

Antrag des Regierungsrates vom 9. März 2011

**4777**

## **Planungs- und Baugesetz**

**(Änderung vom . . . . .; Verfahren und Rechtsschutz)**

*Der Kantonsrat,*

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 9. März 2011,

*beschliesst:*

I. Das Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Bau-recht (Planungs- und Baugesetz) vom 7. September 1975 wird wie folgt geändert:

Titel:

### **Planungs- und Baugesetz (PBG)**

*Ersatz von Bezeichnungen:*

In folgenden Bestimmungen wird der Ausdruck «Baudirektion» durch den Ausdruck «zuständige Direktion» ersetzt: §§ 84 Abs. 2; 93 Abs. 2; 108 Abs. 1 und 2; 121 Abs. 2; 149 Abs. 1; 149 a; 150 Abs. 2; 160 b; 193 Abs. 4; 222; 223 Abs. 1 und 2; 226 Abs. 5 sowie 227 Abs. 2.

§ 2. Soweit dieses Gesetz oder das übrige kantonale Recht nichts Zuständigkeiten  
Besonderes bestimmt, sind zuständig:

- a. der Regierungsrat zum Erlass der in diesem Gesetz vorgesehenen Verordnungen, Richtlinien und Normalien, zur Festsetzung der vom Staat aufzustellenden Richtpläne und zur Oberaufsicht über das gesamte Planungs- und Bauwesen,
- b. die zuständige Direktion zur Festsetzung der vom Staat aufzustellenden Nutzungspläne und von Planungszonen, zum Entscheid über die Genehmigung von kommunalen Richt- und Nutzungsplänen sowie über genehmigungsbedürftige Verfügungen und zur Aufsicht über die Gemeinden in den von diesem Gesetz geordneten Sachbereichen,

lit. c unverändert.

- Genehmigungen § 5. <sup>1</sup> Bei der Genehmigung von Erlassen, Verfügungen und raumplanungsrechtlichen Festlegungen werden Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit und Angemessenheit geprüft.  
Abs. 2 unverändert.  
<sup>3</sup> Der Genehmigungsentscheid wird von der Gemeinde zusammen mit dem geprüften Akt veröffentlicht und aufgelegt.
- Zuständigkeit § 32. Abs. 1–3 unverändert.  
<sup>4</sup> Die Festsetzung des kantonalen Richtplans und der regionalen Richtpläne ist öffentlich bekannt zu machen.

## VII. Gemeinsame Bestimmungen

- Vorprüfung § 87 a. <sup>1</sup> Bau- und Zonenordnungen, Sonderbauvorschriften und Gestaltungspläne sind vor ihrer Festsetzung der zuständigen Direktion zur Vorprüfung einzureichen.  
<sup>2</sup> Die Vorprüfung erfolgt innert zwei Monaten. Ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung notwendig, erfolgt die Vorprüfung innert drei Monaten.
- Festsetzung § 88. Abs. 1 unverändert.  
Abs. 2 wird aufgehoben.
- Genehmigung § 89. Bau- und Zonenordnungen, Sonderbauvorschriften und Gestaltungspläne sind der zuständigen Direktion zur Genehmigung einzureichen.
- V. Leitungs-  
baurecht § 105. Abs. 1 unverändert.  
<sup>2</sup> Kommt über den Bestand und Umfang des Anspruchs sowie über die Entschädigung keine Einigung zustande, entscheidet die Schätzungskommission nach der Gesetzgebung betreffend die Abtretung von Privatrechten.  
Abs. 3 wird aufgehoben.  
Abs. 4 wird zu Abs. 3.
- B. Plan-  
ausarbeitung  
I. Erster  
Entwurf und  
Vorprüfung § 151. Abs. 1 unverändert.  
<sup>2</sup> Der Entwurf ist der zuständigen Direktion zur Vorprüfung einzureichen.  
<sup>3</sup> Die Vorprüfung erfolgt innert zwei Monaten.

- § 152. <sup>1</sup> Nach Vorliegen des Vorprüfungsberichts werden die Grundeigentümer und, wenn diesbezügliche Änderungen vorgesehen sind, die aus Dienstbarkeiten, Grundlasten oder vorgemerkten persönlichen Rechten Berechtigten durch schriftliche Mitteilung zu einer Verhandlung eingeladen.
- II. Erste Versammlung
- <sup>2</sup> Von der Mitteilung bis zur Verhandlung werden der Quartierplanentwurf und der Vorprüfungsbericht für die Beteiligten aufgelegt.
- Abs. 3 unverändert.
- § 153. Abs. 1 unverändert.
- III. Überarbeitung
- <sup>2</sup> Der überarbeitete Entwurf ist der zuständigen Direktion zur erneuten Vorprüfung einzureichen, wenn er vom ursprünglichen Entwurf wesentlich abweicht.
1. Frist und erneute Vorprüfung
- § 154. <sup>1</sup> Der überarbeitete Entwurf und ein allfälliger Vorprüfungsbericht gemäss § 153 Abs. 2 werden während 30 Tagen für die Beteiligten aufgelegt; gleichzeitig werden diese zu einer zweiten Versammlung eingeladen, die innert weiteren 30 Tagen durchgeführt wird.
2. Auflage
- Abs. 2 unverändert.
- § 158. Nach Durchführung des Bereinigungsverfahrens setzt der Gemeinderat den Quartierplan fest.
- C. Festsetzung und Genehmigung
- Abs. 2 wird aufgehoben.
- I. Festsetzung
- § 159. <sup>1</sup> Der festgesetzte Quartierplan bedarf der Genehmigung durch die zuständige Direktion.
- II. Genehmigung
- Abs. 2 unverändert.
1. Verfahren
- <sup>3</sup> Der Genehmigungsentscheid wird zusammen mit dem festgesetzten Quartierplan von der Gemeinde veröffentlicht, in der Gemeinde aufgelegt und den Beteiligten schriftlich mitgeteilt.
- § 212. Abs. 1 und 2 unverändert.
- F. Übernahmeanspruch
- <sup>3</sup> Kommt über den Bestand und Umfang des Anspruchs sowie über die Entschädigung keine Einigung zustande, entscheidet die Schätzungskommission nach der Gesetzgebung betreffend die Abtretung von Privatrechten.
- § 285 wird aufgehoben.
- § 323. <sup>1</sup> Über Fragen, die für die spätere Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens von grundlegender Bedeutung sind, können Vorentscheide eingeholt werden, sofern die gesonderte Beurteilung dieser Fragen sachlich möglich ist und nicht gegen das Koordinationsgebot verstösst.
- Anspruch und Verfahren

<sup>2</sup> Vorentscheide ergehen im gleichen Verfahren wie baurechtliche Bewilligungen. Mit dem Gesuch sind alle Unterlagen einzureichen, die zur Beurteilung der gestellten Fragen nötig sind.

Rechtswirkung § 324. Vorentscheide sind hinsichtlich der behandelten Fragen in gleicher Weise verbindlich wie baurechtliche Bewilligungen, sofern sich die Verhältnisse bis zur Einreichung des Baugesuchs nicht wesentlich geändert haben.

Abs. 2 wird aufgehoben.

