ganz oder weitgehend hinfällig geworden oder ist die Lage nicht mehr bestimmbar, so kann die kantonale Behörde die Bereinigung in diesem Gebiet anordnen. Die Kantone regeln die Einzelheiten und das Verfahren. Sie können die Bereinigung weiter erleichtern oder vom Bundesrecht abweichende Vorschriften erlassen.»³¹³

Die Kantone hätten in Anwendung dieser Bestimmung rechtliche Grundlagen erlassen können, um die vor 1912 entstandene Dienstbarkeiten zu beseitigen, die mit dem Verdichtungsziel und der Überbauungspflicht (Art. 1 Abs. 2abis, Art. 3 Abs. 3abis, Art. 15 Abs. 4 bst. d und e sowie insbesondere Art 15a RPG) im Widerspruch stehen. Aus der Sicht einer gesamtheitlichen Rechtsanwendung wären die Kantone wohl zu einer Lösung verpflichtet. Der Kanton Waadt macht es vor; er sieht die Möglichkeit der Enteignung von Dienstbarkeiten vor, «... qui font obstacle à une utilisation rationnelle du sol dans l'intérêt public, sans qu'un intérêt suffisant du propriétaire du fonds dominant le justifie.» (Art. 51 LATC-VD).

Die Kantone sind aufzufordern, ihrer Gesetzgebungspflicht nachzukommen; der Bund könnte als Übergangslösung eine Ersatzordnung erstellen.

³¹⁰ Huser, Effizienz Rz. 396 für Schaffhausen.

³¹¹ So etwa für: elektronischen Geschäftsverkehr (Art. 59 Abs. 2 VRPG AI); Schadenersatzanspruch wegen missbräuchlichem Verfahren (Art. 75 Abs. 1 RBG GL); Gerichtsferien.

³¹² So Solothurn (§ 58 VRPG-SO; § 77 VRPG-SO); siehe dazu jedoch die negativen Argumente unten Teil IV. Ziff. 5.3.

³¹³ Zum Ganzen ausführlich Tuor/Schnyder/Schmid, § 95 Rz. 54.

cc. Bereinigung nach Privatrecht

Es bestehen auch im Privatrecht verschiedene gesetzliche Möglichkeiten, die bauverhindernden privatrechtlich bestehenden Beschränkungen zu beseitigen (Art. 976 – 976c ZGB, Art. 131 Abs. 3 GBV).

- Von Amtes wegen kann die Löschung bei zweifelsfrei bedeutungslos gewordene Dienstbarkeiten erfolgen: eingetragene Zeitdauer ist abgelaufen, die Inhaberin eines unübertragbaren Rechts ist gestorben, das Grundstück kann wegen der örtlichen Lage von einer Belastung nicht betroffen sein (Art. 976 ZGB).
- Eine «halb-amtliche» Beseitigung besteht für Einträge, die höchstwahrscheinlich keine Bedeutung mehr haben. Der Belastete kann die Löschung einseitig beantragen. Das Grundbuchamt holt nicht die übliche Zustimmung ein, sondern teilt den Löschungswillen der Berechtigten mit, wenn es das Begehren als berechtigt beurteilt. Die Berechtigte muss aktiv werden und Einspruch machen. Will das Grundbuchamt trotz der Einsprache an der Löschung festhalten, hat die Berechtigte – nach Mitteilung des Grundbuchamtes – innert drei Monaten eine Feststellungsklage zu erheben (Art. 976a und 976b ZGB).³¹⁴

3.4.4 Kassatorische und reformatorische Entscheide

Der Einspracheentscheid bestätigt die Verfügung oder spricht ihr die Rechtmässigkeit ab. Er kann die vorinstanzliche Verfügung aufheben und die Angelegenheit an die verfügende Behörde zurückweisen (kassatorischer Entscheid). Er kann aber die Verfügung auch aufheben und den rechtmässigen Zustand selber festsetzen (reformatorischer Entscheid).

Für die Beschleunigung eignet sich der reformatorische Entscheid, der im Zusammenhang mit dem Rekursentscheid besprochen wird.³¹⁵

4. Antrag auf Zustellung des Entscheides

Im Kanton Zürich besteht ein gemischtes System. Das Baugesuch ist mit seinen Unterlagen nach Eingang zu publizieren. Während der Auflagefrist muss sich der potenzielle Rekurrent melden und die Zustellung der künftigen Bewilligung verlangen. Gegen die ihm dann zugestellte Bewilligung kann er dann direkt Rekurs ans Baurekursgericht machen.

Der Rekurrent bzw. die Rekurrentin macht sich während der Ausschreibung aufgrund der Gesuchsunterlagen ein Bild vom Projekt. Falls er glaubt, eine Bewilligung könnte seine Interessen beeinträchtigen, muss er sich anmelden. Nach Erhalt der Baubewilligung entscheidet er dann, ob er Rekurs erheben will.

³¹⁴ Zum Ganzen Tuor/Schnyder/Schmid, § 95 Rz. 51 ff. mit Hinweis auf Schmid/Hürlimann-Kaup, Nr. 626 ff.

³¹⁵ ausführlich Teil V Ziff. 4.2.3

Es finden weder Einwendungs- noch Einspracheverfahren statt. Die Rechtmässigkeit der Bewilligung wird direkt im Rechtsmittelverfahren geprüft. Eine Einigungsverhandlung ist nicht vorgesehen, findet in der Praxis aber häufig im Rahmen des Augenscheins (mit Referenten) statt.

4.1 Weder Einwendungs- noch Einspracheverfahren

Zürich und Schaffhausen kennen weder die Einwendung vor Erlass noch die Einsprache gegen die erlassene Verfügungen. Der oder die Rekurswilligen müssen sich während der öffentlichen Auflage des Baugesuchs melden und den Entscheid «bestellen» (§ 315 PBG ZH; Art. 62 Abs. 1 BauG SH). Dieses fristgebundene Zustellungsgesuch³¹⁶ ist Voraussetzung, dass gegen die später erlassene Verfügung ein Rechtsmittel ergriffen werden kann.

Diese Regelungen verzichten somit auf eine vorgängige Prüfung der inhaltliche Anliegen Dritter in einem Einigungsverfahren. Auch eine erneute Überprüfung der Verfügung durch die Erlassbehörde aufgrund der Einsprachen entfällt. Das Vorgehen verspricht einen Zeitgewinn. Es fallen ein, möglicherweise zwei Verfahrensschritte weg. Insbesondere trägt diese Regelung der Tatsache Rechnung, dass die Bewilligungsbehörde fachlich bestens für die Anwendung der Fachgesetze geeignet ist, und deshalb auch die Verantwortung übernehmen muss.

4.2 Einzelheiten (nach Zürcher Recht)

Nach dem Zürcher Recht muss das Begehren auf Zustellung des Entscheides innert 20 Tagen seit Bekanntmachung eingereicht werden. Dies gilt für Nachbarn und Dritte, aber auch für Schutzverbände.

Mit dem Antrag auf Zustellung des künftigen Entscheid soll «sichergestellt werden, dass ein Bauherr rechtzeitig erfährt, wer allenfalls gegen das Bauvorhaben opponieren könnte.»³¹⁷ Das Begehren muss bereits im ersten baurechtlichen Verfahren erfolgen und kann nicht mehr gestellt werden, wenn mit dem Projekt noch ein zweites baurechtliches Verfahren «zwecks nachträglichem Erlass einer erforderlichen umweltschutzrechtlichen Bewilligung erfolgt.»³¹⁸ Bei Baubewilligungen ohne Publikation muss die Zustellung sofort verlangt werden, sobald der relevante Bauentscheid bekannt wird.³¹⁹

Im schriftlichen Zustellungsbegehren können zwar Einwendungen gemacht werden. Begründungen und Anträge sind aber nicht nötig, weshalb die Bedeutung dieser «Einwendungen» nicht klar ist. Auf jeden Fall kann die Begründung, dass ein Bauherr rechtzeitig erfährt, wer mit welchen

³¹⁶ Art. 62 Abs. 1 BauG SH spricht von Einwendung.

³¹⁷ Diener/Wipf, S. 765 mit Hinweis auf Verwaltungsgericht Zürich (VB.2020.0071).

³¹⁸ Diener/Wipf, S. 765.

³¹⁹ Diener/Wipf, S. 765.

Gründen allenfalls gegen das Bauvorhaben opponiert,³²⁰ nicht überzeugen. Das Projekt kann – unter Einbezug der Verfahrensbeteiligten – auch zur Vermeidung oder Beendigung eines Rechtsmittelverfahrens jederzeit geändert werden, was zu einer Beschleunigung führt.³²¹

Um zu entscheiden, ob jemand ein Gesuch um Zustellung des Entscheids stellen will, muss er oder sie die Unterlagen der Bauherrschaft während der Auflage konsultieren. Wie die Behörde zum Gesuch und den Gesuchsunterlagen steht, ist in diesem Moment – wie beim Einwendungsverfahren³²² – noch nicht bekannt. Ihm ist insbesondere auch nicht bekannt, was die kommunalen und kantonalen Fachstellen zum Gesuch meinen,³²³ und ob seine Anliegen gar ohne seine Einsprache im Entscheid enthalten sein werden. Ob die Regelung der beabsichtigten Beschleunigung dient, kann nur angenommen werden; Erfahrungswerte liegen nicht vor.

Es wird nicht möglich sein, sich noch in ein allfälliges, zweites baurechtliches Verfahren etwa zur Beseitigung von Vorbehalten einzubringen. Diese Situation kann dazu führen, dass auch im Hinblick auf allfällige nicht koordinationspflichtige, ergänzende bau- oder umweltschutzrechtliche Verfahren vorsorglich Anträge gestellt werden müssen. Zusätzlichen Zustellungsbegehren mit Anträgen sind zu erwarten, was der Beschleunigung auf jeden Fall nicht förderlich ist.

4.3 Die Parteistellung und ihre Folgen

Mit dem rechtzeitig gestellten Gesuch um Zustellung des noch ausstehenden Entscheids wird die Antrag stellende Person Verfahrenspartei. Diese Parteistellung ergibt sich insbesondere aus der Androhung, dass das Rekursrecht verwirkt ist, wenn der baurechtliche Entscheid nicht rechtzeitig verlangt wurde (§ 316 Abs. 1 PBG ZH, Art. 63 Abs. 1 BauG SH).

Die Parteistellung im «Vorfeld» des Verfahrens bedeutet insbesondere Mehraufwand für die Behörden. Alle Veränderungen der Unterlagen sowie nachträglich, aber vor dem Entscheid eingereichten, ergänzenden Pläne müssen dem Antragsteller zur Stellungnahme zugestellt werden. Einigungs- oder Änderungsverhandlungen zwischen dem Gesuchsteller und der Bewilligungsbehörden müssen protokolliert und den möglichen Rekurrenten zugestellt werden. Es darf nicht der Partei überlassen bleiben, nach Erhalt des Entscheides nachprüfen zu müssen, ob die Unterlagen während des Auflageverfahrens oder nachträglich – etwa aufgrund von Verhandlungen zwischen Gesuchsteller und der Baubewilligungsbehörde oder anderer Einspracheparteien – geändert oder ergänzt wurden. Diese Mitwirkungsmöglichkeiten angekündigten Rekurrenten zwischen dem Zustellungsgesuch und dem Bewilligungsentscheid wird regelmässig übersehen.

³²⁰ Diener/Wipf, S. 765.

³²¹ So jedenfalls das Verwaltungsgericht Zürich: VB.2020.0071, Erw. 3.1.

³²² Dazu Teil IV. Ziff. 2.

³²³ Dazu oben Teil IV. Ziff. 4.3.2.

5. Massnahmen zur Verhinderung von Rekursen und Beschwerden

Bereits die Fokussierung der Beschwerdeberechtigung (II. 2.) zielt darauf ab, dass nur ein kleiner, berechtigter Kreis sich gegen eine erteilte Baubewilligung aussprechen kann. Weitere Massnahmen zur Verhinderung oder Eindämmung von Rekursen oder Beschwerden setzen bei den Kosten an: wer Einsprache oder Beschwerde erhebt, soll die dadurch verursachten Kosten tragen (5.1) oder die Gebühren sollen so hoch angesetzt werden, dass sie abschreckend wirken (5.2). Als Abschreckungsmassnahmen, die in Kantonen teilweise realisiert sind, können auch Verweise auf die Zivilprozessordnung (5.3) und das Strafrecht (5.4) verstanden werden.

5.1 Kostentragung - Gebührenpflichtigkeit

Mit der Bewilligung eines Bauprojekts oder der Überprüfung einer Einsprache wird die Leistung einer staatlichen Stelle in Anspruch genommen. Es fragt sich, wer diese Kosten in welcher Höhe zu tragen hat. Im politischen Diskurs zur Beschleunigung wird das Thema immer wieder angesprochen. Ob die Auferlegung von Kosten zu schnelleren Bewilligungsverfahren führt, ist nicht Gegenstand der Rechtsstudie.

