

10 10 10

PMP JUSWICH – ZÜRCHER BAUREKURS FÜR DUMMIES

12. MAI 2022



Isabella Maag
Rechtsanwältin
www.pmp-ra.ch

INHALT

- 1. Wichtigste Rechtsgrundlagen im öffentlichen Baurecht**
- 2. Ablauf des Rechtsmittelverfahrens in Bausachen**
- 3. Rekursverfahren vor Baurekursgericht**
- 4. Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht (kurzer Ausblick)**

(1) WICHTIGSTE RECHTSGRUNDLAGEN



Kanton Zürich › Politik & Staat › Gesetze & Beschlüsse › Zürcher Gesetzessammlung

▣ **Zürcher Gesetzessammlung**

In der Zürcher Gesetzessammlung (ZH-Lex) finden Sie alle rechtlichen Grundlagen des Kantons Zürich. Hier können Sie die Loseblattsammlung und die offizielle Gesetzessammlung online durchforsten.

(1) WICHTIGSTE RECHTSGRUNDLAGEN

- **PBG: verschiedene Fassungen abhängig von Stand Harmonisierung der jeweiligen BZO (!)**
- Besondere Bauverordnung I (BBV I)
- Besondere Bauverordnung II (BBV II)
- Allgemeine Bauverordnung (ABV): **verschiedene Fassungen abhängig von Stand Harmonisierung der jeweiligen BZO (!)**
- Jeweilige BZO (kommunal)
- Umweltschutzgesetz (USG)
- Bauverfahrensverordnung (BVV)
- Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG)
- ...

(1) WICHTIGSTE RECHTSGRUNDLAGEN

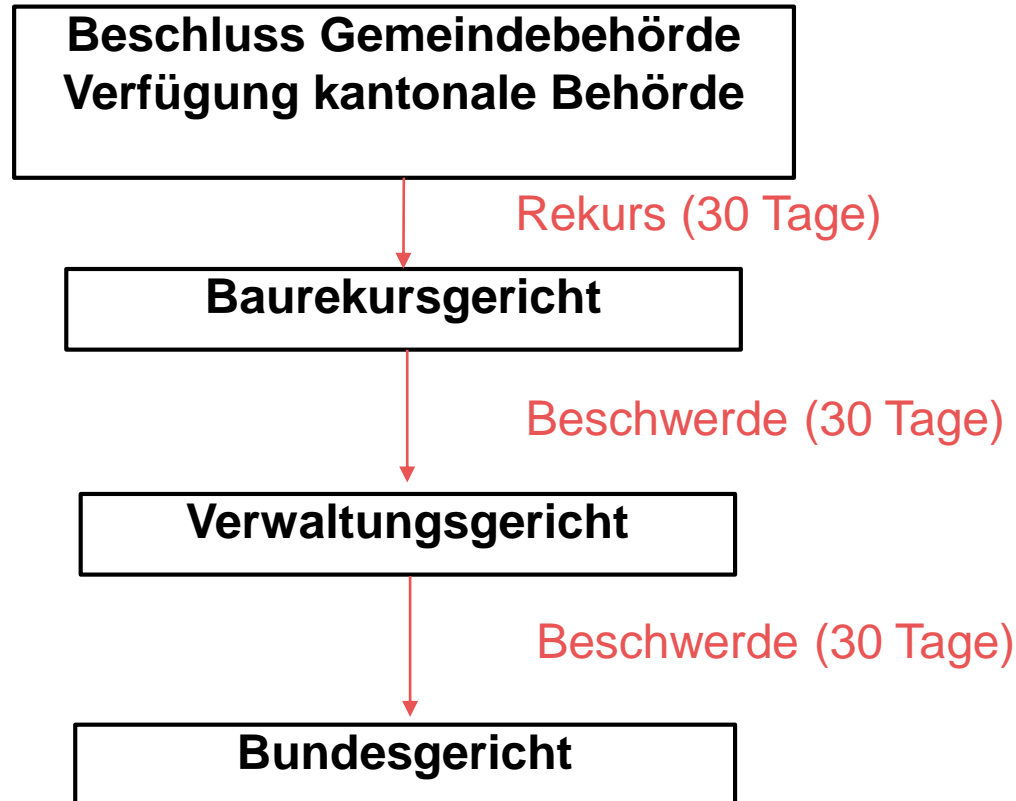
- Stand der Harmonisierung unter www.bd.zh.ch/harmonisierung bzw. <https://maps.zh.ch/?topic=AreIVHBZH> abrufbar.