A. Rekursinstanz § 329. Anordnungen, die in Anwendung des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz oder dieses Gesetzes ergehen, können beim Baurekursgericht (BRG) angefochten werden.

Abs. 2–4 werden aufgehoben.

§§ 330–332 werden aufgehoben.

C. Rekurs- und Beschwerdelegitimation  
I. Allgemein

§ 338 a. Abs. 1 unverändert.

Abs. 2 wird aufgehoben.

II. Kantonale Verbandsbeschwerden

§ 338 b. <sup>1</sup> Gesamtkantonal tätige Verbände, die sich seit wenigstens zehn Jahren im Kanton statutengemäss dem Natur- und Heimatschutz oder verwandten, rein ideellen Zielen widmen, können Rekurs oder Beschwerde erheben gegen

- a. Anordnungen und Erlasse, soweit sie sich auf den III. Titel oder § 238 Abs. 2 stützen,
- b. Bewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen,
- c. Festsetzungen von überkommunalen Gestaltungsplänen ausserhalb der Bauzonen.

<sup>2</sup> Treffen Gesuchsteller und Verband Vereinbarungen über Verpflichtungen, die Belange des öffentlichen Rechts betreffen, gelten diese ausschliesslich als gemeinsame Anträge an die Behörde. Diese berücksichtigt das Ergebnis in ihrer Anordnung oder ihrem Entscheid, soweit sich die Vereinbarungen als rechtmässig und angemessen erweisen und der Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt wurde.

<sup>3</sup> Vereinbarungen zwischen Gesuchstellern und Verbänden über finanzielle oder andere Leistungen sind nicht zulässig, soweit diese bestimmt sind für

- a. die Durchsetzung von Verpflichtungen des öffentlichen Rechts, insbesondere behördlicher Auflagen,

- b. Massnahmen, die das öffentliche Recht nicht vorsieht oder die in keinem Zusammenhang mit dem Vorhaben stehen,
- c. die Abgeltung eines Rechtsmittelverzichts oder eines anderen prozessualen Verhaltens.

<sup>4</sup> Die Rechtsmittelbehörde tritt auf einen Rekurs oder eine Beschwerde nicht ein, wenn dieser oder diese rechtsmissbräuchlich ist oder der Verband unzulässige Leistungen im Sinne von Abs. 3 gefordert hat.

§ 338 c. Gegen Rekursentscheide, welche die Anordnung einer kantonalen Instanz ganz oder teilweise aufheben, kann die zuständige Direktion zur Wahrung öffentlicher Interessen Beschwerde erheben. III. Behördenbeschwerde

§ 339. Abs. 1 unverändert.

<sup>2</sup> Über den Umfang der aufschiebenden Wirkung und über den Erlass von vorsorglichen Massnahmen entscheidet auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen der Präsident der Rekurs- oder Beschwerdeinstanz. D. Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen

§ 340 a. Die Strafverfolgung und die Strafe für Widerhandlungen gemäss § 340 verjähren nach fünf Jahren. Verjährung

§ 341. Abs. 1 unverändert.

<sup>2</sup> Bei Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen ist die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands Sache der kantonalen Bewilligungsbehörde. Herstellung des rechtmässigen Zustands

### **Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...**

Die Zuständigkeit für die Beurteilung der im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängigen Rechtsmittel bestimmt sich nach bisherigem Recht. Die bisherigen Zuständigkeiten gelten auch dann, wenn die Rechtsmittelfrist vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts zu laufen begonnen hat, aber erst nachher endet. Im Übrigen findet das neue Recht auf hängige Verfahren Anwendung.

II. Das **Einführungsgesetz zum Gewässerschutzgesetz** vom 8. Dezember 1974 wird wie folgt geändert:

Bekannt-  
machung und  
Parteirechte § 39. <sup>1</sup> Die Pläne über die Ausscheidung von Schutzzonen und Schutzarealen sowie die zugehörigen Schutzvorschriften sind nach ihrer Festsetzung öffentlich bekannt zu machen und aufzulegen sowie den betroffenen Grundeigentümern mitzuteilen.

Abs. 2 unverändert.

Rechtsschutz  
a. Rekursinstanz § 52. Anordnungen, die in Anwendung des Gewässerschutzgesetzes vom 24. Januar 1991 und dieses Gesetzes ergehen, können mit Rekurs beim Baurekursgericht angefochten werden.

Abs. 2 wird aufgehoben.

b. Behörden-  
beschwerde § 52 a. Gegen Rekursentscheide, welche die Anordnung einer kantonalen Instanz ganz oder teilweise aufheben, kann die zuständige Direktion zur Wahrung öffentlicher Interessen Beschwerde erheben.

### **Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...**

Die Zuständigkeit für die Beurteilung der im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängigen Rechtsmittel bestimmt sich nach bisherigem Recht. Die bisherigen Zuständigkeiten gelten auch dann, wenn die Rechtsmittelfrist vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts zu laufen begonnen hat, aber erst nachher endet. Im Übrigen findet das neue Recht auf hängige Verfahren Anwendung.

III. Das **Abfallgesetz** vom 25. September 1994 wird wie folgt geändert:

### **IV. Rechtsschutz und Strafbestimmungen**

Rechtsschutz  
a. Rekursinstanz § 38. Anordnungen, die in Anwendung dieses Gesetzes ergehen, können mit Rekurs beim Baurekursgericht angefochten werden.

b. Behörden-  
beschwerde § 38 a. Gegen Rekursentscheide, welche die Anordnung einer kantonalen Instanz ganz oder teilweise aufheben, kann die zuständige Direktion zur Wahrung öffentlicher Interessen Beschwerde erheben.

### Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...

Die Zuständigkeit für die Beurteilung der im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängigen Rechtsmittel bestimmt sich nach bisherigem Recht. Die bisherigen Zuständigkeiten gelten auch dann, wenn die Rechtsmittelfrist vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts zu laufen begonnen hat, aber erst nachher endet. Im Übrigen findet das neue Recht auf hängige Verfahren Anwendung.

IV. Das **Strassengesetz** vom 27. September 1981 wird wie folgt geändert:

§ 41. Anordnungen, die in Anwendung dieses Gesetzes ergehen, können unter Vorbehalt von § 45 Abs. 2 mit Rekurs beim Baurekursgericht angefochten werden. Rechtsschutz  
a. Rekursinstanz

§ 41 a. Gegen Rekursentscheide, welche die Anordnung einer kantonalen Instanz ganz oder teilweise aufheben, kann die zuständige Direktion zur Wahrung öffentlicher Interessen Beschwerde erheben. b. Behörden-  
beschwerde

### Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...

Die Zuständigkeit für die Beurteilung der im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängigen Rechtsmittel bestimmt sich nach bisherigem Recht. Die bisherigen Zuständigkeiten gelten auch dann, wenn die Rechtsmittelfrist vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts zu laufen begonnen hat, aber erst nachher endet. Im Übrigen findet das neue Recht auf hängige Verfahren Anwendung.

V. Das **Wasserwirtschaftsgesetz** vom 2. Juni 1991 wird wie folgt geändert:

§§ 23 und 24 werden aufgehoben.

§ 64 und der zugehörige Gliederungstitel «3. Rechtsschutz» werden aufgehoben.