5.1.1 Verursacher der Kosten im Einwendungsverfahren

Kosten des Staates hat zu tragen, wer eine staatliche Leistung auslöst. Im Baurecht hat der künftige Bauherr für die Kosten der öffentlichen Ausschreibung und die Behandlung des Gesuchs durch die Verwaltungsstellen sowie auch der Einsprachen aufzukommen. « En matière de mise à l'enquête d'un projet de construction, les frais de la procédure sont en principe à la charge du requérant qui sollicite une autorisation de construire. »³²⁴ Auch nach dem Störerprinzip – so das Bundesgericht – seien die Aufwendungen nicht den Einsprechern aufzuerlegen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz könne aber bei offensichtlich missbräuchlicher Einspracheerhebung, die einer widerrechtlichen Handlung entspricht, gemacht werden.³²⁵

Die Rechtsprechung, wonach keine Gebühr erhoben werden darf, wenn Einwendungen vor der Verfügung im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemacht werden,³²⁶ ist zu hinterfragen³²⁷. Es erscheint grundsätzlich fraglich, die Einwendungen vor dem Entscheid über das Baugesuch als Ausdruck eines formalisierten rechtlichen Gehörs zu bezeichnen und deshalb keine Kosten zu erheben. Insbesondere wenn die Einwendung Voraussetzung zur Teilnahme am weiteren Rechtsmittelverfahren ist, geht ihre Bedeutung selbstverständlich über die Gewährung des rechtlichen Gehörs hinaus. Die Einwender wirken vielmehr gestützt auf die eigenen Interessen aktiv auf die Bauurteilung ein und müssen der Gebührenpflicht unterstellt werden können.³²⁸ Dies entspricht auch der Situation, dass einem erfolgreichen Einwender, der durch eine Beschwerde der Bauherrschaft ins weitere Rechtsmittelverfahren gedrängt bzw. gezogen wird, Gebühren auferlegt werden, wenn er dort, das heisst der zweiten Instanz verliert; ein Entweichen gibt es nicht mehr.

³²⁴ BGE 143 II 467, cons. 2.5, p. 473

³²⁵ BGE 143 II 467, cons. 2.5 2.7 et cons. 2.8.

³²⁶ Dazu oben Teil IV. Ziff. 2.

³²⁷ Diese Bemerkung gilt nur für das Einwendungsverfahren.

³²⁸ So im Ergebnis auch Amstutz, BRT 2025 S. 85 f.

Zudem: Die Rechtsprechung zur Gebührenfreiheit für Einwendungen erging in Anwendung des Rechts des Kantons Jura. Über die rechtlichen Grundlagen in anderen Kantonen ist damit höchst-richterlich nichts entschieden. Die Kantone kennen unterschiedliche Sachverhalte zur Befreiung von Gebühren.³²⁹

5.1.2 Verursacher im Antrags- und Einspracheverfahren

Über die Zulässigkeit der Gebührenpflicht bei Handlungen, die nicht im Rahmen einer Informationsäusserung in Ergänzung zu Art. 4 RPG ergehen, äusserst sich der zitierte Bundesgerichtsentscheid nicht.

Soweit die staatliche Verwaltung tätig werden muss, weil Parteien Anträge stellen, muss die Gebührenpflicht gegeben sein. Wer einen Antrag auf Zustellung des künftigen Entscheides stellt,³³⁰ oder Einsprache gegen eine erteilte Verfügung³³¹ erhebt, löst als Partei eine staatliche Handlung aus, die der Gebührenpflicht unterstellt werden kann. Diese Folge lässt sich aus dem Bundesgerichtsentscheid Trimmis³³² ableiten, der die Gebührenerhebung im kommunalen Beschwerdeverfahren als zulässig erachtete.

5.1.3 Kantonale Regelungen

Diese Grundsätze zu Kostentragung sind in den Kantonen unterschiedlich umgesetzt.

Das Baugesetz des Kantons Aargau schafft Klarheit: Für Entscheide über Baugesuche und Enteignungen können auch von der ersten Instanz Gebühren und Kosten auferlegt werden (§ 5 Abs. 2 BauG AG).

Bei offensichtlich unzulässigen oder unbegründeten Einsprachen müssen – so der Kanton Basel-Landschaft (§ 127 Abs. 2 BPG BL) – Gebühren zulässig sein.

Möglich wäre letztlich eine differenzierte Regelung, wie sie im Kanton Freiburg zu finden ist: «Die Einsprache-, Berichtigungs- und Aufsichtsbeschwerdeverfahren sind kostenlos. Einem Gesuchsteller können jedoch Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn sie durch sein Verschulden entstanden sind oder wenn er mutwillig, missbräuchlich oder leichtfertig ein Verfahren eingeleitet hat.» (Art. 134 VRG FR). In diese differenzierte Lösung könnte auch die Gebührenpflicht sachbezogen eingefügt werden.

In Verallgemeinerung der Freiburger Lösung ist denkbar und – je nach Ausgestaltung – sinnvoll, wenn in allen baurechtlichen Verfahren entsprechend dem Aufwand der Verwaltung Gebühren erhoben würden.

³²⁹ So ist gemäss Auskunft der Verwaltung des Kantons Wallis der Regierungsrat gegen die Ausscheidung und Erweiterung von Reservezonen erste und einzige Rekursinstanz und deshalb von den Gebühren befreit.

³³⁰ Dazu oben Teil IV. Ziff. 4.3.

³³¹ Dazu oben Teil IV. Ziff. 3.

³³² Urteil des Bundesgerichts vom 2. November 2023 (1C_356/2022).

5.2 Gebührenhöhe zur Abschreckung?

Jede nicht erhobene Beschwerde führt schneller zu einer rechtskräftigen Baubewilligung. Zudem wird die Rechtsmittelinstanz nicht belastet und kann die verbleibenden Geschäfte schneller zu einem positiven Abschluss bringen. In diese Richtung dachte der Regierungsrat des Kantons Zug offensichtlich bei einer Interpellationsantwort: «Auch wenn in den letzten Jahren die einzelnen Spruchgebühren leicht angehoben worden sind, können sie bisweilen immer noch als eine Einladung der Nachbarschaft verstanden werden, gegen Baubewilligungen vorzugehen und so den Status Quo für einige Zeit zu zementieren, selbst wenn die Prozessaussichten nach Einschätzung der eigenen Rechtsvertretung klein sein mögen. Will der Kanton Zug also mit der Beschleunigung der Verfahren ernst machen, sollte mit der Erhöhung der Gebührensätze erreicht werden, dass Beschwerdeverfahren nicht mehr als Mittel der Verzögerung missbraucht werden.»³³³

Ob Gebühren zur «Abschreckung» eingesetzt werden dürfen, kann mit guten Gründen bezweifelt werden.³³⁴ Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erhebung von Gebühren sind streng, aber klar. Als Entgelt für Leistungen des Staates sind sie dem Kostendeckungs- und dem Äquivalenzprinzip unterworfen. Werden jedoch diese Kriterien eingehalten und auch der Vorwurf der prohibitiven Erhebung (hohe Kostenvorschüsse) entkräftet, sind Lösungen denkbar.

5.3 Anwendung der ZPO

Abschreckend wirkt, wenn für die Abwicklung verwaltungsrechtlicher Verfahren auf die Gebührenerhebung gemäss der Zivilprozessordnung verwiesen wird.

Im Verwaltungsprozess sind Rechte oder Pflichten abzuklären, die sich aus der hoheitlichen Regelung des öffentlichen Rechts ergeben. Der Gesuchsteller wehrt sich gegen das Nichterteilen einer Bewilligung, die für die Realisierung seines Projekts zwingend und durchsetzbar³³⁵ einzuholen ist. Sein Beschwerde richtet sich gegen den Akt einer hoheitlich tätigen Behörde. Im Privatrecht stehen sich zwei gleichberechtigte Parteien gegenüber, die über den Streitgegenstand frei befinden und das Rechtsmittelverfahren bestimmen. Sie können auch private Schiedsgerichte als Entscheidungsgewerkschaften beiziehen.

Im öffentlichen Recht wird hoheitliches Handeln überprüft; die Bewilligungsbehörde ist nicht Partei, sondern lediglich Auskunftsstelle und Vertreterin des öffentlichen Interesses.³³⁶ Im Privatrecht ist der Richter nicht Streit- oder Verfahrenspartei und deshalb nicht selber betroffen, sondern aufgrund der öffentlich-rechtlichen Organisation zur Schlichtung eines Anliegens zweier privater Parteien verpflichtet, die sich in bestimmten Punkten nicht einig sind.

Die Kosten für ein ungenügendes Verwaltungshandeln bei der Erteilung einer Bewilligung werden dem Staat auferlegt. Unterliegt der Gesuchsteller ganz oder teilweise, hat er einen Teil der Kosten zu tragen; es wird nicht der gesamte Aufwand des Staates, sondern nur eine Pauschale in Rechnung gestellt. Im Prozess unter Privaten müssen alle Kosten auf die Parteien verteilt werden. Diese Zuweisung ergibt sich aus der unterschiedlichen Stellung der Behörden.

³³³ Kanton Zug, Interpellation der FDP-Fraktion betreffend Baubewilligungs- und Baubeschwerdeverfahren (Vorlage Nr. 2821.1 – 15670) – Antwort des Regierungsrats vom 26. Juni 2018 (zitiert bei Huser Effizienz Rz. 470).

³³⁴ Huser Effizienz Rz. 471; auch für das SECO war diese Massnahme zumindest im Jahre 2015 nicht zielführend (Econcept, S. 65).

³³⁵ Siehe dazu grundsätzlich Wiederkehr, S. 19.

³³⁶ Wiederkehr, S. 22.

Die Anwendung der Zivilprozessordnung (ZPO) auf das Verwaltungsverfahren trägt diesen Unterschieden nicht Rechnung. Wenn das Verwaltungsverfahrensgesetz für die Kostenaufteilung die Grundsätze der ZPO zur Anwendung bringt, der Staat selber aber im Verwaltungsverfahren von den Kosten befreit ist,³³⁷ offenbart sich das grundsätzlich widersprüchliche System.

Der Hinweis auf die Geltung der Zivilprozessordnung und insbesondere die Übernahme der Kostenregelung können deshalb durchaus als Abschreckung wirken und zur Beschleunigung des Verfahrens beitragen. Sachlich ist ihre Anwendung nicht begründbar.³³⁸

5.4 Und das Strafrecht?

Als alternative Abschreckung gegen die Opposition neuer Bauten könnte an die Anwendung des Strafrechts gedacht werden. Bereits heute ist das schwer rechtsmissbräuchliche Intervenieren gegen Bauprojekte mindestens verpönt und teilweise als Nötigung oder als Erpressung geächtet. Doch müssten – wie gleich gezeigt wird (VI. Ziff. 4.3) – die Verwaltungsstrafrechte der Kantone oder die Straftatbestände des allgemeinen Strafgesetzbuches präzisiert werden, damit sie zugunsten der Beschleunigung effizient eingesetzt werden können.

³³⁷ So die Regelung in § 77 VRPG-SO unter dem Randtitel: «Verteilungsgrundsätze: 1Die Prozesskosten werden in sinngemässer Anwendung der Artikel 106-109 der Schweizerischen Zivilprozessordnung auferlegt. Den am verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren beteiligten Behörden werden in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen.»

³³⁸ Siehe dazu auch Huser, Effizienz Rz. 472 ff.

V. Rekurs- und Beschwerdeverfahren

1. Einleitung

Das Rechtsmittelverfahren nach dem Einspracheentscheid (erste Instanz) unterscheidet sich von den Vorverfahren, bei denen die Grundlagenklärung im Fokus stand. Der Sachverhalt war abzuklären und Rechte anhand der Anwendung der einschlägigen Normen zu bestimmen. Mit der Verfügung wurden aufgrund der Sachlage erstmals Rechten und Pflichten hoheitlich festzulegen; das Vorgehen wird im erstinstanzlichen Verfahren gleichsam Verwaltungsintern überprüft. Im Rechtsmittelverfahren der zweiten Instanz ist die Rechtmässigkeit der vorangehenden Behördenmeinung zu beurteilen. Sachverhaltsabklärungen sind nur noch teilweise bzw. ergänzend nötig und zulässig. Kernaufgabe der Rechtsmittelbehörde ist vielmehr, den erfassten Sachverhalt zu überprüfen, die Entscheidüberlegungen zu verifizieren und Rechtssicherheit zu schaffen. Die Beschleunigung ist zwar ein Thema, doch steht sie nicht im Vordergrund.