(2) ABLAUF RECHTSMITTELVERFAHREN



Quelle: <https://divisare.com/outdoor-stairs>

(2) ABLAUF RECHTSMITTELVERFAHREN



- **MERKE:** Im Kanton Zürich gibt es keine Einsprachemöglichkeit bei der Baubewilligungsbehörde. In anderen Kantone aber schon.

(2) ABLAUF RECHTSMITTELVERFAHREN

Vor dem Rekurs: Baurechtlichen Entscheid verlangen!

- Als Nachbar muss innert 20 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung der örtlichen Baubehörde schriftlich die Zustellung des oder der baurechtlichen Entscheide verlangt werden (§ 315 Abs. 1 PBG).
- Ansonsten ist das Rekursrecht verwirkt (§ 316 Abs. 1 PBG).
- Vorsicht bei der Bezeichnung der Partei, die den baurechtlichen Entscheid verlangt. Verlangt z.B. von mehreren Miteigentümern nur ein Miteigentümer den baurechtlichen Entscheid, kann nur dieser nachher Rekurs erheben.

(2) ABLAUF RECHTSMITTELVERFAHREN

Vor dem Rekurs: Akteneinsicht verlangen

- Nicht vergessen: Um Rekurs den sauber vorbereiten zu können, braucht man häufig die Baugesuchsakten. → Akteneinsicht bei der Baubewilligungsbehörde verlangen (nicht zwingend; Baugesuchsakten werden im Rekursverfahren beigezogen).
- Nicht zwingend: Grundbuchauszug (Eigentümerauskunft), um Eigentümerschaft nachzuweisen.

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT



(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Wer ist überhaupt legitimiert?

§ 21.⁵⁰ ¹ Zum Rekurs ist berechtigt, wer durch die Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

- Nachbarn in einem Umkreis von 100m sind gemäss Rechtsprechung i.d.R. ohne Weiteres legitimiert.
- Grundsatz: Sofern ein Nachbar legitimiert ist, kann er alle Mängel geltend machen.
- **AUSNAHME:** Wenn Heilung mittels Auflage möglich ist, die für Nachbarn irrelevant ist, wird die Legitimation des Nachbarn verneint (z.B. bei Parkplätzen auf der vom Nachbar abgewandten Grundstücksseite).
- Bauherrschaft bei Bauverweigerung oder bei Auflagen
- Natur- und Heimatschutzverbände etc. (Art. 338b PBG)

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Was kann man geltend machen und was wird geprüft? (1)

- Grundsätzlich kann ein Rekurrent alle Mängel geltend machen (Rechtsverletzungen, unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhaltes und Unangemessenheit der angefochtenen Anordnung; § 20 Abs. 1 VRG).
- Überprüft wird, ob ein Bauvorhaben die öffentlich-rechtlichen Vorgaben erfüllt.
- Das Baurekursgericht kümmert sich dagegen nicht darum, ob mit einem Bau eine privatrechtliche Vereinbarung oder Dienstbarkeit verletzt wird. Das Privatrecht (insbesondere Dienstbarkeiten) interessiert die Gerichte nur bei der Prüfung der Erschliessung (vgl. VGr, 25. Juni 2020, VB.2020.00039, E. 5.2. f.).

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Was kann man geltend machen und was wird geprüft? (2)

- **MERKE:** Gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kann sich eine Partei vor Verwaltungsgericht nicht auf neue Bauhinderungsgründe berufen (VGr, 19. Juli 2018, VB.2017.00802). Also grosszügig sein mit den Rügen vor Baurekursgericht.