## VI. Rechtsschutz

Rekursinstanz § 78 a. Anordnungen, die in Anwendung dieses Gesetzes ergehen, können mit Rekurs beim Baurekursgericht angefochten werden.

Rechtsmittel-legitimation § 78 b. <sup>1</sup> Die Legitimation zur Erhebung von Rekurs und Beschwerde bestimmt sich nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959.

<sup>2</sup> Rekurs- und beschwerdeberechtigt gegen Massnahmen im Sinne von § 12 und Bewilligungen in Anwendung von § 18 sind sodann Natur-, Heimat-, Umwelt- und Fischereiorganisationen sowie andere Vereinigungen, die sich statutengemäss seit wenigstens zehn Jahren gesamtkantonal mit dem Gewässerschutz und der Gewässernutzung befassen.

<sup>3</sup> Gegen Rekursentscheide, welche die Anordnung einer kantonalen Instanz ganz oder teilweise aufheben, kann die zuständige Direktion zur Wahrung öffentlicher Interessen Beschwerde erheben.

Die Nummerierung der nachfolgenden Gliederungstitel wird angepasst.

### Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...

Die Zuständigkeit für die Beurteilung der im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängigen Rechtsmittel bestimmt sich nach bisherigem Recht. Die bisherigen Zuständigkeiten gelten auch dann, wenn die Rechtsmittelfrist vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts zu laufen begonnen hat, aber erst nachher endet. Im Übrigen findet das neue Recht auf hängige Verfahren Anwendung.

VI. Das **Kantonale Waldgesetz** vom 7. Juni 1998 wird wie folgt geändert:

## VI. Rechtsschutz

Rekursinstanz § 33 a. Anordnungen, die in Anwendung des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über den Wald und dieses Gesetzes ergehen, können mit Rekurs beim Baurekursgericht angefochten werden.

Behörden-beschwerde § 33 b. Gegen Rekursentscheide, welche die Anordnung einer kantonalen Instanz ganz oder teilweise aufheben, kann die zuständige Direktion zur Wahrung öffentlicher Interessen Beschwerde erheben.

Die Nummerierung der nachfolgenden Gliederungstitel wird angepasst.

### **Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...**

Die Zuständigkeit für die Beurteilung der im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängigen Rechtsmittel bestimmt sich nach bisherigem Recht. Die bisherigen Zuständigkeiten gelten auch dann, wenn die Rechtsmittelfrist vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts zu laufen begonnen hat, aber erst nachher endet. Im Übrigen findet das neue Recht auf hängige Verfahren Anwendung.

VII. Diese Gesetzesänderung untersteht dem fakultativen Referendum.

## **Weisung**

### **I. Zielsetzung und Grundzüge der Neuregelung**

Im Zentrum der vorliegenden Teilrevision in den Bereichen Verfahren und Rechtsschutz steht die Neuordnung des Rechtsmittelverfahrens. Ziel ist es, die Zuständigkeiten im Bereich des Planungs-, Bau- und Umweltrechts zu vereinheitlichen und damit die Gefahr einer widersprüchlichen kantonalen Rechtsprechung in diesen Rechtsgebieten weiter zu verringern. Damit verbunden ist eine Ausweitung der Rekurszuständigkeit des Baurekursgerichts und im Gegenzug eine Entlastung des Regierungsrates, der Baudirektion und der Bezirksräte. Neu wird sodann in den genannten Rechtsgebieten ein Behördenbeschwerderecht (das freilich nur auf kantonaler Ebene gilt) gegen Rekursentscheide eingeführt. Die Behörde soll ihre Vollzugspraxis verteidigen und übergeordnete Interessen sachgerecht wahren können. Im Interesse einer einheitlichen Handhabung wird die kantonale Verbandsbeschwerde an die bundesrechtliche Regelung angepasst. Für das kantonale Verbandsbeschwerderecht gelten neu dieselben Eintretensvoraussetzungen, wie sie seit 1. Juli 2008 für das bundesrechtliche Verbandsbeschwerderecht im Umwelt- sowie Natur- und Heimatschutzrecht in Kraft sind.

Ein weiterer Revisionspunkt betrifft das Verfahren der Nutzungsplanung. Das Verfahren soll beschleunigt und die Zusammenarbeit der Gemeinden mit den zuständigen kantonalen Stellen in der Erarbeitungsphase verbindlicher geregelt werden. Im Gesetz soll deshalb die obligatorische Vorprüfung der Nutzungspläne durch die Baudirektion verankert werden. Genehmigungsbedürftige Akte (Anordnungen, einschliesslich raumplanungsrechtlicher Festlegungen und Erlasse) werden neu unmittelbar im Anschluss an ihre Festsetzung genehmigt.

Schliesslich gilt es, einige Zuständigkeiten im Rechtsmittelbereich an die Vorgaben des übergeordneten Rechts, insbesondere an die in Art. 29a der Bundesverfassung (BV; SR 101) verankerte Rechtsweggarantie, anzupassen.

### **II. Die geltende Rechtsmittelordnung**

Gemäss der geltenden Regelung von § 329 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG, LS 700.1) ist in Planungs- und Bausachen grundsätzlich das Baurekursgericht Rekursinstanz, unabhängig davon, ob kantonale oder kommunale Anordnungen angefocht-

ten sind. Im Sinn eines abschliessenden Katalogs werden genau bezeichnete Bereiche dem Regierungsrat als Rekursinstanz zugewiesen (§ 329 Abs. 2 lit. a–c PBG). Gemäss § 329 Abs. 2 lit. c PBG in Verbindung mit § 329 Abs. 3 PBG gilt heute die verwaltungsinterne Rechtsprechung, sofern Anordnungen von Direktionen angefochten sind, die in Anwendung des PBG, des Umweltschutz-, Gewässerschutz-, Wasserwirtschafts-, Forst-, Energie- und Strassenrechts ergehen und die nicht mit einer Bewilligung der örtlichen Baubehörde verbunden sind. Die bestehende Rechtsmittelordnung ist dadurch geprägt, dass der Gesetzgeber das Nebeneinander von Regierungsrat und Baurekurskommission (heute: Baurekursgericht) als Rekursinstanzen beibehalten wollte. In der Aufteilung der Zuständigkeitsbereiche war aber der bundesrechtlichen Koordinationspflicht zu entsprechen, insbesondere Art. 33 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700), wonach eine einheitliche Rechtsmittelinstanz in allen Fällen vorzusehen ist, in denen die Errichtung oder die Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden erfordert (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, N 96 f. zu § 19). Soweit sich kommunale Entscheide auf das Umweltschutzrecht stützen und diese nicht in einem Baubewilligungsverfahren ergehen, sind heute die Bezirksräte als Rekursinstanzen zuständig.