Die Konzentration im Rechtsmittelverfahren könnte zur Ansicht verleiten, dass der Zeitverlust geringer sei als in der «Vorbereitungsphase». Diese Hoffnung ist in der Praxis nicht erfüllt. Oft müssen die Rechtsmittelbehörden ungenügend zusammengestellte Sachverhalte ergänzen, zusätzliche Grundlagen abklären lassen und die erstinstanzliche Interessenabklärung nachbessern. Zeitverluste ergeben sich auch wegen der Pflicht, das rechtliche Gehör einzuhalten bzw. nachträglich zu gewähren. Sie darf ihre Entscheidung nur auf Unterlagen stützen, die den Parteien bekannt sind.

Verschiedene Fragen im Zusammenhang mit dem Verfahren stellen sich im Rechtsmittelverfahren nicht anders als im erstinstanzlichen Verfahren; sie kommen nicht mehr zur Sprache. Es werden nur noch Themen angesprochen, die für das Rechtsmittelverfahren typisch sind. Zuerst werden die Einordnung der Rekurs und Beschwerden im Rechtsmittelsystem und die Regelung der Rechtsmittelbehandlung dargestellt (2.). Im Mittelpunkt des Rechtsmittelverfahrens steht dann die Verfahrensleitung - und die Entscheidvorbereitung (3.). Zeitrelevant sind schliesslich die Entscheidfindung und Begründung (4.).

2. Rekurse und Beschwerden als Teil des Rechtsmittel-Systems

Mit Rekursen oder Beschwerden werden die erstinstanzlichen Verfügungen zur Überprüfung an eine übergeordnete Instanz gezogen. Die übergeordnete Stelle übernimmt in allen Punkten die Verfahrensleitung (Devolutiveffekt). Sie ist ausschliesslich zuständig für die weitere Behandlung.

Welche Behörde Adressat des Rechtsmittels ist, ergibt sich aus dem kantonalen Recht, insbesondere aus der Verwaltungsorganisation im Allgemeinen oder der Rechtsmittelorganisation im Speziellen.³³⁹ In der Regel ist sie in der Rechtsmittelbelehrung der Verfügung erwähnt.

Die Rechtsmittelbehörde wird die Beschwerde zunächst auf formelle Anforderungen hin überprüfen (Fristeinhaltung, Beschwerdeberechtigung) und ihre Begründetheit anschliessend aus allen

³³⁹ Siehe dazu oben Teil III. Behördenorganisation.

rechtlichen Sichten beurteilen. Der Einzelrichter wird den Entscheid sofort fällen; ein Richtergrremium wird sich absprechen müssen. Der Entscheid ist zu redigieren und am Schluss den Parteien mit Hinweis auf die allfälligen Beschwerdemöglichkeiten zuzustellen.

Im Rekurs- und Beschwerdeverfahren stehen nicht mehr die Fristen, die Behördenorganisationen oder die Rechtsmittelberechtigung im Vordergrund. Wie die Umfrage bei den Kantonen³⁴⁰ gezeigt hat, richtet sich der Verfahrensablauf oft nach gelebter Praxis, die teilweise dokumentiert ist, aber nur für den internen Gebrauch vorliegt.³⁴¹ Immerhin wurden konkrete gesetzliche Vorgaben im Kanton Graubünden³⁴², im Kanton Luzern³⁴³ und aus dem Kanton Waadt³⁴⁴ gemeldet.

Die Organisation der Rechtsmittelbehandlung beeinflusst die Geschwindigkeit entscheidend. Es macht Sinn, die eingehenden Beschwerden und Rekurse in differenzierten Schritten zu behandeln. Bei der Kontrolle der formellen Beschwerdevoraussetzungen können jene Beschwerden abgeschlossen werden, die die formellen Kriterien nicht erfüllen (Nichteintreten). Bei den verbleibenden Beschwerden ist – nach einer Einschätzung des möglichen Aufwandes – eine Prioritätenordnung zu schaffen. Es werden trotz Einzelfallbeurteilung viele Rechtsmittel nach dem Stand der Rechtsprechung schnell entschieden werden. Grundsätzlichen Urteilen muss jedoch der notwendige Zeitbedarf gewährt werden.

3. Verfahrensleitung

Die Verfahrensleitung ist im Rekurs- und Beschwerdeverfahren von entscheidender Bedeutung bei der Beurteilung einer zeitgerechten Behandlung des Rechtsmittels. Der Streitgegenstand, die Beweisdokumentationen und die Parteipositionen aus den Vorverfahren sollten bereits bekannt sein. Den Rekurs- und Beschwerdebehörden werden sich dazu kaum mehr Fragen stellen; das Prinzip der Verfahrensökonomie gilt jedoch weiterhin.³⁴⁵

Beschleunigungspotenzial ist in der Verfahrensabwicklung und im Prozess der Entscheidvorbereitung mit Klärung von Vorfragen (3.1), der Sicherung des rechtlichen Gehörs aufgrund der Rechtsmittel (3.2) und verfahrensökonomischem Vorgehen (3.3) zu finden.

3.1 Klärung von Vorfragen - Nichteintreten

3.1.1 Nichteintretensentscheid

Nach Eingang eines Rekurses oder einer Beschwerde sind vorweg formelle Aspekte zu kontrollieren. Es ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zum Ergreifen des Rechtsmittels berechtigt ist, ob er die Fristen und Formen bzw. die weitere Voraussetzungen an die Beschwerdeschrift wie etwa klare Anträge oder Begründungen, erfüllt.

³⁴⁰ Zusammenstellung der Umfrageergebnisse kann beim Autor bestellt werden.

³⁴¹ So im Kanton Glarus.

³⁴² Verordnung über die Organisation und Geschäftsführung des Obergerichts (OGV BR 173.010): § 16 Spruchkörperbildung, § 17 ff. Verfahrensleitung, § 20 ff. Entscheidfindung.

³⁴³ Geschäftsordnung für das Kantonsgericht des Kantons Luzern (GOKG) vom 26. März 2013 (SRL Nr. 263).

³⁴⁴ Loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA-VD; BLV 173.36), Règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 (ROTC; BLV 173.31.1).

³⁴⁵ Dazu Huser, Effizienz Rz. 84 ff. mit weiteren Hinweisen.

Sind formelle Mängel festzustellen, kann innert kurzer Zeit und ohne weitere Abklärungen auf Nichteintreten entschieden werden.

Speziell zu kontrollieren ist die richtige Zusammensetzung der Entscheidbehörde (3.1.2) sowie die Frage, wie lange neue Anträge gestellt oder neue Erkenntnisse oder Beweismittel ins Rechtsmittelverfahren eingebracht werden können (3.1.3).

3.1.2 Ausstand

Die Regeln über die Mitwirkung von Personen an einem konkreten Prozess dienen der richtigen Zusammensetzung der Entscheidbehörde (Art. 29 BV) und der Garantie eines unabhängigen und unparteiischen Gerichts (Art. 30 BV).

Befangene Personen dürfen an Entscheiden nicht mitwirken; sie haben in den Ausstand zu treten. Die Ausstandsregeln sind Teil der rechtmässigen Willensbildung der Rechtsmittelinstanzen.³⁴⁶ Wirkt eine befangene Person im Gremium mit, ist die Behörde nicht mehr unparteiisch. Der verfassungsmässige Anspruch auf die richtige Zusammensetzung der Behörde (Art. 29 Abs. 1 BV) ist verletzt.³⁴⁷

Personen treten in den Ausstand, wenn sie in der Sache befangen sein und so die Willensbildung der Rechtsmittelbehörde sachwidrig beeinflussen könnten. Die Pflicht zum Ausstand trifft Personen, die ein persönliches Interesse in der Sache haben, mit einer Partei durch Ehe oder eingetragene Partnerschaft verbunden sind oder mit ihr eine faktische Lebensgemeinschaft führen, verwandt oder verschwägert ist (Art. 10 VwVG³⁴⁸).

Ausstandsgründe sind beispielhaft im Gesetz aufgezählt.³⁴⁹ Die Liste ist nicht abschliessend. Der Ausstand ist deshalb in jedem Fall einzeln abzuklären. Eine Person hat bereits beim Anschein der Befangenheit in den Ausstand zu treten.

Der Ausstand trifft nie eine Behörde oder ein Parlament als Gesamtes, sondern immer die einzelne Person. Wenn der Private von einem Behördenmitglied Ratschläge erhalten hat, ist nicht die Behörde handlungsunfähig oder befangen, sondern nur das Behördenmitglied, das die Auskunft erteilt oder gar Weisungen erlassen hat. Selbstverständlich können aber auch mehrere Personen oder gar eine ganze Behörde in den Ausstand treten müssen, wenn jedes einzelne Mitglied dieser Behörde befangen sein könnte. Aus dieser formellen Regelung kann also beispielsweise eine Fachstelle des Kantons (Art. 31 RPG) als Ganzes ihre Beratungsaufgabe nicht einschränken, weil sie später als Rechtsmittelbehörde wieder tätig werden müsste.

Müssen mehrere oder gar alle Vertreter einer verwaltungsinternen Rechtsmittelbehörde in den Ausstand treten, kann die Streitsache mit Sprungrekurs³⁵⁰ an das letztinstanzlich zuständige Verwaltungsgericht gerichtet werden.

³⁴⁶ Diener/Wipf S. 742 ff.

³⁴⁷ Kiener/Rütsche/Kuhn, Rz. 532.

³⁴⁸ Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021); die Kantone kennen ähnliche Umschreibungen, die von der Rechtsprechung geprägt wurden.

³⁴⁹ Zu den Ausstandsgründen im Einzelnen Kiener/Rütsche/Kuhn, Rz. 539 ff.

³⁵⁰ Siehe dazu oben Teil III. Ziff. 2.3.3.

3.1.3 Neue Vorbringen

Die Rechtsmittelbehörde stützt sich auf die Dokumente und Grundlagen ab, die im Vorverfahren behandelt wurden. Was ein Beschwerdeführer im Vorverfahren nicht geltend gemacht hat, kann im Rechtsmittelverfahren nur noch beschränkt vorgebracht werden.

Es wird unterschieden zwischen neuen Rechtsbegehren, von neuen Tatsachen und Beweismitteln und von neuen rechtlichen Vorbringen.

a. Neue Rechtsbegehren

Neue Rechtsbegehren sind grundsätzlich unzulässig, wenn sie über das im angefochtenen Entscheid geregelte Rechtsverhältnis hinausgehen. Sie werden ausnahmsweise akzeptiert, wenn sie zu einer Einschränkung des Streitgegenstandes führen.³⁵¹

Der Verzicht auf neue Anträge vor der Rechtsmittelbehörde macht Sinn, soll doch der Grundentscheid von der kantonalen oder kommunalen Fachbehörde umfassend gefällt werden und von der übergeordneten Behörde auf seine Rechtmässigkeit überprüft werden. Diese Aufgabenteilung drängt sich vor allem dann auf, Falls im Kanton nur noch eine Rechtsmittelbehörde vorhanden sein sollte. Die Einschränkung dient selbstverständlich auch der beförderlichen Behandlung jener Aspekte, die das Einverständnis nicht gefunden haben. Zudem wird die Beschwerdebehörde von neuen Abklärungen entlastet.

b. Neue Tatsachen und Beweismittel

Über die Zulässigkeit neuer Tatsachen und Beweismittel besteht keine schweizweit einheitliche Regelung. Unterschiede bestehen insbesondere je nach Instanz.

So können vor dem Bundesverwaltungsgericht und den Instanzen, die dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes unterstehen, neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden. «Als Ausfluss des Untersuchungsgrundsatzes dürfen neben «echten» Noven, die erst nach dem vorinstanzlichen Entscheid entstanden sind, auch bereits vorher existierende Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden.»³⁵² Vor Bundesgericht sind sie grundsätzlich unzulässig.

Tatsachen und Beweismittel müssen grundsätzlich sofort vorgebracht werden. Nach dem Luzerner Recht³⁵³ können sie auch verspätet eingereicht berücksichtigt werden, wenn sie erheblich bzw. für das Verfahren äusserst wichtig sind.

In den Kantonen sind in den verschiedenen Verfahrensabschnitten Noven teilweise zugelassen, teilweise nicht.

³⁵¹ BGE 136 V 362 E. 3.4.2 S. 365.

³⁵² Kiener/Rütsche/Kuhn, Rz. 1616

³⁵³ § 106 Abs. 2 VRG LU.