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Kognition des Baurekursgerichts und des Verwaltungsgerichts bei Ermessensentscheiden (1)

- Bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der kommunalen Behörden legt sich das Baurekursgericht aufgrund der Gemeindeautonomie – trotz voller Kognition – eine gewisse Zurückhaltung auf. Vgl. dazu ausführlich die nachstehenden Folien.
- Das Verwaltungsgericht prüft im Rahmen der Rechtskontrolle insbesondere, ob das Baurekursgericht diese Kontrolle korrekt durchgeführt hat.
- **HINWEIS:** Teilweise waren die Gerichte bei der Kontrolle von Ermessensentscheiden zu zurückhaltend und haben damit gemäss BGer Art. 29 Abs. 2 BV verletzt.

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Kognition des Baurekursgerichts und des Verwaltungsgerichts bei Ermessensentscheiden (2)

Vgl. etwa VGr, 8. April 2021, VB.2020.00748, E. 3.2:

3.2 Den Gemeinden steht bei der Anwendung von § 238 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) als Ausfluss der Gemeindeautonomie ein Ermessensspielraum zu, um die in der Norm verwendeten offenen Formulierungen ortsbezogen zu konkretisieren. Gemäss geltender Praxis legen sich die Rekursbehörden bei der Angemessenheitskontrolle eine gewisse Zurückhaltung auf, soweit persönliche oder – wie hier – örtliche Verhältnisse zu berücksichtigen sind oder wenn es um technische oder verwaltungsorganisatorische Fragen geht (Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 20 N. 80). Hat die kommunale Behörde ihren Beurteilungsspielraum nicht wahrgenommen bzw. einen strittigen Punkt weder in der <Baubewilligung> noch in der Rekursantwort begründet, kann das Baurekursgericht eigenes Ermessen wie die erstinstanzliche Behörde ausüben (VGr, 28. Februar 2019, VB.2018.00077, E. 5.2).

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Kognition des Baurekursgerichts und des Verwaltungsgerichts bei Ermessensentscheiden (3)

Vgl. etwa VGr, 8. April 2021, VB.2020.00748, E. 3.2 (Fortsetzung):

Hat die örtliche Baubehörde ihren Einordnungsentscheid in dieser Weise unzureichend begründet, so kann sie sich nicht auf ihren Beurteilungsspielraum berufen und ist die Rekursinstanz nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die Einordnung des Bauvorhabens im Licht der erhobenen Rügen uneingeschränkt, das heisst unter Einsatz ihrer vollen **<Kognition**, zu überprüfen; **andernfalls muss sie sich eine Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 verletzende Unterschreitung ihrer Überprüfungsbefugnis vorwerfen lassen** (VGr, 1. November 2006, VB.2006.00026, E. 3.3 zweiter Absatz). Eine nachvollziehbare Ermessensbetätigung setzt die Kenntnisse der massgeblichen Sachumstände voraus, das heisst bei Einordnungsentscheiden neben den Plänen des Neubaus insbesondere des Baugrundstücks und seiner baulichen Umgebung (VGr, 1. November 2006, VB.2006.00026, E. 3.4).

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Kognition des Baurekursgerichts und des Verwaltungsgerichts bei Ermessensentscheiden (4)

- **ACHTUNG:** Baurekursgericht und Verwaltungsgericht definieren ihre Kognition immer mal wieder (leicht) anders. → aktuelle Rechtsprechung checken!
- «Gegenbeispiel» zum vorherigen Urteil ist etwa VB.2020.00641.