### **III. Die neue Rechtsmittelordnung**

#### **1. Grundsatz und Ausnahmen**

Neu soll das Baurekursgericht grundsätzlich als umfassend zuständige Rekursbehörden im Bereich des Planungs-, Bau- und Umweltschutzrechts eingesetzt werden. Die im Zuge einer früheren Revision von § 329 Abs. 2 PBG bereits erfolgte Übertragung einzelner Rechtsmittelzuständigkeiten (für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen oder mit Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung) soll konsequent weitergeführt werden. Die teilweise parallelen Zuständigkeiten des Regierungsrates und des Baurekursgerichts im Bereich des Umweltschutzrechts sollen zugunsten einer weitgehenden Zuständigkeit des Baurekursgerichts aufgehoben werden. Eine einheitliche kantonale Rechtsprechung im Umweltschutzrecht ist damit in Zukunft gewährleistet. Im Übrigen wird damit dem Grundsatz Rechnung getragen, dass die Rechtsmittelzüge aus Gründen der Rechtssicherheit möglichst einheitlich ausgestaltet werden sollten.

Gemäss der neuen Rechtsmittelordnung ist das Baurekursgericht als Rekursinstanz grundsätzlich zuständig für Streitigkeiten über Anordnungen, die in Anwendung des Raumplanungs- und Baurechts, des Umweltschutzrechts, des Gewässerschutzrechts, des Wasserwirtschaftsrechts, des Forstrechts und des Strassenrechts ergehen. Nur die im Rahmen einzelner Normen ausdrücklich erwähnten besonderen Zuständigkeiten gehen der allgemeinen Zuständigkeit des Baurekursgerichts vor.

In funktionaler Hinsicht ausgenommen sind Entscheide und Anordnungen des Regierungsrates. Diese unterstehen – wie schon im geltenden Recht – unmittelbar der Beschwerde an das Verwaltungsgericht (vgl. BEZ 1999 Nr. 23, S. 11).

Für das Jagd- und Vogelschutzrecht und das Fischereirecht wird an der bisherigen Rechtsmittelordnung festgehalten. Dasselbe gilt für die Energiegesetzgebung. Bezüglich dieser Rechtsgebiete besteht weder Koordinationsbedarf noch die Gefahr einer uneinheitlichen kantonalen Rechtsprechung. Streitigkeiten über bauliche Energiesparmassnahmen unterstehen gemäss § 14 des Energiegesetzes vom 19. Juni 1983 (EnG; LS 730.1) schon heute der Rekurszuständigkeit des Baurekursgerichts.

## **2. Fremdänderungen**

Die neue Rechtsmittelordnung bedingt Anpassungen auch im Einführungsgesetz zum Gewässerschutzgesetz vom 8. Dezember 1974 (EG GSchG; LS 711.1), im Abfallgesetz vom 25. September 1994 (AbfG; LS 712.1), im Strassengesetz vom 27. September 1981 (StrG; LS 722.1), im Wasserwirtschaftsgesetz vom 2. Juni 1991 (WWG; LS 724.11) und im Kantonalen Waldgesetz vom 7. Juni 1998 (KWaG; LS 921.1).

## **3. Neue Rekurszuständigkeiten des Baurekursgerichts (Überblick)**

Neu ist das Baurekursgericht als Rekursinstanz insbesondere zuständig für:

- Streitigkeiten über kantonale Nutzungsplanungen.
- Streitigkeiten über die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes und damit zusammenhängende Entschädigungen, soweit das Baurekursgericht aus koordinationsrechtlichen Gründen nicht schon bisher zuständig war (vgl. Ziff. 1.1.3 Anhang der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 [BVV; LS 700.6]).

- Streitigkeiten über staatliche Anordnungen für Objekte des Natur- und Heimatschutzes.
- Streitigkeiten über Anordnungen im Zusammenhang mit Sanierungen, die von staatlichen Behörden in Anwendung von Umweltschutz- oder Gewässerschutzrecht eingeleitet werden, und die damit zusammenhängende Kostenverteilung.
- Streitigkeiten über Einträge in den Altlastenkataster.
- Streitigkeiten über staatliche Massnahmen bei Missständen im Bereich der Gewässerschutzgesetzgebung.
- Streitigkeiten über die Festsetzung von Grundwasserschutzzonen und -arealen.
- Streitigkeiten über Massnahmen am öffentlichen Kanalisationsnetz.
- Streitigkeiten über Hochwasserschutzmassnahmen und wasserbaupolizeiliche Bewilligungen, soweit das Baurekursgericht aus koordinationsrechtlichen Gründen nicht schon bisher zuständig war (vgl. Ziff. 1.5.3, 1.6.1, 1.6.2, 1.6.5 BVV).
- Streitigkeiten über Anordnungen, welche die öffentliche Wasserversorgung betreffen.
- Streitigkeiten über Sondernutzungskonzessionen oder entsprechende Bewilligungen und damit zusammenhängende Abgaben, soweit das Baurekursgericht aus koordinationsrechtlichen Gründen nicht schon bisher zuständig war (vgl. Ziff. 1.5.2 und 1.6.4 BVV).
- Streitigkeiten über die Bewilligung von Veranstaltungen und Nutzungen im Wald.
- Streitigkeiten über die Festsetzung von Strassenprojekten (ausgenommen sind Strassenprojekte betreffend Staatsstrassen, die durch die Städte Zürich und Winterthur festgesetzt werden).

#### **4. Auswirkungen der Neuordnung auf die Geschäftslast des Baurekursgerichts**

Die neue Rechtsmittelordnung führt zu einer Verlagerung von geschätzten rund 130 Rechtsmittelfällen (davon rund 85 materielle Erledigungen) jährlich an das Baurekursgericht. Ausgehend von den bisherigen Rekurszuständigkeiten, sind etwa folgende Zahlen zu erwarten:

- Verlagerung von den Bezirksräten: rund 65 materielle Rekuserledigungen pro Jahr (rund 95 Erledigungen insgesamt; Prognose gestützt auf die Erledigungszahlen der Bezirksräte 2006/2007).

- Verlagerung vom Regierungsrat: rund 15 materielle Erledigungen pro Jahr (rund 25 Erledigungen insgesamt; Prognose gestützt auf die Geschäftskontrolle der Baudirektion für die Jahre 2006/2007).
- Verlagerung von der Baudirektion: rund fünf materielle Rekurs erledigungen pro Jahr (rund 15 Erledigungen insgesamt; Prognose gestützt auf die Geschäftskontrolle der Baudirektion für die Jahre 2006/2007).

#### **IV. Zu den einzelnen Bestimmungen**

##### **1. Änderung des Planungs- und Baugesetzes (PBG)**

###### § 2.

Die Zuständigkeit zum Entscheid über die Genehmigung kommunaler Richt- und Nutzungspläne wird allgemein auf die Direktions-ebene übertragen. Damit entfällt durch entsprechende Weglassungen in lit. a und b die Differenzierung zwischen Nichtgenehmigungen und nicht vorbehaltlosen Genehmigungen einerseits (§ 2 lit. a PBG) sowie vorbehaltlosen Genehmigungen andererseits (§ 2 lit. b PBG). Über die Genehmigungsfähigkeit entscheidet somit in jedem Falle dieselbe Instanz, welche die neu einzuführende obligatorische Vorprüfung (vgl. §§ 87 a Abs. 1 und 151 Abs. 2 E-PBG) vorgenommen hat.

Neben der Baudirektion ist heute teilweise auch die Volkswirtschaftsdirektion als Genehmigungsbehörde zuständig (für die Genehmigung kommunaler Baulinien). Diese besondere Zuständigkeit ergibt sich aus § 2 Satz 1 E-PBG in Verbindung mit der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007 (VOG RR; LS 172.11).