Sollen Verfahren beschleunigt werden, müssen Tatsachen und Beweismittel im Rahmen der Grundlagen und Rechtsabklärungen (vor Abschluss des Beweisverfahrens) jederzeit vorgebracht werden können. Noven sollen auch im Rechtsmittelverfahren zugelassen werden. Damit wird verhindert, dass das aktuell hängige Verfahren zwar abgeschlossen wird, gewisse wichtige Frage der Bauberechtigung jedoch erst in einem zusätzlichen Verfahren unter Umständen geklärt werden müssen. Mit der Anerkennung von Noven im Rechtsmittelverfahren wird der Rechtsmittelbehörde neben der Rechtskontrolle eines bestehenden Entscheides eine zusätzliche Aufgabe zu einem neuen Sachverhalt übertragen. Damit wird ihr eine nicht geringe zusätzliche zeitlichen Belastung aufgebürdet. Zudem wird der Entscheid der einzigen Rechtsmittelinstanz im kantonalen Verfahren nicht mehr überprüft werden. Noven sollte deshalb nicht zugelassen werden, wenn die Baubewilligung im Kanton nur von einer kantonalen Rechtsmittelinstanz überprüft wird.

c. Unaufgefordert eingereichte Unterlagen

Im Verwaltungsverfahren ist der Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären; bei erkannten Lücken sind die Parteien zur Mitwirkung aufzufordern (Art. 12 und 13 VwVG).

In der Praxis werden unaufgefordert eingereichte, also von der Verfahrensleitung nicht bestellte Eingaben, regelmässig entgegengenommen und der Gegenpartei im Sinne des rechtlichen Gehörs zur Stellungnahme unterbreitet. Dieses Vorgehen wird vom Bundesgericht gestützt. Die kantonalen und kommunalen Behörden organisieren deshalb den Austausch der Unterlagen zwischen den Parteien äusserst umfassend und gehen oft von einem «unbedingten Replikrecht»³⁵⁴ aus. Jede Partei dürfe auf eine Äusserung der Gegenseite reagieren. Bei einer uferlosen Auslegung des Prinzip des rechtlichen Gehörs kann eine Partei unaufgefordert und jederzeit Unterlagen oder Stellungnahmen einreichen, die sich auch nur irgendwie mit dem umstrittenen Projekt befassen. Die Rechtsmittelbehörde wird sie allen Beteiligten zur Meinungsäusserung zustellen. Diese Praxis geht über die minimalen Vorgaben des Bundesgericht hinaus.³⁵⁵

Über den Umgang mit unaufgefordert eingereichten Dokumenten hat die Verfahrensleitung zu befinden. Sie ist verantwortlich, dass die Sache beförderlich behandelt wird und muss sich – ohne sofortigen Einbezug der Parteien – intensiv mit den Inhalten und der Bedeutung der nachgereichten Unterlagen für den Prozess befassen. Die Verfahrensleitung darf unbestellte Unterlagen im Verfahren nur zulassen, wenn sie für den Entscheid relevant sind. Oft würde sie solche Eingaben aus dem Recht weisen können.

Die Einführung eines offiziellen Beweisverfahrens und vor allem der Abschluss dieses Verfahrensteils schafft Klarheit, ab wann zusätzliche Unterlagen nicht mehr ins Verfahren Eingang finden können.³⁵⁶

³⁵⁴ So ein Vertreter des Kantonsgerichts Luzern in der Neuen Luzerner Zeitung vom 27. März 2025, S. 25 unter dem Titel «Gerichte kämpfen gegen Aktenberge. Besonders Prozesse über das Baurecht werden zusehends anspruchsvoller. Ein einfaches Rezept dagegen gibt es nicht.»

³⁵⁵ Siehe auch die kritischen Bemerkungen bei Huser, Effizienz Rz. 427.

³⁵⁶ Dazu oben Teil IV. Ziff. 2.6.

3.2 Schriftenwechsel zur Sicherung des rechtlichen Gehörs

Mit dem Rekurs oder der Beschwerde wird die Rechtmässigkeit einer Verfügung angezweifelt. Die Rekurrentinnen und Beschwerdeführer unterstreichen ihre Rechtsposition mit eigenen Feststellungen, die für die rechtliche Beurteilung vorteilhaft sind. Wenn diese Aspekte Teil der Entscheidung werden sollen, muss sich die Gegenpartei im Sinne des rechtlichen Gehörs dazu äussern können (Vernehmlassung, Replik³⁵⁷).

Die schriftlichen Eingaben der «Gegenpartei» und auch der Vorinstanz sind der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme zuzustellen. In der Regel genügt ein einfacher Schriftenwechsel. Ausnahmsweise können die Stellungnahmen zu fallbezogenen Unklarheiten führen, weshalb eine zweiter Schriftenwechsel mit konkreten Fragen angeordnete werden kann. Die beschwerdeführende Partei darf aber eine Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern. Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben.³⁵⁸

Im Rechtsmittelverfahren können Verletzungen des rechtlichen Gehörs «geheilt» werden, indem die fehlende Stellungnahme im Rahmen des Schriftenwechsels nachgeholt wird. Dies vereinfacht selbstverständlich den Verfahrensablauf und dient der Beschleunigung. Andererseits muss im Rechtsmittelverfahren Zeit eingeräumt werden, die zur Verzögerungen führt.

Die Verfahrensleitung muss wachsam und auf die Beschleunigung ausgerichtet sein.

- Stellungnahmen und Unterlagen sind nur zuzulassen, wenn und soweit sie für die Beurteilung der Beschwerde erforderlich sind. Stereotypische Weiterleitungen aller Unterlagen im Schriftenwechsel sind zu verhindern.
- Die Zahl der Schriftenwechsel ist auf ein Minimum zu beschränken³⁵⁹ und nur zuzulassen, soweit rechtliche Aspekte und geänderte Sachverhaltsdarstellungen den Ausgang des Rechtsmittelverfahrens beeinflussen können.
- Die Fristen für die Stellungnahme sind in jedem Fall zu begrenzen. Im Sinne der Fristenparallelität dürfen die Fristen für Stellungnahmen nicht länger sein als für die Anfechtung.
- Und Fristverlängerungen sind grundsätzlich abzulehnen, soweit die Gründe nichts mit der Beschwerdesache zu tun haben. Insbesondere ist die weit verbreitete Praxis abubrechen, Verlängerung wegen Geschäfts- oder Arbeitsüberlastung gleichsam automatisch zu gewähren. Auch Verlängerungen wegen Ferien oder krankheitsbedingte Abwesenheit des Personals sind subjektive Aspekte und als sachfremde Kriterien abzulehnen.

³⁵⁷ Kiener/Rütsche/Kuhn, Rz. 230 ff.; zum Äusserungsrecht auf Eingaben der anderen Parteien: Kiener/Rütsche/Kuhn, insbes. Rz. 234.

³⁵⁸ Urteil des Bundesgerichts vom 5. März 2024 E. 4 (4A 406/2023).

³⁵⁹ Siehe bei Huser, Effizienz Rz. 412 ff.

Möglichkeiten zur Beschleunigung: Zur Beschleunigung kann die Verfahrensleitung auf einen Schriftenwechsel verzichten,³⁶⁰ wenn etwa das Rechtsmittel nach den Akten verspätet oder offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist.³⁶¹ Die bestehenden Regeln (Gesetze oder Praxis), wonach die Vernehmlassungsfrist einmal³⁶² oder sogar zweimal³⁶³ erstreckt werden, sind zu korrigieren. Wirkungsvoll und sachgerecht kann die Verfahrensleitung das Recht zur Antwort auf bestimmte Punkte fokussieren bzw. beschränken.³⁶⁴

3.3 Verfahrensökonomische Aspekte

Die Verfahrensleitung setzt mit ihren internen Vorgaben an die Gerichtsadministration, den Richterstatistern bzw. Referentinnen und den Einbezug der anderen Richterinnen und Richter wichtige Rahmenbedingungen für eine effiziente Behandlung eines Rekurses oder einer Beschwerde. Diese Aspekte ergeben sich nicht aus gesetzlichen Vorgaben, sondern aufgrund organisatorischer oder wirtschaftlicher Geschäftsführung.

Die Gestaltungsmöglichkeiten sind gross und je nach Verfahrensthema variantenreich einsetzbar. Zu erwähnen sind neben der Fristenbewirtschaftung für Vernehmlassungen und Repliken sowie der Fristerstreckungsgesuche, weitere organisatorische Massnahmen:

- Geschäftsabläufe sind auf die Beschleunigung auszurichten.
- Die Verfahrensparteien möchten so schnell wie möglich Bescheid. Sie haben nach Abschluss des Schriftenwechsels während der Urteilsvorbereitung keinen Kontakt mehr mit den Rechtsmittelbehörden. Schnelle Entscheide stärken das Vertrauen in die gerichtliche Arbeit.³⁶⁵
- Es macht Sinn, Entscheide mit einfachen Rechtsfragen vorzuziehen und relativ schnell zu beurteilen.³⁶⁶
- Denkbar ist auch, Projekte ohne grosse Realisierungschancen oder Beschwerden gegen abgelehnte Baugesuche «nachrangig» zu behandeln.³⁶⁷

Aus der Umfrage bei den Kantonen³⁶⁸ zeigt sich, dass der Verfahrensablauf in verschiedenen Kantonen nicht schriftlich oder in nicht öffentlich zugänglichen Weisungen geregelt ist. Einzelne Regelungen geben uns jedoch einen kleinen Einblick, wie Verfahrensökonomie gelebt wird:

³⁶⁰ Huser, Effizienz Rz. 414.

³⁶¹ Im Kanton Zürich sind Vernehmlassungsfristen, wie auch jene für Replik und Duplik nicht erstreckbar (§ 26b Abs. 3 VRG ZH); im Kanton Aargau können Replik und Duplikfristen nicht erstreckt werden; auch in Luzern ist eine Erstreckung nicht möglich (§ 137 Abs. 1 VRG LU); Huser, Effizienz Rz. 414.

³⁶² So § 10 VRG SO; Art. 33 Abs. 2 VRPG GL

³⁶³ So in BD FR (Art. 29 CPJA).

³⁶⁴ § 137 Abs. 2 VRG LU; Huser, Effizienz Rz. 418 f.

³⁶⁵ So die Einschätzung in der Expertengruppe Januar 2025.

³⁶⁶ Schindler, Beschleunigungspotenziale, S. 19.

³⁶⁷ So jedenfalls die Praxis des Kantons Aargau.

³⁶⁸ Zusammenstellung der Umfrageergebnisse kann beim Autor bestellt werden.

- Im Kanton Graubünden heisst Verfahrensleitung: Anweisungen an die Kanzlei, Anordnung und Leitung von Verhandlungen mit der Möglichkeit, die Polizei beizuziehen, aber auch der Erlass prozessleitender Verfügungen (Art. 17 - 19 OGV GR).
- In Luzern finden sich Regeln über die Zuständigkeiten der einzelnen Personen im Kantonsgericht und insbesondere das Vorgehen bei Beratungen: Der Instruktionsrichter stellt den Antrag; anschliessend äussert sich jeder Richter der Reihe nach und stellt einen allfälligen Gegenantrag. Der Präsident oder die Präsidentin der Abteilung oder Kammer spricht zuletzt; der Gerichtsschreiber hat beratende Stimme. verlangt niemand mehr das Wort, lässt die Präsidentin abstimmen; die Richterinnen und Richter sind zur Stimmabgabe verpflichtet (§ 29 GOKG).
- In der Waadt werden die Fälle innerhalb der Abteilung nach dem System der Verteilregel (à tour de rôle) zugewiesen (Art. 31 ROTC); weitere Kriterien sind nicht erwähnt. Immerhin bezeichnet das Reglement den Instruktionsrichter, der das Verfahren leitet (Art. 32 ROTC). Zudem werden bei Bedarf spezialisierte Beisitzer (assesseurs spécialisés) beigezogen (Art. 33 LPA VD)

4. Der Rechtsmittelentscheid

4.1 Entscheidvorbereitung

4.1.1 Im Allgemeinen

Zur Entscheidvorbereitung gehört es, die Geschäfte bestimmten Personen zuzuweisen und diese anzuweisen, wie der Weg zur Entscheidungsfindung abzulaufen hat. Regeln sind dabei notwendig, wenn ein Gremium entscheidet. Es ist zu klären, wie die Akten vom Referenten zu den andern Mitglieder des Gremiums zirkulieren, wie bzw. wo die Unterlagen einsichtbar sind und anhand der Grundlagen studiert werden können und insbesondere auch, wie der beantragte Beschluss allenfalls zu ändern ist, oder ob eine nachträgliche Begründung möglich ist (so etwa Art. 20 – 22, 24 OGV GR).³⁶⁹ Es sind administrative Entscheide zu fällen, die den Fortgang des Verfahrens bestimmen und grosse Auswirkung über die Dauer des Verfahrens haben können.

Wie die Rechtsmittelbehörde den Entscheidkonsens sucht, ist regelmässig nicht geregelt. Möglicherweise besteht kein allgemeingültiges Schema für die Entscheidvorbereitung, weil sich die Themen und Verfahrensschwerpunkte unterscheiden.

4.1.2 Zuweisung der Geschäftsbehandlung

Es bestehen kaum generelle Regeln, wer sich mit einer Beschwerdesache befassen muss, und wie diese Personen im Gericht integriert sind. Allfällige Organisationsreglemente der Rechtsmittelbehörde geben im Einzelfall Auskunft.