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Kognition des Baurekursgerichts und des Verwaltungsgerichts bei Ermessensentscheiden (5)

VGr, 18. März 2021, VB.2020.00614, E. 3.3

3.3 Grundsätzlich obliegt es den Gemeinden, § 238 PBG und die darin verwendeten offenen Formulierungen ortsbezogen zu konkretisieren. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf das Baurekursgericht nicht bereits von der kommunalen Anwendung von § 238 PBG abweichen, wenn es unter Beachtung der Argumente der Baubehörde seine abweichende gestalterische Einschätzung begründet. Vielmehr darf es den Einordnungsentscheid der kommunalen Behörde nur aufheben, wenn diese bei der Anwendung von § 238 PBG ihren durch die Gemeindeautonomie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten hat. Dies trifft nicht nur zu, wenn ihr Einordnungsentscheid sachlich nicht mehr vertretbar und damit willkürlich ist. Da die kommunale Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben muss, hat sie dabei vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten.

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Kognition des Baurekursgerichts und des Verwaltungsgerichts bei Ermessensentscheiden (6)

VGr, 18. März 2021, VB.2020.00641, E. 3.3 (Fortsetzung)

Eine **kommunale Behörde überschreitet** daher den ihr bei der Anwendung von § 238 PBG zustehenden **Beurteilungs- und Ermessensspielraum** auch dann, wenn sie sich von **unsachlichen, dem Zweck dieser Regelung fremden Erwägungen leiten lässt** oder die **Grundsätze der Rechtsgleichheit und der Verhältnismässigkeit verletzt**. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit sind die lokalen ästhetischen Interessen gegenüber den privaten und den überkommunalen öffentlichen Interessen an der Errichtung der geplanten Baute abzuwägen. Dabei müssen insbesondere die Interessen an der Erreichung der Zielsetzungen der Raumplanung des Bundes berücksichtigt werden, weshalb die Rechtsmittelinstanz die Gemeindeautonomie nicht verletzt, wenn sie einen kommunalen Einordnungsentscheid aufhebt, der diesen öffentlichen Interessen nicht oder unzureichend Rechnung trägt (zum Ganzen: BGE 145 I 52 E. 3.6). Dies gilt auch bezüglich der gestalterischen Beurteilung eines Bauvorhabens im Zusammenhang mit der vorliegend strittigen Ausnutzungsübertragung.

Das Verwaltungsgericht seinerseits darf einen Einordnungsentscheid nicht auf Angemessenheit, sondern bloss auf Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, -überschreitung und -unterschreitung hin überprüfen (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 VRG; VGr, 17. Dezember 2013, VB.2013.00468, E. 4.2 f.).

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Was kann man konkret geltend machen?

- Häufige und beliebte «Einfallstore»:
 - Befriedigende Einordnung (§ 238 Abs. 1 PBG)
 - Rücksicht auf Schutzobjekte (§ 238 Abs. 2 PBG)
 - Grenzabstände
 - Erschliessung (inkl. Parkplätze)
 - Übermässige Immissionen (Verletzung des Vorsorgeprinzips gemäss USG)
 - Massgebendes Terrain / Gebäudehöhe
 - etc.

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Typischer Ablauf

- Rekurseinreichung innert 30 Tagen nach Zustellung der Baubewilligung (nicht erstreckbar)
- Hinweis: Rekurs hat von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung, die selten entzogen wird (§ 25 VRG).
- Rekursantwort innert 30 Tagen (nicht erstreckbar; § 26b VRG)
- Allenfalls weiterer Schriftenwechsel
- Augenschein
- Entscheid (i.d.R. innerhalb von 6 Monaten)

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Augenschein und Vergleichsgespräche (1)

- Als Abteilungsaugenscheine oder Referentenaugenscheine durchgeführt
- Parteien haben am Augenschein Gelegenheit, sich zum Gesehenen zu äussern und zu replizieren. Es dürfen eigentlich keine Plädoyers gehalten werden, aber ausführliche (auch rechtliche) Stellungnahmen sind möglich.
- Häufig: vorläufige Einschätzung des Baurekursgerichts und «Vergleichsgespräche»
- Bei Vergleichsgesprächen erfolgt die Diskussion i.d.R. zwischen dem Bauherrn und dem Rekurrenten. Häufig diskutiert werden etwa Anpassungen am Bauvorhaben und/oder Dienstbarkeiten zugunsten des Rekurrenten. Die Baubewilligungsbehörde gibt dabei i.d.R. zu verstehen, ob sie eine Anpassung als bewilligungsfähig erachtet oder nicht.