###### § 5 Abs. 1.

Die bisherige Formulierung «Erlasse und Verfügungen» schliesst auch raumplanungsrechtliche Festlegungen ein. Bei Raumplänen handelt es sich jedoch um Zwischengebilde zwischen Verfügungen und Erlassen. Es erscheint daher sachgerecht, neu von der Genehmigung von Erlassen, Verfügungen und raumplanungsrechtlichen Festlegungen zu sprechen. Unter den Begriff der raumplanungsrechtlichen Festlegungen fallen z. B. Nutzungspläne, Bau- und Zonenordnungen, Gestaltungspläne, Bau- und Niveaulinien (vgl. § 19 Abs. 1 lit. a Verwaltungsverfahrensgesetz vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2], Weisung des Regierungsrates vom 29. April 2009, Vorlage 4600, S. 156).

### § 5 Abs. 3.

Diese Bestimmung dient der Verfahrensbeschleunigung. Die Rechtsmittelbehörden können neu in einem Rechtsgang über die kommunale Festsetzung bzw. Verfügung und die kantonale Genehmigung entscheiden. Damit ist gewährleistet, dass die Rekursinstanz in Kenntnis der Genehmigung bzw. Nichtgenehmigung entscheidet. Die Genehmigung wird wie schon heute der Gemeinde zur öffentlichen Bekanntmachung zugestellt. Neu erfolgt diese Bekanntmachung zusammen mit dem zu genehmigenden Akt, der gleichzeitig öffentlich aufzulegen ist. Nicht erfasst von der Verfahrensregelung in § 5 Abs. 3 E-PBG wird die Genehmigung von Strassenprojekten, die durch die Stadträte von Zürich und Winterthur festgesetzt werden. Gemäss der besonderen Regelung in § 45 Abs. 3 StrG müssen solche Strassenprojekte vor der Genehmigung bereinigt, d. h. rechtskräftig festgesetzt sein.

§ 5 Abs. 3 PBG in der heutigen Fassung sieht vor, dass die nicht angefochtenen Teile eines Erlasses oder einer Verfügung vorweg genehmigt werden können. Diese Bestimmung erübrigt sich mit der neuen Regelung. Nicht angefochtene Teile eines genehmigungsbedürftigen Aktes erwachsen in Rechtskraft, wenn sie keinen tatsächlichen oder rechtlich bedeutsamen Bezug zu den angefochtenen Teilen haben (sogenannte Teilrechtskraft; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, a. a. O., N 7 zu §§ 19–28).

### § 32 Abs. 4.

Die öffentliche Auflage von raumplanungsrechtlichen Festlegungen (wozu auch die kommunalen Richtpläne zählen) ist neu in § 5 Abs. 3 E-PBG geregelt. Dass kommunale Richtpläne öffentlich bekannt zu machen sind, muss daher in § 32 Abs. 4 E-PBG nicht mehr ausdrücklich festgehalten werden.

### § 87 a Abs. 1.

In § 87a Abs. 1 E-PBG wird die Vorprüfung geregelt. Bei der Erarbeitung und Revision kommunaler Nutzungsplanungen soll durch eine verbindlichere Zusammenarbeit der kommunalen und kantonalen Stellen eine Beschleunigung des Verfahrens erzielt werden. Neu findet deshalb vor dem Erlass solcher Nutzungsplanungen eine obligatorische Vorprüfung durch die zuständige Direktion statt. Die Einführung einer Vorprüfungspflicht dient auch dazu, den Vollzug des Raumplanungsrechts zu verbessern. Heute dürfte im Genehmigungsverfahren eine gewisse Hemmung bestehen, fragwürdigen Beschlüssen die Genehmigung zu versagen, wenn bereits ein Volksentscheid vorliegt.

Diese Hemmung entfällt im Zeitpunkt der Vorprüfung. Ausserdem haben die Stimmberechtigten eine erheblich grössere Gewähr, über eine gesetzeskonforme Vorlage zu befinden.

§ 87 a Abs. 2.

Die Vorprüfung hat – im Sinne einer Ordnungsfrist – im Regelfall innert zwei Monaten (bei Bauvorhaben, die eine Umweltverträglichkeitsprüfung [UVP] erfordern, innert drei Monaten) zu erfolgen.

§ 88 Abs. 2.

Diese Bestimmung entfällt. Die öffentliche Auflage von Bau- und Zonenordnungen, Sonderbauvorschriften und Gestaltungsplänen ist neu in § 5 Abs. 3 E-PBG geregelt.

Die Marginalie zu § 88 E-PBG lautet neu «Festsetzung».

§ 89.

In § 89 E-PBG wird die Genehmigung von Bau- und Zonenordnungen, Sonderbauvorschriften und Gestaltungsplänen geregelt. Der letzte Satzteil von § 89 PBG in der geltenden Fassung entfällt. Die öffentliche Bekanntmachung von Bau- und Zonenordnungen, Sonderbauvorschriften und Gestaltungsplänen ist neu in § 5 Abs. 3 E-PBG geregelt.

§ 105.

Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung in der geltenden Fassung ist gegen die Inanspruchnahme des Leitungsbaurechts die Rekursmöglichkeit ausgeschlossen. Die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung besteht lediglich in Bezug auf die Entschädigungsfrage (vgl. § 105 Abs. 3 PBG). Der Ausschluss der Rekursmöglichkeit über Bestand und Umfang des Anspruchs ist heute nicht mehr mit dem übergeordneten Recht vereinbar (vgl. Bemerkungen zu §§ 330–332 hiernach). Neu sieht deshalb § 105 Abs. 2 E-PBG vor, dass die Schätzungskommission sowohl über den Bestand und Umfang des Anspruchs als auch über die Entschädigung entscheidet. Der Entscheid der Schätzungskommission ist gemäss § 46 des Gesetzes betreffend die Abtretung von Privat-rechten vom 30. November 1879 (AbtrG; LS 781) mit Rekurs beim Verwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, a. a. O., N 27 zu § 82).

§ 151 Abs. 2.

Diese neu eingefügte Bestimmung verlangt die obligatorische Vorprüfung auch für Quartierpläne. Eine Vorprüfung erscheint deshalb zweckmässig, weil Quartierpläne in der Regel eine Vielzahl von Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern betreffen und im Quartierplanverfahren anspruchsvolle Sachverhalte zu klären sind.

Analog zur Regelung in § 89 Abs. 2 E-PBG erfolgt die Vorprüfung im Regelfall innert zwei Monaten.

Die Marginale zu § 151 E-PBG lautet neu «I. Erster Entwurf und Vorprüfung».

§ 152 Abs. 2.

Auch der Vorprüfungsbericht ist für die Beteiligten aufzulegen.

§ 153 Abs. 2.

Bei wesentlichen Änderungen gegenüber dem ersten Entwurf ist auch der überarbeitete Entwurf des Quartierplanes der zuständigen Direktion zur Vorprüfung einzureichen.

Die Marginalie zu § 153 E-PBG lautet neu «III. Überarbeitung 1. Frist und erneute Vorprüfung».

§ 154 Abs. 1.

Wird ein Vorprüfungsbericht gemäss § 153 Abs. 2 E-PBG erstellt, ist er für die Beteiligten aufzulegen.