Es ist – wenn möglich generell – zu entscheiden, wie das Gremium im Einzelfall zusammengestellt werden soll. Bei der Spruchkörperbildung sind die Ausstandsregeln zu beachten. Zusätzlich muss gewährleistet sein, dass Richter objektiv urteilen können, nicht von eigenen Fällen vorbelastet

³⁶⁹ Zur Entscheidvorbereitung im Kantons Schaffhausen siehe Huser, Effizienz Rz.450 ff.

sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Fragen detailliert geregelt,³⁷⁰ was wohl bei anderen Rechtsmittelbehörden kaum möglich ist. Immerhin ist in Graubünden die Spruchkörperbildung in der Verordnung des Obergerichts über die Organisation und Geschäftsführung eingehender geregelt. Zu berücksichtigen sind unter anderem persönliche Anforderungen, wie Fachkenntnis, Ausgewogenheit der Belastung, Mitwirkung an früheren Entschieden in der gleichen Sache, Abwesenheit wegen Krankheit und Ferien (Art. 16 Abs. 4 lit. a, b, d, g OGV GR) oder auch betriebliche Kriterien (Mitwirkung von Mitgliedern beiderlei Geschlechts, Konnexität der Fälle, Sprache; Art. 16 Abs. 4 lit. a, b, d, g OGV).

Innerhalb der Rechtsmittelbehörde muss die Geschäftslast so verteilt sein, dass der im Einzelfall zuständigen Fachpersonen genügend Zeit zur Verfügung steht. Dieses Anliegen kann in Frage gestellt sein, wenn Fachrichter teilweise oder regelmässig in anderen Fachbereichen aushelfen müssen, was in verschiedenen kantonalen Gesetzen so vorgesehen ist.³⁷¹

Im Hinblick auf den Entscheid können und sollen wichtige Fälle schliesslich mündlich vorberaten werden.³⁷²

4.2 Entscheid

4.2.1 Allgemeines

Im Rahmen der Entscheidvorbereitung ist abzuklären, welche Streitpunkte zu behandeln, und welche Fragen zu klären sind. Im Zentrum des Rechtsmittelverfahrens steht die angefochtene Verfügung. Ihre «Berechtigung» ist abzuklären und darauf soll sich die Behörde konzentrieren.

Es stehen zwei Arten von Entscheiden zur Verfügung: der formelle Entscheid über die Frage, ob die Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind (4.2.2), und der materielle Entscheid, ob die Rechte und Pflichten rechtmässig sind (4.2.3).

4.2.2 Nichteintreten

Wenn formelle Voraussetzungen für eine Beschwerde oder einen Rekurs nicht gegeben sind, muss sich die Rechtsmittelbehörde mit der Verfügung nicht inhaltlich befassen.³⁷³ Aufgrund der konkreten Abklärungen zur Beschwerdeberechtigung, Fristeinhaltung oder Verletzung der formellen Anforderungen an die Rechtsschrift kommt sie zum Ergebnis, dass die Form nicht gewahrt ist. Sie tritt nach diesen (technisch-formellen) Abklärungen auf das Rechtsmittel nicht ein.

³⁷⁰ Die Spruchkörperbildung am Bundesverwaltungsgericht beruht auf zwei Komponenten: einem automatischen und einem manuellen Teil: Für den automatischen Teil setzt das Gericht eine Software ein, die intern auch «Bandlimat» genannt wird. Der Software hinterlegt sind beispielsweise die Arbeitssprachen der Richterinnen und Richter, ihr Beschäftigungsgrad oder Spezialisierungen (aus www.bvger.ch, besucht am 20. 03.2025).

³⁷¹ Stellvertretung über die Fachkompetenzen hinaus, sind zu überdenken (siehe aber § 7 Abs. 3 GoG GL: «Bei Bedarf sind die Kammern gegenseitig zur Aushilfe verpflichtet.»). Zu den Folgen der Integration des Verwaltungsgerichts ins Obergericht Schaffhausen siehe bei Huser, Effizienz Rz. 395 ff.

³⁷² Auch weitere mündliche Elemente sind im Rechtsmittelverfahren denkbar (dazu Huser, Effizienz Rz.433 ff.

³⁷³ Für die analoge Situation bei der Gesuchsbehandlung siehe oben Teil IV. Ziff. 3.3.1.

In den kantonalen Regelungen findet man den Hinweis, dass auf Rechtsmittel nicht eingetreten werde, die zum «vornherein» keine Aussicht auf Erfolg hätten.³⁷⁴ In diesen Fällen stellt sich jedoch nicht die Fragen des Nichteintretens. Es sind vielmehr materielle Abklärungen erforderlich, um über die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels entscheiden zu können. Anders als bei der formellen Prüfung, müssen die Abklärungen in der Sache so tief erfolgen, dass die absolute Rechtswidrigkeit feststeht. Die an sich erhoffte Beschleunigung bei Geschäften, die zum «vorneherein» keine Aussicht auf Erfolg haben, könnte sich aus materieller Sicht ins Gegenteil kehren.

4.2.3 Reformatorischer Entscheid

Aufgrund der umfassenden Fallvorbearbeitung durch die Vorinstanz kann die Rechtsmittelbehörde allfällige oder behauptete Rechtsfehler umfassend beurteilen und rechtsbeständig entscheiden; die Grundlagen liegen vor. Sie sollte deshalb die Sache grundsätzlich nicht an die Vorinstanz zurückweisen. Mit dem Entscheid in der Sache verhindert sie, dass die Vorinstanz ein neues Verfahren eröffnen muss und die anstehende Frage wieder auf die Pendenzenliste gesetzt wird. Mit dem direkten Entscheid kann deutlich Zeit eingespart werden, und zwar auch dann, wenn die Rechtsmittelinstanz unter Umständen noch zusätzliche Abklärungen treffen bzw. Beweiserhebungen machen muss.

Das Bundesrecht gibt den Takt vor: Für Windenergieanlagen von nationalem Interesse, die über einen rechtskräftigen Nutzungsplan der Gemeinde verfügen, bestimmt das Bundesrecht, – für das kantonale Verfahren verbindlich – dass die Rechtsmittelinstanzen in der Sache selbst, also reformatorisch, und innert angemessener Frist zu entscheiden haben (Art. 71c Abs. 1 Bst. d EnG³⁷⁵).

4.2.4 Entscheidungsbegründung

Entscheide sind zu begründen. Es sind die rechtlichen Überlegungen, die dem Entscheid zu Grunde liegen, bekannt zu machen. Die Begründungspflicht dient der entscheidenden Behörde insofern, als sie die für den Entscheid klaren, in sich logischen Zusammenhänge zusammenstellen muss, dass alle Mitglieder der (Kollegial-) Behörde den Inhalt des Vorschlags nachvollziehbar verstehen und unterstützen können. Sie sind auch erforderlich, um später die Gründe für den Entscheid nachprüfen zu können.

«Die Begründung erlaubt den Parteien, die Entscheidung der Behörde gedanklich nachzuvollziehen, ...»³⁷⁶ Die Pflicht zur Begründung ergibt sich aus dem Anspruch auf das rechtliche Gehör. Ob eine Begründung vorliegen muss und wie umfassend sie sein soll, orientiert sich deshalb am Bedürfnis der Parteien.

Die einzelne Partei muss den Anspruch nicht zwingend geltend machen. Sie kann auch auf die Begründung im Entscheid verzichten.³⁷⁷ Die Gründe für den Verzicht können unterschiedlich sein,

³⁷⁴ So etwa § 49 und § 34 VRG SO mit folgendem Text: «Stellt sich die Beschwerde nicht zum vornherein als unzulässig oder unbegründet dar, so ...»

³⁷⁵ Siehe Art. 71c EnG, Beschluss des Parlaments vom 16. Juni 2023 über die Beschleunigung der Bewilligungsverfahren für Windenergieanlagen, in Kraft seit 1. Februar 2024 (AS 2023 804; BBl 2023 344, 588).

³⁷⁶ Kiener/Rütsche/Kuhn, Rz. 830; die Argumentation zur Begründung der Verfügungen gilt auch für die Rechtsmittelentscheide.

³⁷⁷ Siehe beispielhaft § 21bis VRPG SO: «1Auf die Begründung von Verfügungen und Entscheiden kann verzichtet werden, wenn a) unbestrittenen Begehren voll entsprochen wird; b. die Eröffnung durch amtliche Publikation erfolgt und c. den Parteien und

haben aber für die Gültigkeit nur eine Bedeutung, wenn der Verzicht nicht aus freier Überzeugung erfolgte, sondern aufgrund Druckversuche Dritter. In diesem Fall wäre die Regeln des Rechtsmissbrauchs im Bauverfahren anzuwenden.

Die Entscheidungsbegründung hat sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte zu beschränken. Ausschweifende Erläuterungen oder Rechtsklärungen, die zwar richtig und für künftigen Entscheide bedeutend, für den Ausgang des aktuellen Falles jedoch nicht erforderlich sind (*obiter dicta*), mögen das allgemeine Verständnis wecken, verlängern aber den Entscheidprozess ohne Not.

den anderen Beteiligten am Verfahren angezeigt wird, dass sie innert zehn Tagen seit Zustellung des Dispositivs schriftlich eine Begründung verlangen können. Die Rechtsmittelfrist beginnt mit der Zustellung der Begründung erneut zu laufen.»

VI. Zum Rechtsmissbrauch im Besonderen

1. Einleitung

Das Recht kann jederzeit missbräuchlich angewandt werden, auch im Bewilligung- und Rechtsmittelverfahren. Erfahrungsgemäss sind Missbräuche aber vor allem dort möglich, wo sich das Projekt konkretisiert und zum Baugesuch ausgearbeitet ist.

Der frühe Kontakt mit den am Verfahren Beteiligten (potenzielle Einsprecher, Fachbehörden und verfügende Behörden)³⁷⁸ und der allenfalls zwingende Einigungsversuch³⁷⁹ bieten den Behörden vermutlich eine Grundlage für schnelle, von allen akzeptierte Entscheide, weil sie an der Entscheidungsfindung teilnehmen konnten. Frühe Kontakte können jedoch auch zu Verhandlungen unter den Parteien führen, ohne dass die Behörden einbezogen sind oder sogar bevor die Behörden vom Projekt Kenntnis erhalten. Die Parteien können im Rahmen der Vertragsfreiheit die Verhandlungspunkte bestimmen. Sie können vor und während dem Bewilligungsverfahren über Anpassungen des Projekts, aber auch andere gegenseitige Leistungen im Zusammenhang mit einem Bauprojekt sprechen (Ersatzanpassungen). Auch Verhandlungen zwischen der Baugesuchstellerin und Dritten über Aspekte ausserhalb des Projekts (bauliche Massnahmen am Nachbarhaus) sind möglich.

Solche Besprechungen oder Forderungen im Rahmen des Einsprache- oder des Rechtsmittelverfahrens können zulässig, aber auch missbräuchlich sein. Wo die Grenze verläuft und welches die Folgen der rechtswidrigen Kontakte sind, ist für den Zeitfaktor im Baubewilligungsverfahren von absoluter Bedeutung.

2. Grundsätzliche Zulässigkeit von Rechtsmitteln

Das Erheben von Rechtsmitteln wird von Bauherrschaften und Investoren als ärgerlich empfunden und politisch oft als rechtsmissbräuchlich eingestuft. Die Verwendung der Rechtsmittel muss jedoch differenziert betrachtet werden.

Eine neue Baute in der Umgebung kann im Einzelfall einem Grundeigentümer oder Nachbarn in seinen Eigentumsrechten einschränken. Zur Beschwerde berechtigt ist – nach heute gültiger Rechtsprechung³⁸⁰, wer von einem Projekt in seinen tatsächlichen und rechtlichen Interessen berührt ist und aus dem Ausgang des Verfahrens einen praktischen Nutzen ziehen kann. In diesem Sinn ist «jeder Bürger ... befugt, für vermeintliche Ansprüche Rechtsschutz zu beanspruchen, sofern er in guten Treuen handelt. Prozessbezogenes Verhalten als solches ist nur dann als rechts- oder sittenwidrig zu werten, wenn Verfahrensrechte missbräuchlich, böswillig oder wider Treu und Glauben in Anspruch genommen werden.»³⁸¹ Die Verabredung einer Vergütung für den Rückzug von nicht aussichtslosen Baurekursen ist nicht sittenwidrig.³⁸² Und nicht entscheidend ist, ob

³⁷⁸ Dazu oben Teil I. Ziff. 2.3.3 und Huser, Effizienz Rz. 207 ff.

³⁷⁹ Dazu oben Teil I. Ziff. 3.1.

³⁸⁰ Dazu oben Teil II. Ziff. 2.2.