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Augenschein und Vergleichsgespräche (2)

- Sofern sich die Parteien einig werden und eine Anpassung des Bauvorhabens nötig ist, wird das Rekursverfahren i.d.R. sistiert, bis die Baubewilligungsbehörde über den Abänderungsentscheid entschieden hat und dieser Entscheid rechtskräftig geworden ist.

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Prozessualer Kniff I: vorsorglich eingereichter Rekurs

- Möglichkeit des vorsorglich eingereichten Rekurses (gesetzlich nicht vorgesehen): Rekurs wird eingereicht und es wird sogleich der Antrag auf Sistierung gestellt. Insbesondere sinnvoll, wenn Vergleichsgespräche laufen.
- Sinnvoll: Zustimmung der Gegenseite zur Sistierung gleich beilegen. Ausdruck einer E-Mail reicht.
- Gemäss Auskunft des Baurekursgerichts wurden diese vorsorglich eingereichten Rekurse bislang jeweils **vollständig begründet** eingereicht. Damit ist unklar und unerprobt, ob auch ein unbegründeter Rekurs mit sofortiger Sistierung eingereicht werden kann. In anderen Kantonen ist das möglich (jeweils beim zuständigen Gericht nachfragen!).

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Prozessualer Kniff II: Sistierung vor Einreichung der Rekursantwort

- Obwohl die Frist zur Rekursantwort eine gesetzliche Frist ist, kann das Verfahren gemäss Praxis des Baurekursgerichts Zürich während der Rekursfrist sistiert werden und es muss dann (vorerst) keine Rekursantwort eingereicht werden.
- Sinnvoll, wenn Vergleichsgespräche laufen.
- **MERKE:** Nach Aufhebung der Sistierung läuft die ursprüngliche Frist weiter (keine Fristabnahme).

(3) VERFAHREN VOR BAUREKURSGERICHT

Prozessuale Stolpersteine: Zustellung der Unterlagen und keine Gerichtsferien

- Grundsätzlich stellt das Baurekursgericht nur die Eingaben der Gegenseiten, nicht aber die Beilagen zu.
- **ALSO:** Immer Akteneinsicht verlangen (telefonisch). Wenn man Glück hat, bekommt man die Akten elektronisch.
- Oder: Falls Gegenseite anwaltlich vertreten ist, bei Gegenanwältin die Beilagen einfordern.
- **ACHTUNG:** Vor Baurekursgericht gelten die Gerichtsferien nicht (vgl. Merkblatt des Baurekursgerichts auf <https://www.baurekursgericht-zh.ch/media/merkblattgerichtsferien.pdf>)

(4) VERFAHREN VOR VERWALTUNGSGERICHT



(4) VERFAHREN VOR VERWALTUNGSGERICHT

Wichtigste Eckpunkte

- Beschwerde hat von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung
- Nur Rechtsverletzungen, keine Angemessenheitsprüfung (§ 50 VRG)
- Zur Kognition bei Ermessensentscheiden siehe vorne Kognition des Baurekursgerichts (vgl. Folien 15 ff.)
- Keine neuen Bauhinderungsgründe (vgl. Folie 13)
- Rein schriftliches Verfahren (keine Augenscheine, keine Verhandlungen)
- Dauer: Zwischen 6 Monaten (selten) und 2 Jahren. Im Schnitt ca. 1 Jahr.

HERZLICHEN DANK FÜR EURE AUFMERKSAMKEIT

PMP Rechtsanwälte AG

Birmensdorferstrasse 83

8003 Zürich

+41 43 544 74 44

kanzlei@pmp-ra.ch

www.pmp-ra.ch

Isabella Maag