§ 158.

Öffentliche Bekanntmachung und Auflage des Quartierplanes sowie Mitteilung an die Beteiligten sind neu in § 159 Abs. 2 E-PBG geregelt (vgl. auch § 5 Abs. 3 E-PBG).

§ 159.

Die Genehmigung erfolgt neu unmittelbar im Anschluss an die Planfestsetzung (vgl. § 5 Abs. 3 E-PBG). Der Festsetzungsbeschluss wird zusammen mit dem Genehmigungsentscheid veröffentlicht, aufgelegt und den Beteiligten mitgeteilt. Die durch den Quartierplan festgesetzten Rechtsverhältnisse treten mit Eintritt der Rechtskraft des Genehmigungsentscheides an die Stelle der bisherigen (vgl. § 160 PBG).

§ 212 Abs. 3.

§ 212 PBG betrifft den Übernahmeanspruch des Gemeinwesens bei Anordnung dauernder Schutzmassnahmen (Natur- und Heimatschutz). Bei Streitigkeiten über den Übernahmeanspruch wäre gemäss § 212 Abs. 3 PBG in der geltenden Fassung kraft ausdrücklicher Vorschrift über den Anspruch selber auf verwaltungsgerichtliche Klage (VRG d. h. gestützt auf § 82 lit. h) zu entscheiden, während über die Entschädigung aufgrund des AbtrG zu befinden ist. Entgegen dem Wortlaut dieser Bestimmung ist jedoch schon heute die Schätzungskommission auch für die Beurteilung des Anspruchs zuständig. Der Entscheid der Schätzungskommission ist gemäss § 46 AbtrG mit Rekurs beim Verwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, a. a. O., N 27 zu § 82).

§ 285.

Die Pflicht zur Genehmigung der baurechtlichen Bewilligung für Hochhäuser kann ersatzlos aufgehoben werden, nachdem solche Bauten heute nur noch dort zulässig sind, wo die Bau- und Zonenordnung sie ausdrücklich zulässt (vgl. § 282 PBG). Die demokratische Legitimation ist damit gewährleistet und die kantonale Aufsichtsbehörde ist im Rahmen der Genehmigung der Nutzungsplanung in das Verfahren einbezogen.

§ 323.

§ 323 Abs. 1 E-PBG regelt Vorentscheide mit Drittverbindlichkeit und entspricht inhaltlich § 323 PBG in der geltenden Fassung. Mit der neuen Formulierung wird jedoch klargestellt, dass im Rahmen eines Vorentscheids nur auf Gesichtspunkte eingetreten werden kann, die sich aufgrund des Projektierungsstandes überhaupt vorweg beurteilen lassen. Unzulässig ist die gesonderte Beurteilung einzelner Fragen, soweit ein solches Vorgehen den Grundsätzen der Koordination im Sinne von Art. 25a RPG widersprechen würde. Ist beispielsweise abzuklären, ob für ein bestimmtes Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG erteilt werden kann, so bedarf diese Beurteilung einer umfassenden Interessenabwägung (vgl. Art. 24 lit. b RPG), die unter Umständen mit weiteren Beurteilungen zu koordinieren ist (etwa einer Rodungsbewilligung, einer Beurteilung des Landschaftsschutzes oder der Erschliessung). Erforderlich wäre also in solchen Fällen praktisch ein vollständiges Baugesuch, das allen zuständigen Stellen unterbreitet werden müsste. Eine vorzeitige Prüfung der Frage nach der Ausnahmegewilligungsfähigkeit wäre nicht zulässig.

Vorentscheide ohne Drittwirkung sind gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung bundesrechtswidrig und werden gemäss jüngerer Praxis vom Baurekursgericht von Amtes wegen aufgehoben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.224/1991 vom 9. September 1992, teilweise publiziert in ZBl 1994, S. 66 ff.; BGE 120 Ib 48 ff.; Griffel, Baurechtliche Vorentscheide ohne Drittverbindlichkeit, insbesondere nach zürcherischem Recht, in ZBl 1996, S. 260 ff.). Um die Drittwirkung zu gewährleisten, müssen Vorentscheide im gleichen Verfahren ergehen wie baurechtliche Bewilligungen (§ 323 Abs. 2 E-PBG).

Die Marginalie lautet neu «Anspruch und Verfahren».

#### § 324.

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich § 324 Abs. 1 PBG in der geltenden Fassung. Durch die neue Formulierung wird klargestellt, dass sich die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller neue Verhältnisse entgegenhalten lassen muss.

Vorentscheide ohne Drittwirkung sind bundesrechtswidrig (vgl. Erläuterungen zu § 323 hievor). § 324 Abs. 2 PBG wird deshalb aufgehoben.

#### § 329 Abs. 1.

Das Baurekursgericht ist als Rekursinstanz grundsätzlich zuständig für Streitigkeiten über Anordnungen, die in Anwendung des RPG, des PBG, des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) und der konkretisierenden und ergänzenden bundesrechtlichen und kantonalen Ausführungserlasse dazu ergehen.

Auch Rekurse betreffend Anordnungen, die in Anwendung des Gewässerschutz-, Wasserwirtschafts-, Forst- und Strassenrechts ergehen, werden neu grundsätzlich durch das Baurekursgericht beurteilt. Die entsprechenden Zuständigkeiten werden spezialgesetzlich geregelt (vgl. § 52 E-EG GSchG, § 78a E-WWG, § 33a E-KWaG und § 41 E-StrG).

Die Marginalie zu § 329 E-PBG lautet neu «Rekursinstanz».

#### § 329 Abs. 2.

§ 329 Abs. 2 PBG wird aufgehoben (vgl. Erläuterungen zu § 329 Abs. 1 E-PBG).

§ 329 Abs. 3.

Diese Bestimmung kann ersatzlos aufgehoben werden. In den Anwendungsfällen von § 329 Abs. 2 lit. c greift neu die Generalklausel von § 329 Abs. 1 E-PBG.

§ 329 Abs. 4.

Mit der neuen Regelung in § 5 Abs. 3 E-PBG wird diese Bestimmung hinfällig.

§§ 330–332.

Diese Bestimmungen, die für einzelne Streitigkeiten eine ausschliessliche Zuständigkeit des Baurekursgerichts (§ 330 PBG), der Baudirektion (§ 331 PBG) oder des Regierungsrates (§ 332 PBG) vorsehen, stimmen nicht mehr mit den Vorgaben des übergeordneten Rechts überein. Gemäss Art. 29a BV hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde (vgl. auch Art. 77 Abs. 1 Satz 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 [KV; LS 101]). Sodann ergibt sich aus Art. 86 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110), dass die Kantone als unmittelbare Vorinstanzen obere Gerichte einsetzen müssen. Nur für Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter dürfen sie eine nicht richterliche letzte Instanz bestimmen. Bei den Regelungstatbeständen der §§ 330–332 handelt es sich nicht um Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter. Die §§ 330–332 PBG sind deshalb ersatzlos aufzuheben. Damit ist in diesen Fällen zukünftig die Möglichkeit der Beschwerde ans Verwaltungsgericht gewährleistet. In den Fällen von §§ 331 und 332 PBG wird – zufolge der Generalklausel in § 329 Abs. 1 E-PBG – im Übrigen neu das Baurekursgericht als Rekursinstanz zuständig sein.