³⁸¹ BGE 123 III 101 S. 103 E. 2a.

³⁸² BGE 115 II 232 E. 4b.

ein Rekurs Erfolg hat. «Die Ausübung von Rechtsmitteln oder Rechtsbehelfen ist grundsätzlich auch dann rechtmässig, wenn sie sich schliesslich als erfolglos erweisen.»³⁸³

Wer aber diese Verfahrensrechte missbräuchlich, böswillig oder in Widerspruch zu Treu und Glauben ausübt, soll keinen Schutz finden, allenfalls administrative Nachteile erfahren müssen oder sogar Schadenersatzpflichtig werden.³⁸⁴

3. Schwierigkeiten der Abgrenzung

3.1 Im Allgemeinen

Die Abgrenzung zwischen sachlich gerechtfertigtem und missbräuchlichem oder böswilligem, eventuell auch querulatorischem Handeln ist grundsätzlich schwierig. Sie wird gar unmöglich, wenn Abmachungen oder Druckversuche vor der Eröffnung eines Bauverfahrens stattgefunden haben oder wenn von der Bauherrschaft Leistungen verlangt werden, die in keinem Zusammenhang zum Bauprojekt stehen.

Ein Nachbar oder irgendjemand kann nach Publikation des Projekts von der Bauherrschaft Veränderungen verlangen. Er kann die Erteilung der Bewilligung verhindern oder verzögern, ohne dass er Gründe bekannt geben muss. Verzögerungen sind vor allem zu erwarten, wenn er die Androhung oder den Diskussionswunsch vor Gesuchseinreichung, aber zumindest vor der Erteilung der Bewilligung, im Rahmen des vorgängigen Einspracheverfahrens stellt. Dies ist ihm möglich, auch wenn er selber keine Rechte geltend machen kann.

3.2 Ersatzmassnahmen im Speziellen

Abreden im Verlauf eines Bewilligungsverfahrens können von Gesetz vorgesehen sein oder von den Behörden vorgeschlagen werden, finden aber auch ausserhalb des Verfahrens statt.

Die Vereinbarung von Ersatzmassnahmen ist grundsätzlich zulässig. Wenn das Gesetz dies vorsieht. Das Waldgesetz und das Natur- und Heimatschutzgesetz liefern Grundlagen für die Pflicht zur Ersatzmassnahme in wichtigen raumwirksamen Bereichen:

- Art. 7 des Waldgesetz verlangt bei Rodungen Realersatz oder gleichwertige Massnahmen zu Gunsten des Natur- und Landschaftsschutzes in derselben Gegend mit standortgerechten Arten.
- Die von nationalen Inventaren geschützten Objekte des Natur- und Heimatschutzes sind unter Einbezug von angemessenen Ersatzmassnahmen grösstmöglich zu schonen (Art. 6 NHG).
- Ersatzmassnahmen sind subsidiär zulässig, wenn sich eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume durch technische Eingriffe unter Abwägung aller Interessen nicht vermeiden lassen. Der Verursacher hat für besondere Massnahmen zum bestmöglichen Schutz der Objekte, für

³⁸³ BGE 123 III 101 S. 102, E. 2a.

³⁸⁴ Kritisch gegenüber der Wirkung angedrohter Schadenersatzpflicht Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG, Art. 33 Rz. 25.

die Wiederherstellung oder ansonsten für angemessenen Ersatz zu sorgen (Art. 18 Abs. 1ter NHG)³⁸⁵.

- Und wer ein aufgrund des NHG geschütztes Objekt, eine geschützte Naturlandschaft, ein geschütztes Biotop oder geschützte Ufervegetation beschädigen muss,³⁸⁶ hat angemessenen Ersatz zu leisten, wenn die Wiederherstellung nicht möglich ist (Art. 24e lit. c NHG).³⁸⁷

Die erwähnten Gesetze umschreiben die Art der Ersatzmassnahme: Verlegung, Wiederaufbau von Kulturdenkmäler an einem neuen Standort sowie «... ökologische Aufwertung eines angrenzenden Gebietes als Ersatz für die Beeinträchtigung benachbarter Lebensräume oder bei einer neuen Flachwasserzone als Ersatz für die Zerstörung von Ufervegetation beim Ausbau eines Flusskraftwerkes.»³⁸⁸

Die Gesetze legen keine messbaren Kriterien fest,³⁸⁹ bieten somit im Einzelfall Raum für Verhandlungen und damit auch für staatliche kontrollierte Beschleunigung. Wer über die Massnahmen verhandeln darf, wird auf jeden Fall keinen Rechtsmissbrauch begehen, auch wenn er dieses Recht sehr ausgedehnt in Anspruch nimmt; am Schluss steht immer noch ein Verhandlungsergebnis, das von den Parteien akzeptiert ist.

Einspracheberechtigte Privatpersonen und Schutzverbände können vor einem Entscheid und – nach negativem Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens – auch vor einem Rechtsmittelentscheid, Ersatzmassnahmen direkt beim Investor oder bei der Bauherrschaft verlangen. Bei Einigkeit wird das Verfahren durch Rückzug der Beschwerde sofort abgeschlossen. Falls die geforderten Massnahmen im rechtlichen Rahmen möglich sind, ist dieser Druckversuch auf jeden Fall nicht rechtsmissbräuchlich. Falls aber die Forderung keinen direkten Zusammenhang zu baurechtlichen Problemen des Bauprojekts haben bzw. «artfremd»³⁹⁰ sind und – bei Aufrechterhaltung der Beschwerde – eine baurechtliche Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz nicht erfolgen würde, liegt Rechtsmissbrauch vor.

3.3 Fehlende rechtsverbindliche Definition

Die Abgrenzungsschwierigkeiten sind wohl der Grund, warum in den kantonalen Planungs- und Baugesetzen griffige Definitionen und Regelungen für den Rechtsmissbrauch fehlen. Das Baugesetz des Kantons Aargau spricht von rechtsmissbräuchlich eingelegten Rechtsmitteln (§ 5 BauG AG), das Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons St. Gallen erfasst das trölerische oder ungehörige Verhalten (Art. 95b Abs. 2 VRP SG), das Planungs- und Baugesetz des Kantons Schwyz spricht von offensichtlich unbegründeten, böswilligen oder trölerischen Einsprachen und Rechtsmitteln (§ 82 Abs. 2 PBG SZ), das Planungs- und Baugesetz des Kantons Luzern missbilligt die leichtfertigen Einsprachen (Art. 207 Abs. 2 PBG LU), das Baugesetz des Kantons Glarus kämpft gegen missbräuchliche oder mutwillige Einsprachen (Art. 75 PBG GL) und schliesslich bedroht das Baugesetz des

³⁸⁵ Fahrländer, Kommentar NHG, Art. 18 N 27 ff.

³⁸⁶ Die Ersatzmassnahme darf aber nicht dazu dienen, einen geplanten Eingriff zu ermöglichen (Leimbacher, Kommentar NHG, Art. 6 N 11).

³⁸⁷ Zum Ganzen Fahrländer, Kommentar NHG, Art. 6 N 17 ff.

³⁸⁸ Dazu Fahrländer, Kommentar NHG, Art. 24e N 17ff. sowie Art. 18 N 36 und 38.

³⁸⁹ Blosser Schadenersatz hingegen kommt als Wiederherstellung im Sinn von Art. 24e NHG nicht in Frage (Fahrländer, Kommentar NHG, Art. 24e N 20).

³⁹⁰ Begriff bei Angele/Favre/Isch, S. 28.

Kantons Thurgau querulatorische oder trölerische Einsprachen (§ 103 Abs. 4 BauG TG) und Uneinsichtigkeit bei klarer Rechtslage (§ 46 Abs. 3 BauG TG) mit Massnahmen.

Die erwähnten Gesetze verwenden somit unbestimmte Rechtsbegriffe, die im Einzelfall Interpretations- und Anwendungsspielraum offenlassen. Rechtssicherheit kann damit nicht erreicht werden. Es wären aus der Einzelfallanwendung Kategorien zu bilden, um den Rahmen und die Bedeutung der Bestimmungen zur Bekämpfung des Rechtsmissbrauchs greifbar zu machen. Für die Entwicklung einer rechtssicheren Praxis wäre eine bedeutende Anzahl von Fällen nötig, was oft nicht der Fall ist.³⁹¹

Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich, dass ein entgeltlicher Einspracheverzicht im Bauverfahren gegen die guten Sitten (Art. 20 Abs. 1 OR) verstösst, wenn damit allein der drohende Verzögerungsschaden des Bauherrn vermindert und dieses Ziel mit einer offensichtlich aussichtslosen Einsprache erreicht werden soll. Allfällige Rückforderungen der geleisteten Zahlungen könnte der Bauherr nur geltend machen, wenn er sich bei der Zahlung in einer Zwangslage befunden hatte.³⁹² Diese Formulierung setzt mehrere Voraussetzungen, die im Einzelfall schwer nachzuweisen sind.

4. Folgen der rechtsmissbräuchlichen Erhebung von Rechtsmitteln

4.1 Möglichkeiten nach bestehendem Recht

Die Folgen der rechtsmissbräuchlichen Verwendung von Rechtsmitteln sind im Baurecht und generell im öffentlichen Recht nicht ausführlich geregelt. Sie verweisen vielmehr auf Regelungen ausserhalb des Baurechts, wie die nachfolgenden Beispiele zeigen.

4.1.1 Privatrechtliche Schadenersatzpflicht

Regelmässig wird die privatrechtliche Schadenersatzpflicht als Folge einer Einsprache oder eines Rekurses erwähnt, wenn diese rechtsmissbräuchlich eingesetzt wurden (etwa § 5 Abs. 3 BauG AG). In diesem Fall muss die Bauherrschaft unter anderem ihren Schaden beziffern und die Kausalität zwischen dem Ergreifen des Rechtsmittels und dem Schaden im Sinne einer Vermögensverminderung nachweisen. Allenfalls muss sie dem Einsprecher ein Verschulden nachweisen, ein Nachweis der in der Regel nicht oder nur schwer zu erbringen sein wird.

Im Kanton Freiburg hat die beschwerdeführende Partei den Schaden zu ersetzen, der durch die aufschiebende Wirkung entstanden ist (Art. 143 Abs. 1 RPBG FR), falls sie arglistig oder grobfahrlässig gehandelt hat.

4.1.2 Tragen der Gerichts- und Parteikosten

Die Kantone sehen auch vor, dass dem rechtsmissbräuchlichen Einsprecher oder Rekurrenten die Gerichtskosten, allenfalls auch die vollen Parteikosten (so § 74 Abs. 3 VRP SZ, Art. 75 BauG GL) zu

³⁹¹ So jedenfalls Zufferey, *droit public*, no 1010 ff. für die Westschweizer Kantone.

³⁹² Siehe dazu Amstutz, BRT 2025 S. 87, mit Hinweisen auf Literatur und die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Urteil 4A_73/2021 vom 1. Juni 2021, E. 4.1.2.

überwälzen sind. Diese Kostenzuteilung setzt bereits ein Verfahren voraus, das kaum in vernünftiger Zeit zu erledigen ist. Auch wenn die Bauherrschaft die Parteikosten nicht zu tragen hat, wird ihr Aufwand wegen Zeitverlust und allenfalls entgangene Zusammenarbeit mit Subunternehmen usw. im Rahmen des Verfahrens nicht abgegolten.

4.1.3 Nichteintreten auf Rechtsmittel

Die Möglichkeit, auf rechtsmissbräuchliche Beschwerden nicht einzutreten, ist ein sachlich sinnvoller Ansatz. Aber: Wie viel Zeit es braucht, um die Voraussetzungen zum Rechtsmissbrauch abzuklären, ist nicht bekannt; auf jeden Fall ist nichts gewonnen, wenn die Frage über das Eintreten im Bestreitungsfall bei einer oberen Instanz angefochten werden kann.

4.1.4 Unzulässigkeit von Vereinbarungen

Differenzierte Regelungen zu allenfalls rechtsmissbräuchlichen Vereinbarungen finden sich im Berner und Zürcher Recht: Vereinbarungen über finanzielle oder andere Leistungen sind nicht zulässig, soweit diese für die Durchsetzung von Verpflichtungen des öffentlichen Rechts, insbesondere behördlicher Auflagen, für Massnahmen, die das öffentliche Recht nicht vorsieht oder die in keinem Zusammenhang mit dem Vorhaben stehen, oder für die Abgeltung eines Rechtsmittelverzichts oder eines anderen prozessualen Verhaltens bestimmt sind (Art. 38a Abs. 2 BauG BE; § 338b Abs. 4 PBG ZH).

Diese Regelungen gelten bei Verfahren mit Schutzorganisationen.³⁹³ Ähnliche Regelungen für Vereinbarungen von Privatpersonen mit der Bauherrschaft fehlen, auch wenn die Voraussetzungen ähnlich sind. Sie könnten und müssten in die Gesetzgebung einfließen.

4.2 Verbesserungsmöglichkeiten im Verwaltungsrecht

Folgende Anregungen sind für eine Verhinderung des Missbrauchs im baurechtlichen Einsprache- und Beschwerdeverfahren zu überdenken und zu regeln:

In erster Linie muss der Rechtsmissbrauch definiert werden. Denkbar ist folgende Begriffsbestimmung: «Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn Geld vereinbart oder verlangt wird, das über die Deckung der allfälligen Gerichtskosten hinausgeht. Wer Rechtsmittel bzw. in erster Linie einreicht oder im Verwaltungsverfahren Anträge stellt, nur um Zeit zu gewinnen oder eine Verzögerungen zu bewirken, ohne dass weitere Interessen erkennbar sind, handelt rechtsmissbräuchlich.»

An sich können die heute bereits vorgesehenen Instrumente (oben Ziff. 3.3) beibehalten werden. Um wirksam zu sein, müssen diese aber - aufgrund der bisherigen Erfahrung - präzisiert werden.

Die Regelung in den Kantonen Zürich und Bern der unzulässigen Vereinbarungen der Schutzorganisationen – ohne staatliche Mitwirkung – könnte und sollte gesamtschweizerisch für alle privatrechtlichen Abmachungen eingeführt werden.

³⁹³ So der Randtitel zu § 338b PBG ZH.

Denkbar wären Regelungen analog zu den staatlichen Verantwortlichkeitsgesetzen. Voraussetzungen und Verfahren würden sich nach dem kantonalen Kausalhaftungsrecht richten; Einsprecher oder Rekurrentinnen (und nicht der Staat) hätten die Haftungskosten zu übernehmen. Die Umsetzung der Haftung würde dem Verwaltungsprozess unterstehen. Diese Regelung würde die Mitverantwortung des Staats im Baubewilligungsverfahren einbeziehen. Wenn der Staat ein Bewilligungsverfahren verordnet, muss er auch sicherstellen, dass dieses Instrument nicht rechtsmissbräuchlich verwendet wird.

4.3 Möglichkeiten im Strafrecht

Als Alternative wäre eine konsequente Strafverfolgung des Missbrauchs denkbar. Bestimmungen über die Nötigung oder Erpressung haben in der Vergangenheit zumindest kaum abschreckend gewirkt. Sie dienen offenbar gegen wirtschaftliche Druckversuchen bei der Verhinderung von Bauvorhaben kaum; sie sind zu wenig griffig. Eine umfassende Abklärung der Wirkung liegt jedoch nicht vor.

4.3.1 Nötigung

Wegen Nötigung wird bestraft, wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden (Art. 181 StGB). Der Täter stellt dem Opfer ein Übel in Aussicht, dessen Eintritt er als von seinem Willen abhängig erscheinen lässt. Ernstlich sind Nachteile, wenn ihre Androhung nach einem objektiven Massstab geeignet ist, auch eine besonnene Person in der Lage des Betroffenen gefügig zu machen und so seine Freiheit der Willensbildung oder -betätigung zu beschränken.³⁹⁴

Eine Nötigungshandlung ist unrechtmässig, wenn das Mittel oder der Zweck unerlaubt sind, wenn das Mittel zum angestrebten Zweck nicht im richtigen Verhältnis steht oder wenn die Verknüpfung zwischen einem an sich zulässigen Mittel und einem erlaubten Zweck rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig ist.

Der Eigentümer von dienstbarkeitsbegünstigten Stockwerkeigentümeranteilen ist berechtigt, entweder die Dienstbarkeiten auszuüben oder für seine Zustimmung zu deren Löschung eine Gegenleistung zu verlangen. Indem er einen Vertrag abschloss, der diese Wahl konkretisiert, setzte er ein zulässiges Mittel zu einem erlaubten Zweck ein. Ein grosses Interesse an der Aufhebung einer privatrechtlichen Dienstbarkeit, um ein bereits bewilligtes Bauprojekt realisieren zu können, stellt keine Notsituation dar.

4.3.2 Erpressung

Wegen Erpressung wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selber oder einen andern am Vermögen schädigt (Art. 156 StGB).

³⁹⁴ Siehe dazu BGE 122 IV 322 E. 1a; BGE 120 IV 17 E. 2a/aa.

Nicht jeder entgeltliche Verzicht auf ein Rechtsmittel ist sittenwidrig im Sinne des Obligationenrechts (Art. 20 OR). «Soweit sich der wirtschaftliche Wert des Verzichts aber bloss aus dem möglichen Schaden wegen der Verlängerung des Baubewilligungsverfahrens und nicht aus den schutzwürdigen Interessen des rechtsmittelführenden Nachbarn ergibt, ist die "Kommerzialisierung des Verzichts" praxisgemäss sittenwidrig.»³⁹⁵

Eine umfassende Sanierung einer Mehrfamilienliegenschaft zum (nicht dem Gegenwert entsprechenden) Preis von Fr. 20'000 sowie die Leistung einer Sicherheitszahlung von Fr. 350'000 als Gegenleistung für den Rückzug eines Baurekurses stellt – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts – eine Erpressung dar. Die Bekräftigung, den Rekurs gegen das Projekt bis vor Bundesgericht weiterzuziehen und so eine Bauverzögerung von bis zu fünf Jahren zu bewirken, ist die Androhung eines ernstlichen Nachteils. «Da sein Rekurs aussichtslos war, ergab sich der wirtschaftliche Wert seines Verzichts ausschliesslich aus dem möglichen Schaden wegen der Verlängerung des Baubewilligungsverfahrens und nicht aus seinen schutzwürdigen Interessen.»³⁹⁶

5. Ergänzungsbedarf und -möglichkeiten

Nach der Rechtsprechung ist strafrechtlich relevant, wenn Vereinbarungen sittenwidrig sind, die Bauherrschaft in arge Bedrängnis bringen sowie dem Täter einen Gewinn in Aussicht stellt. Die bestehenden Straftatbestände (Nötigung und Erpressung) müssen ergänzt werden, wenn sie den Rechtsmissbrauch im Baubewilligungsverfahren zurückdrängen sollen. Um abschreckend zu wirken, wäre bereits die Androhung oder das Ergreifen eines offensichtlich aussichtslosen Rechtsmittels als Erpressung unter Strafe zu stellen. Die Tat soll nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Strafklage hin geahndet werden.

Der Rechtsmissbrauch durch Druckversuche gegen die Bauherrschaften und aussichtslose Beschwerden sind ein gesamtschweizerisches Phänomen. Der Bund ist für diese strafrechtliche Sanktionierung zuständig (Art. 123 Abs. 1 BV). Eine neue Regel müsste die verschiedenen baurechtlichen Straftatbestände des kantonalen Rechts ergänzen.

Einzelheiten und insbesondere die konkreten Straftatbestände sowie die Strafraumen müssen mit den Fachleuten des Strafrechts abgesprochen werden.

³⁹⁵ Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juli 2014 (6B_1049/201 E. 1.6.3).

³⁹⁶ Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juli 2014 (6B_1049/201 E. 3.3).

VII. Schlussbemerkungen und Empfehlungen

Die Studie befasst sich mit einzelnen Schritten im Bewilligungs- und Rechtsmittelverfahren, die für die Dauer des Verfahrens von Bedeutung sind bzw. sein können. Sie ortet Möglichkeiten der Beschleunigung.

Die Vorschläge und Empfehlungen müssen im Gesamtzusammenhang des Rechts diskutiert werden. Insbesondere ist mit den Vorschlägen nicht beabsichtigt, den Rechtsschutz einzuschränken oder ganz auszuhebeln. Bedenken, dass gewisse Massnahmen zum einem Vollzugsdefizit führen, sind ernst zu nehmen. Doch ist nicht zu verkennen, dass der Vollzug eine Aufgabe des Staates ist und nicht von der Reaktion Privater und Nachbarn abhängen kann; ihm müssen deshalb genügende Finanzen, wirkungsvolle Instrumente und bestausgebildetes Personal zur Verfügung gestellt werden.

Anstelle einer Zusammenfassung werden aus den vorangehenden Überlegungen folgende Empfehlungen formuliert:

1. Ressourcenbeschaffung:
 - a. Es sind alle technischen Möglichkeiten auszunutzen, die eine beförderliche Behandlung von Bewilligungsverfahren ermöglichen.
 - b. Das digitale Baubewilligungsverfahren ist obligatorisch zu erklären.
 - c. Der Austausch der vorhandener für die Baubewilligung wichtiger Geobasisdaten ist zwischen der Behörden auf allen Stufen zu automatisieren.
 - d. Die Ausbildung von Fachkräften im Bauverfahren ist zu fördern.
2. Vorschläge zur Beschleunigung im Planungsverfahren:
 - a. Planungsinitiativen und ausformulierte Referenden sollen nicht zulässig sein, soweit sie eine umfassende Interessenabwägung verhindern.
 - b. Initiativen mit allgemeinen Anregungen sind gültig, soweit sie ein allgemeines öffentliches Interesse zur Diskussion stellen.
 - c. Die Einsprache ist kostenpflichtig.
3. Vorschläge zur Beschleunigung im Baubewilligungsverfahren:
 - a. Die Kantone müssen Massnahmen vorsehen, wenn die bundesrechtlich erforderlichen Fristen (Art. 25 Abs 1bis RPG) nicht beachtet werden. Der Bundesrat soll übergangsrechtliche Ersatzlösungen vorsehen.
 - b. Kantonsintern sollen einheitliche Rekurs- und Beschwerdefristen von in der Regel 30 Tagen gelten.
 - c. Die Bereinigung der öffentlich-rechtlichen und der privat-rechtlichen Baubeschränkungen und -hindernisse sind bundesrechtlich zu regeln. Die Kantone haben den Vollzug von Art. 976c ZGB zu bestimmen.
 - d. Die Einsprache ist kostenpflichtig.

4. Vorschläge zur Beschleunigung im Rechtsmittelverfahren
 - a. Verzicht auf Einwendungsverfahren vor der Baubewilligungsverfügung. Gegen die Erteilung (oder Ablehnung) einer Baubewilligung ist ein Einspracheverfahren mit einer Pflicht zur Einigungsverhandlung vorzusehen.
 - b. Einsprachen und Rechtsmittel kann nur erheben, wer in seinen konkreten Interessen direkt und mehr als die Allgemeinheit betroffen ist. Die möglichen Rügen sollen sich auf die Verteidigung ihrer Interessen fokussieren bzw. beschränken.
 - c. Rechtsmittel haben im planungsrechtlichen und im baurechtlichen Bewilligungsverfahren grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung; aufgrund zwingender Umstände kann die aufschiebende Wirkung im Einzelfall wieder hergestellt werden.
 - d. Im Baubewilligungs- und Rechtsmittelverfahren bestehen keine Gerichtsferien. Der Friststillstand ist auch aufzuheben, wenn Bundesrecht im Baubewilligungsverfahren (Art. 22a VwVG und Art. 46 BGG) anzuwenden ist (Art. 25 Abs. 1ter RPG).
5. Vorschläge zur Behördenorganisation:
 - a. Die Kantone haben eine Fachbehörde zur Unterstützung der Bauwilligen zu bestimmen und können ihr Entscheidungsbefugnisse in einem Mediationsverfahren zusprechen.
 - b. Die Kantone und Gemeinden organisieren sich so, dass die Fachkräfte ihre Aufgaben sachgerecht und unabhängig von der Politik erfüllen können und dass die Fachkräfte im Bewilligungsablauf nicht wegen Vorbefassen in Ausstand treten müssen.
 - c. Die Kantone sehen zwei Behörden vor, die baurechtliche Bewilligungen auf Einsprache oder Rekurs bzw. Beschwerde hin überprüfen.
6. Ansätze zur Bekämpfung des Rechtsmissbrauchs
 - a. Vereinbarungen zwischen Bauherrschaften und potenziellen Einsprechenden sind der Baubewilligungs- bzw. der Rechtsmittelbehörde zu melden; sie können als ungültig erklärt werden.
 - b. Der Rechtsmissbrauch durch Einsprachen in baurechtlichen Angelegenheit ist im Strafbuch gesamtschweizerisch einheitlich neu zu regeln: Das Androhen oder Ergreifen eines offensichtlich aussichtslosen Rechtsmittels im Bau- und Planungsverfahren ist als Erpressung im Schweizerischen Strafbuch) zu definieren.