§ 338a Abs. 1.

Die allgemeine Rekurs- und Beschwerdelegitimation im Anwendungsbereich des PBG bleibt unverändert.

In der Marginalie zu § 338a Abs. 1 E-PBG wird eine neue Gliederungsebene eingeführt. Die Marginalie lautet neu «C. Rekurs- und Beschwerdelegitimation I. Allgemein».

§ 338a Abs. 2.

Diese Bestimmung wird neu in § 338b Abs. 1 E-PBG geregelt.

### § 338b.

Der Kreis der rekurs- und beschwerdeberechtigten kantonalen Verbände und die möglichen Anfechtungsobjekte sind in § 338b Abs. 1 E-PBG leserfreundlicher formuliert; sie decken sich inhaltlich mit § 338a Abs. 2 PBG in der geltenden Fassung.

Neu gelten Einschränkungen, wie sie seit dem 1. Juli 2008 für das bundesrechtliche Verbandsbeschwerderecht im Bereich des USG sowie des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) in Kraft sind (vgl. Art. 55c USG, Art. 12d NHG). Vereinbarungen zwischen Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern und Verbänden über Belange des öffentlichen Rechts gelten ausschliesslich als gemeinsame Anträge an die Behörde. Die Behörde berücksichtigt das Ergebnis nach Massgabe ihres pflichtgemässen Ermessens und prüft insbesondere, ob die Vereinbarung rechtskonform und ob der rechtserhebliche Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt wurde (§ 338b Abs. 2 E-PBG; vgl. URP 2007 S. 537).

Unzulässig sind Konventionalstrafen zugunsten der Verbände, die vereinbart werden für den Fall, dass die Bauherrschaften in Zukunft behördliche Auflagen nicht einhalten (§ 338b Abs. 3 lit. a E-PBG; BBl 2005 S. 5374; URP 2007 S. 538). Unzulässig sind sodann Vereinbarungen über die Zahlung oder Durchführung von rechtlich nicht vorgesehenen Natur- und Heimatschutzmassnahmen oder von Massnahmen, die in keinem Zusammenhang mit dem Projekt stehen. Vereinbarungen und Forderungen über Massnahmen, die im Zusammenhang mit dem betreffenden Projekt stehen und sich auf materielles Recht stützen, bleiben weiterhin zulässig (§ 338b Abs. 3 lit. b E-PBG; vgl. BBl 2005 S. 5374; URP 2007 S. 538). Ausserdem darf ein Rechtsmittelverzicht oder ein anderes prozessuales Verhalten nicht abgegolten werden (§ 338b Abs. 3 lit. c E-PBG). Vereinbarungen bezüglich Übernahme von Gerichts-, Anwalts und Expertisekosten, soweit sich diese im üblichen Rahmen bewegen, bleiben jedoch zulässig (vgl. BBl 2005 S. 5374). Wurde der Rekurs oder die Beschwerde rechtsmissbräuchlich erhoben oder hat die Vereinigung unzulässige Leistungen im Sinne von § 338b Abs. 3 E-PBG gefordert, so tritt die Rechtsmittelbehörde nicht auf den Rekurs oder die Beschwerde ein (§ 338b Abs. 4 E-PBG).

Zum einen sollen diese Einschränkungen der Vereinfachung dienen: Es gelten die gleichen Massstäbe wie beim bundesrechtlichen Verbandsbeschwerderecht im Bereich des USG sowie des NHG. Zum anderen sprechen inhaltliche Gründe dafür:

- Der Vollzug des Natur- und Heimatschutzrechts nach PBG und des Bauens ausserhalb der Bauzonen (wie auch der Festsetzung von überkommunalen Gestaltungsplänen ausserhalb der Bauzonen) soll durch die zuständigen Behörden erfolgen und nicht Gegen-

stand privatrechtlicher Regelungen werden. Verhandlungen zwischen Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern und Vereinigungen können aber dazu beitragen, unnötige Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden und sachgerechte behördliche Anordnungen vorzubereiten.

- Vereinbarungen zwischen Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern und Vereinigungen bleiben im rechtlich vorgegebenen Rahmen möglich.
- Die Bestimmung, wonach die Rechtsmittelbehörde auf einen Rekurs oder eine Beschwerde nicht eintritt, wenn sie rechtsmissbräuchlich ist oder wenn die Vereinigung unzulässige Leistungen im Sinne von § 338b Abs. 3 E-PBG gefordert hat, vermag Bauherrschaften vor Projektverzögerungen durch unrechtmässige Forderungen zu schützen. Dass das Volk einem Projekt, dessen baurechtliche Bewilligung angefochten wird, zugestimmt hat, genügt für sich alleine nicht, einen Rekurs gegen dieses Projekt als rechtsmissbräuchlich zu betrachten.

#### § 338c.

Die Behördenbeschwerde ist ein wichtiges Instrument für die richtige Rechtsanwendung (vgl. Walker Späh, Behördenbeschwerde – Ein Instrument zu Gunsten der Umwelt, in PBG aktuell 3/2006, S. 4 ff.). Auf Bundesebene ist die Beschwerde für Bundesbehörden in verschiedenen Bereichen gesetzlich geschaffen worden: Zum Beispiel ist das Bundesamt für Umwelt berechtigt, gegen Verfügungen der kantonalen Behörden in Anwendung des Umweltschutzgesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen die Rechtsmittel des kantonalen und eidgenössischen Rechts zu ergreifen (Art. 56 Abs. 1 USG). Die im PBG neu geschaffene Behördenbeschwerde dient zur Wahrung der öffentlichen Interessen, insbesondere zur Sicherstellung der richtigen Rechtsanwendung im Bereich des kantonalen Planungs- und Baurechts (und nicht der Wahrung der besonderen Interessen der zuständigen Direktion).

Das Behördenbeschwerderecht erstreckt sich insbesondere auf Rekursentscheide, mit denen Genehmigungsentscheide ganz oder teilweise aufgehoben werden. Die Genehmigungsbehörde soll damit überkommunale Interessen sachgerecht wahren und ihre Vollzugspraxis verteidigen können. Neu kann die zuständige Direktion – in der Regel die Baudirektion – ihre Anordnungen mit Behördenbeschwerde verteidigen.

### § 339 Abs. 2.

Gemäss § 339 Abs. 2 PBG in der bestehenden Fassung entscheidet die Präsidentin oder der Präsident der Rekurs- oder Beschwerdeinstanz über den Umfang der aufschiebenden Wirkung endgültig. Vor dem Hintergrund der Rechtsweggarantie ist dieser allgemeine Ausschluss des Rechtsmittels gegen den Präsidialentscheid über die aufschiebende Wirkung nicht mehr zulässig und daher aufzuheben. Der entsprechende Entscheid soll nach Massgabe des Verfahrensrechts des Kantons bzw. des Bundes angefochten werden können.

Über den Umfang der aufschiebenden Wirkung entscheiden heute teilweise die Präsidentinnen bzw. die Präsidenten der Rekurs- oder Beschwerdeinstanzen, teilweise die Gerichte selber. Es erscheint zweckmässig, zukünftig ausschliesslich die Präsidien über die aufschiebende Wirkung entscheiden zu lassen und diese Zuständigkeit auch auf die Anordnung vorsorglicher Massnahmen auszudehnen; dies soll im Hinblick auf die Vereinfachung und Beschleunigung des baurechtlichen Rechtsmittelverfahrens geschehen.

Die Marginalie zu § 339 E-PBG lautet neu «D. Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen».

### § 340a.

Gemäss § 2 des Straf- und Justizvollzugsgesetzes vom 19. Juni 2006 (StJVg; LS 331) in Verbindung mit Art. 109 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) gilt heute für den Straftatbestand von § 340 PBG eine Verjährungsfrist von drei Jahren. Neu soll die Verjährungsfrist für Widerhandlungen gegen die Bestimmungen des PBG auf fünf Jahre erhöht werden.

### § 341 Abs. 2.

Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes betreffend Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen fällt heute gemäss § 2 lit. c PBG in Verbindung mit § 341 PBG in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinden. Wie die Erfahrungen im Kanton Zürich gezeigt haben, ist es für die kommunalen Behörden jedoch nicht immer einfach, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausserhalb der Bauzonen durchzusetzen. Oft fehlt diesen Behörden wegen der Komplexität der rechtlichen Fragen das notwendige Fachwissen, um die erforderliche Verhältnismässigkeitsprüfung sachgerecht durchzuführen. Da verschiedene Gemeinden mit dem Anliegen an die Baudirektion gelangten, sie bei der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu unterstützen, nahm die Baudirektion ab Herbst 2004 bei nachträglichen Baubewilligungen folgende Formulierung in das Dispositiv ihrer Bewilligungsentscheide auf:

«Bis spätestens 3 Monate nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung hat die Gemeinde die erforderlichen Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes unter Ansetzung einer angemessenen Frist gegenüber dem Pflichtigen zu verfügen; dieser Beschluss ist der Baudirektion, Abteilung Bauverfahren+Koordination Umweltschutz (BAKU), Postfach, 8090 Zürich, zur Kenntnis zuzustellen. Der abgeschlossene Vollzug der Wiederherstellung ist der Baudirektion, Abteilung Bauverfahren+Koordination Umweltschutz (BAKU), Postfach, 8090 Zürich zu melden».

Die Baudirektion brachte damit gegenüber dem Pflichtigen zum Ausdruck, dass es nicht im freien Ermessen der Gemeinde liegt, den gesetzeswidrigen Zustand auf unbestimmte Zeit zu dulden oder gar auf die Herstellung des rechtmässigen Zustandes zu verzichten.

Nachdem die Baurekurskommission diese Formulierung mit BRKE III Nr. 0054/2009 vom 1. April 2009 infrage stellte und korrigierte, drängt sich eine Klarstellung auf Gesetzesstufe auf. Gemäss § 341 Abs. 2 E-PBG soll die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bezüglich Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen neu ausschliesslich in die Zuständigkeit der kantonalen Bewilligungsinstanz fallen. Mit dieser Regelung soll verhindert werden, dass die kantonale Behörde zwar ein nachträgliches Baugesuch ablehnt, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes jedoch auf Gemeindeebene – sei es aus politischen Gründen oder wegen der rechtlichen Komplexität – nicht durchgesetzt wird. Der Vollzug der Wiederherstellung bleibt wie bis anhin Sache der Gemeinden.

## **2. Änderung des Einführungsgesetzes zum Gewässerschutzgesetz (EG GSchG)**

§ 39.

§ 39 Abs. 1 Satz 2 EG GSchG wird aufgehoben. Der Rechtsschutz wird neu ausschliesslich in § 52 E-EG GSchG geregelt.

Die Marginalie zu § 39 E-EG GSchG lautet neu «Bekanntmachung und Parteirechte».

§ 52.

Neu ist für Anordnungen, die sich auf die Gewässerschutzgesetzgebung stützen, grundsätzlich das Baurekursgericht als Rekursinstanz zuständig. § 52 Abs. 1 EG GSchG wird dementsprechend angepasst.

In der Marginalie zu § 52 E-EG GSchG wird eine neue Gliederungsebene eingeführt. Die Marginalie lautet neu «Rechtsschutz a. Rekursinstanz».

§ 52a.

Das Behördenbeschwerderecht gilt neu auch im Anwendungsbereich der Gewässerschutzgesetzgebung.

### **3. Änderung des Abfallgesetzes (AbfG)**

§ 38.

Neu ist für Anordnungen, die sich auf die Abfallgesetzgebung stützen, grundsätzlich das Baurekursgericht als Rekursinstanz zuständig.

Der Titel vor § 38 E-AbfG lautet neu «IV. Rechtsschutz und Strafbestimmungen».

§ 38a.

Das Behördenbeschwerderecht gilt neu auch im Anwendungsbereich der Abfallgesetzgebung.

### **4. Änderung des Strassengesetzes (StrG)**

§ 41.

Neu ist für Anordnungen, die sich auf das StrG stützen, grundsätzlich das Baurekursgericht als Rekursinstanz zuständig. Ausgenommen von dieser Rekurszuständigkeit sind Strassenprojektfestsetzungen durch die Städte Zürich und Winterthur gemäss § 45 Abs. 2 StrG.

§ 41a.

Das Behördenbeschwerderecht gilt neu auch im Anwendungsbereich der Strassengesetzgebung.

### **5. Änderung des Wasserwirtschaftsgesetzes (WWG)**

§ 23.

Mit der neuen Rechtsschutzregelung in § 78a E-WWG wird § 23 WWG hinfällig.

§ 24.

Diese Bestimmung wird neu zu § 78b E-WWG.

§ 64.

Diese Bestimmung wird neu zu § 78b E-WWG.

§ 78a.

Neu ist für Anordnungen, die sich auf das Wasserwirtschaftsgesetz stützen, grundsätzlich das Baurekursgericht als Rekursinstanz zuständig.

Der Titel vor § 78a E-WWG lautet neu «VI. Rechtsschutz».

§ 78b Abs. 1 und 2.

Diese Bestimmungen finden sich heute in § 24 WWG.

§ 78b Abs. 3.

Das Behördenbeschwerderecht gilt neu auch im Anwendungsbereich des WWG.

## **6. Änderung des Kantonalen Waldgesetzes (KWaG)**

§ 33a.

Neu ist für Anordnungen, die sich auf die Forstgesetzgebung stützen, grundsätzlich das Baurekursgericht als Rekursinstanz zuständig.

Der Titel vor § 33 a KWaG lautet neu «VI. Rechtsschutz».

§ 33b.

Das Behördenbeschwerderecht gilt neu auch im Anwendungsbereich der Waldgesetzgebung.

## V. Übergangsrecht

Sämtliche neuen Bestimmungen des PBG und der übrigen geänderten Erlasse sollen in allen hängigen Verfahren Anwendung finden; dagegen bleiben diejenigen Behörden, bei denen im Zeitpunkt des Inkrafttretens ein Rekurs hängig ist, für dessen Beurteilung zuständig, auch wenn darüber nach neuem Recht eine andere Behörde zu entscheiden hätte.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:  
Hollenstein

Der Staatsschreiber:  
Husi