Abkürzungen

ABV	Allgemeine Bauverordnung (ABV, ZH)
ARE	Bundesamt für Raumentwicklung
ARöB	Auswirkungen der Rechtsmittelsysteme im öffentlichen Baurecht
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BauG	Baugesetz (Kt)
BauV	Bauverordnung (Kt)
BBl	Bundesblatt
BG	Bundesgesetz
BR/DC	Baurecht/Droit de la construction
BV	Schweizerische Bundesverfassung
BVV	Bauverfahrensverordnung (BVV, ZH)
BewD	Baubewilligungsdekret, Dekret über das Baubewilligungsverfahren (BE)
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BPG	Bau- und Planungsgesetz (Kt)
BRT	Baurechtstagung (FR)
BWO	Bundesamt für Wohnungswesen
DVG)	Gesetzes über die digitale Verwaltung (GL)
EverwVV	Verordnung über die elektronischen Verwaltungsverfahren (FR)
FHB	Fachhandbuch öffentliches Baurecht
GG	Gemeindesetz (Kt)
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz (Kt)
GOKG	Geschäftsordnung für das Kantonsgericht des Kantons Luzern
GSOG	Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (BE)
JG	Justizgesetz (Kt)
JusG	Gesetz über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil-, Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren (Justizgesetz, LU)
KoG	Koordinationsgesetz (BE)
KRG	Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden
krPG	Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Raumplanung (VS)
KRVO	Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden
LATC	Loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (VS)
GebV VGr	Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (ZH)
LCAT	Loi sur les constructions et l'aménagement du territoire (JU)
LALPT	Legge cantonale di applicazione della legge federale sulla pianificazione del territorio
LPA	Loi sur la procédure administrative (LPA-VD)
LS	Zürcher Loseblattsammlung
no	numéro
NR	Nationalrat
NZZ	Neue Zürcher Zeitschrift
OrG	Organisationsgesetz, Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (BE)
OrR OG	Organisationsreglement des Obergerichts (BE)
OrR VG	Organisationsreglement des Verwaltungsgerichts (BE)
OrR VRA	Reglement über die Organisation der Rechtsprechung der verwaltungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts (BE)

ORVG	Reglement über die Organisation des Verwaltungsgerichts des Kantons Glarus
OV BRG	Organisationsverordnung des Baurekursgerichts
PBG	Planungs- und Baugesetz (Kt)
PBV	Planungs- und Bauverordnung (Kt)
RBG	Raumentwicklungs- und Baugesetz (GL)
RBGVV	Verordnung über den Vollzug der Raumentwicklungs- und Baugesetzgebung (Raumentwicklungs- und Baugesetzgebungsvollzugsverordnung, (GL)
ROTC	Règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 (VD)
RPBG	Raumplanungs- und Baugesetz (FR)
RPBR	Ausführungsreglement zum Raumplanungs- und Baugesetz (FR)
RPflG	Gesetz über die Rechtspflege (VS)
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung
RPV	Raumplanungsverordnung des Bundes
RLAT	Règlement d'application de la LATC (VD)
RLATC	Règlement d'application de la LATC, et les constructions (VD)
Rz.	Randziffer/n
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundesrechts / Ständerat bzw. Ständerätin
SGF	Systematischen Gesetzessammlung des Kantons Freiburg
SRL	Systematische Rechtssammlung Luzern
ss.	suivant/es
VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Kt)
VRPG	Verwaltungsrechtspflegegesetz (Kt)
VVK	Verordnung über Verfahrenskoordination und Umweltverträglichkeitsprüfung (SO)
VVRG	Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege (VS)

Literaturverzeichnis

Abegg Andreas, Nutzung von Erdwärme – 9 Hypothesen zu aktuellen Rechtsfragen, in BR/DC 4/2024 S. 97 ff.

Aemisegger Heinz/Haag Stefan, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020.

Aemisegger Heinz/Kissling Samuel, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016.

Aemisegger Heinz/Marti Arnold, Energiewende – Vereinfachung der Planung für Projekte zur Nutzung erneuerbarer Energie, juristische Studie zu Handen der Bundesämter BFE, ARE und BAFU, vom 27. Oktober 2021.

Agele Stephan, Favre Alexandre, Isch Patrick, Instrumente zur Optimierung des Einspracheverfahrens, Master-Thesis vom 26. August 2013, Hochschule für Wirtschaft, Zürich 2013.

Amstutz Karin, Der Weg zur Baubewilligung – häufig zu lang, zuweilen steinig, in Schweizerische Baurechtstagung (BRT) 2025.

Bühlmann Lukas/Jeannerat Eloi, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020.

Daum Michael, in Herzog/Daum (Hrsg.), Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. Bern 2020.

Diener Laura/Wipf Thomas, in Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz (Hrsg.), Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. Aufl., Wädenswil 2024.

Dussy David, in Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016.

Econcept AG, Effizienz von Planungs- und Bauverfahren sowie den damit einhergehenden Rechtsmitteln, Schlussbericht vom 1. Juni 2015, Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (Hrsg.), Bern 2015.

Fahrländer Karl Ludwig, in Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG, ergänzt und Erläuterungen zu JSG und BGF, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019.

Fey Annina Naomi, Die Interessenabwägung im Denkmalschutzrecht, Ausgewählte Aspekte, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage im Kanton Zürich, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 179, Zürich/Genf 2023, S. 30 ff.

Gessner Mike, Das nichtstreitige sowie das Streitige Baubewilligungsverfahren in der Schweiz und ausgewählte Vorschläge zur Verfahrensoptimierung, St. Gallen 2001.

Griffel Alain, Die Auswirkungen des BGG auf das kantonale Organisations- und Verfahrensrecht, in Brunner Arthur/Josuran-Binder Anja Martina/Zumsteg Patrice Martin (Hrsg.), Der Mensch als Massstab des Rechts, Liber amicorum für Regina Kiener, Zürich 2025, S. 497 ff.

Griffel Alain, Beschwerdelegitimation – zurück zur rügebezogenen Betrachtungsweise! In ZBl 3/2022, S. 113 f.

- Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020.
- Hänni Peter, Planungs-, Bau- und besondere Umweltschutzrecht, 7. Aufl., Bern 2022.
- Herzog Ruth, in Herzog/Daum (Hrsg.), Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. Bern 2020.
- Hofstetter David/Rey Alexander, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu suspensiv erteilten Baubewilligungen, in Baurecht/Droit de la construction 1/2023, S. 5 ff.
- Hürlimann-Kaup Bettina, Unternehmer als Besitzer der Baute – Rechtslage und wunderliche Folgen, in BRT 2015, S. 57 ff.
- Huser Meinrad, Planung und Nutzung des *Untergrunds*, in BR/DC 4/2023 S. 187 ff.
- Huser Meinrad, *Effizienz* in baurechtlichen Verfahren – durch Beschleunigung, Koordination und Entflechtung, eine grundsätzliche Analyse mit Beispielen aus dem Planungs- und Baurecht des Kantons Schaffhausen, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 61, Basel 2023, Rz. 268 (zit. Effizienz).
- Huser Meinrad, *Denkmalschutzrecht*: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, in AJP/PJA 2/2022, S. 131.
- Huser Meinrad, *Baubeschränkungen* und Grundbuch, in BR/DC 4/2016, S. 197 ff., zit. Baubeschränkungen).
- Huser Meinrad, *Schweizerisches Vermessungsrecht*, unter besonderer Berücksichtigung des Geoinformationsrechts und des Grundbuchrechts, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014.
- Huser Meinrad, *Geodaten* im Spannungsverhältnis von Grundbuch, Vermessung und GIS, in ZBGR 83/2002, S. 65ff.
- Jeannerat Eloi/Moor Pierre, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016.
- Keller Peter, in Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG, ergänzt und Erläuterungen zu JSG und BGF, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019.
- Kiener Regina/Rütsche Bernhard/Kuhn Mathias, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021.
- Küng Martin C., Verfügungen ohne Beschwerdemöglichkeit? Auflagen in der Sozialhilfe zur Suche nach einer günstigeren Wohnung, in AJP/PJA 1/2022, S. 30 ff.
- Kunz Daniel/Lanter Markus, in Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz (Hrsg.), Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. Aufl., Wädenswil 2024.
- Leimbacher Jörg, in Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG, ergänzt und Erläuterungen zu JSG und BGF, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019.
- Lötscher Cordula/Chevalley Cyrill A.H./Kumar Siddharth/Baader Karin, Auf dem Weg zur KI-Richterin? Digitalisierung der Justiz mit besonderem Blick auf den Zivilprozess, in AJP/PJA 10/2024, S. 1082 ff.

- Marti Arnold, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020.
- Marti Arnold, *Zusammenlegung* von privatrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Rechtsschutz bei Verwaltungsjustizbehörden und Spezialgerichten: Bedürfnisse, Probleme, Möglichkeiten, in ZBl 94, S 487 ff.
- Meyer Christian, *Expertise* als Leitkategorie des Energieverwaltungsrechts Herkunft, Funktionen und rechtliche Verankerung, Schriften zum Energierecht Bd 30, Zürich 2024.
- Meyer Christian, Im Windschatten von *Justitia 4.0* zum digitalen Bundesverwaltungsverfahren, eine verfahrensrechtliche Analyse, in SJZ 18/2021, S. 855 ff. Möhr Markus, in Bereuter Jürg/Frei Jörg/Ritter Werner (Hrsg.), Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St. Gallen, Basel 2020.
- Moor Pierre/Poltier Etienne, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Bern 2011.
- Muggli Rudolf, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020.
- Muggli Rudolf, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016.
- Plüss Kaspar, Interessenabwägung beim Bau von Wasser- und Windenergieanlagen, Möglichkeiten zur Erhöhung der Rechtssicherheit anhand der Prüfung von monetären und nicht-monetären Landschaftsbewertungen, Schriften zum Energierecht, Bd 4, Zürich/St. Gallen 2017.
- Prader Francesca, in Neue Zürcher Zeitung, vom 9. Oktober 2024, S. 17.
- Prader Francesca, Schwerer Stand trotz Vorbildcharakter, Gestaltungspläne ermöglichen eine grössere Ausnützung von Grundstücken – doch Bauwillige meiden solche in der Stadt Zürich zunehmend (NZZ vom 2. April 2025, S. 13).
- Ramseier Ursula, Qualifikation eines vorsorglichen Benützungsverbots und Beschwerdelegitimation bei Nutzung von öffentlichem Grund, in: digitaler Rechtsprechungskommentar (dRSK), publiziert am 20. März 2025.
- Rey Alexander, in Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr (Hrsg.), FHB Öffentliches Baurecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016.
- Ruch Alexander, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020.
- Ruch Alexander, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016.
- Schindler Benjamin, *Verwaltungsermessen*, Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2010.
- Schindler Benjamin, *Beschleunigungspotentiale* im öffentlichen Verfahrensrecht, in AJP/PJA 2012, S. 13 ff.
- Schmid Jörg/Hürlimann-Kaup Bettina, Sachenrecht, 6. Aufl. Zürich/Genf 2022.

Sözerman Yasmine, Plans d'affectation valant permis de construire, entre opportunités et risques, in BR/DC 2/2025, S. 72 ff.

Stalder Beat/Tschirky Nicole, in Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr (Hrsg.), FHB Öffentliches Baurecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016.

Steinmann Gerold/Besson Michel, Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023

Tanquerel Thierry, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG, Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016.

Tanquerel Thierry/Uhlmann Felix/Roth Marius, Der Regierungsrat als Beschwerdeinstanz im Verwaltungsverfahren, in Zeitschriften des Zentrums für Rechtssetzungslehre, Bd 13, Zürich/St Gallen 2021.

Thurnherr Daniela, in Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr(Hrsg.), FHB Öffentliches Baurecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016.

Tschannen Pierre, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Zürich/Basel/Genf 2019.

Tuor Peter/Schnyder Bernhard/Schmid Jörg, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. Aufl. Zürich/Genf 2023.

Vallati Sacha, Dienstbarkeiten und Bauvorhaben, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2021.

Waldmann Bernhard/Hänni Peter, Handkommentar RPG, Bern 2006

Wiederkehr René, Wozu Verwaltungsverfahren? Elemente einer Theorie fairer Verfahren – eine Skizze, in AJP/PJA 1/2022, S. 18 ff.

Zaugg Aldo/Ludwig Peter, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, 5. Aufl. Bern 2024.

Zaugg Aldo/Ludwig Peter, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl. Bern 2020.

Zimmerli Ulrich/Scheidegger Stephan, Verbesserung der Koordination der Entscheidverfahren für bodenbezogene Grossprojekte: Machbarkeitsstudie erstellt im Auftrag der Verwaltungskontrolle des Bundesrates, Bern 1993.

Zufferey Jean-Baptiste, *droit public* de la construction, sources et fondements – Aménagement du territoire – Règles de construction – Protection de l'équilibre écologique- Procédure, Berne 2024.

Zufferey Jean-Baptiste, in Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG, ergänzt und Erläuterungen zu JSG und BGF, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019.

Zumoberhaus Marion, Rechtliche Vorgaben zum Um- und Ausbau der Stromnetze, unter besonderer Berücksichtigung der Strategie Stromnetze, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 176, Zürich/Genf 2024.