

**Beschluss Nr. 980/2012**

Schwyz, 16. Oktober 2012 / bz

**Postulat "Koordination des Beschwerde- und Genehmigungsverfahrens in der Nutzungsplanung"**

Beantwortung des Postulats P 3/12

**1. Wortlaut des Postulats**

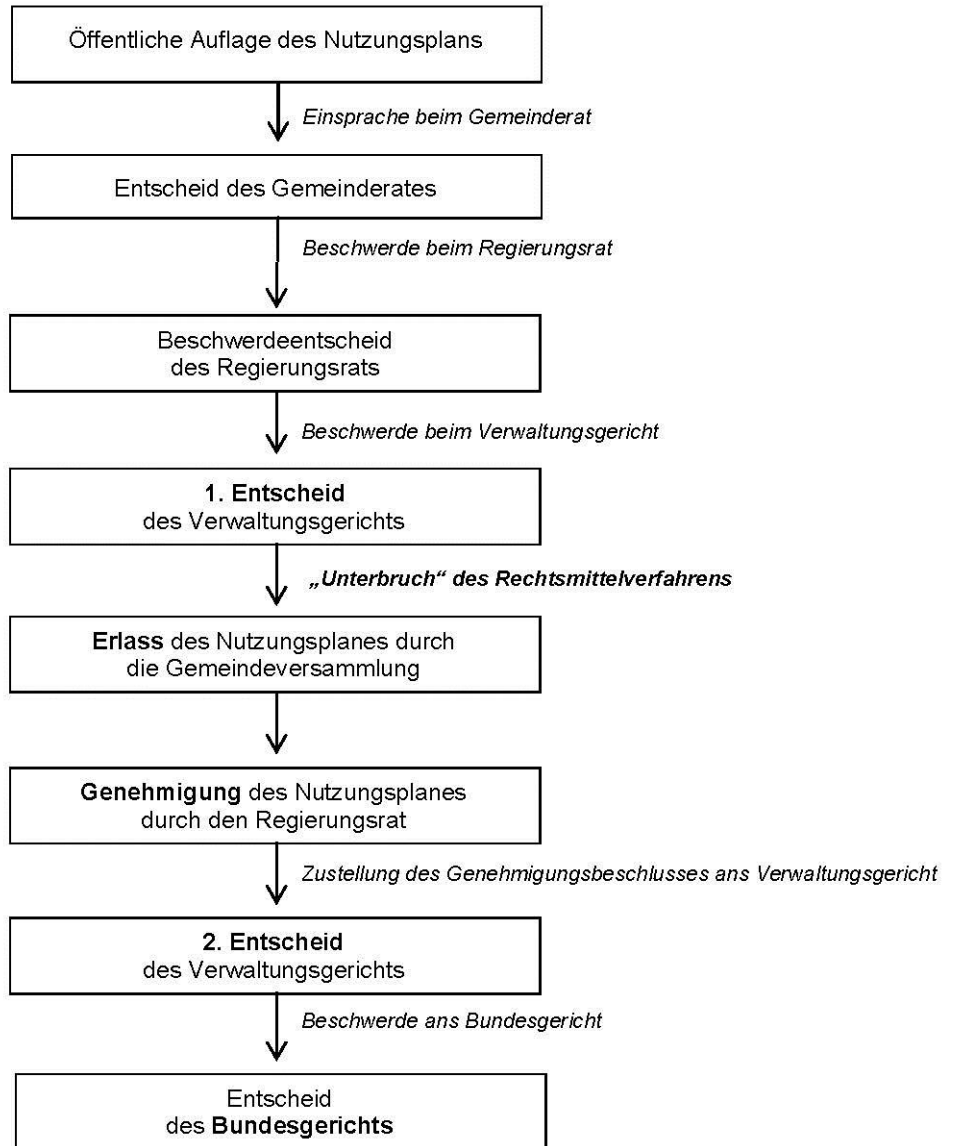
Am 3. April 2012 hat Kantonsrat Christoph Pfister folgendes Postulat eingereicht:

*„Anders als in den meisten anderen Kantonen besteht im Kanton Schwyz die Besonderheit, dass bei kommunalen Nutzungsplänen (Zonenplan, Erschliessungsplan etc.) das Rechtsmittelverfahren erfolgt, bevor ein Nutzungsplan durch die Gemeindeversammlung erlassen und vom Regierungsrat genehmigt wird. (Für den Gestaltungsplan gibt es hingegen eine spezielle Regelung.)*

*Diese Regelung bereitet Probleme, weil das Bundesgericht auf Beschwerden gegen Rechtsmittelentscheide über die Festsetzung von Nutzungsplänen grundsätzlich erst dann eintritt, wenn ein Genehmigungsbeschluss vorliegt. Die Genehmigung wiederum setzt immer den Erlass des kommunalen Nutzungsplanes durch die Gemeindeversammlung voraus. Hinzu kommt, dass nach der neuen Bundesgesetzgebung die letzte kantonale Instanz stets eine gerichtliche Instanz sein muss. Weil aber nach dem Willen des kantonalen Gesetzgebers im Kanton Schwyz das Rechtsmittelverfahren vor dem Erlass und der Genehmigung eines kommunalen Nutzungsplanes durchgeführt wird, liegt im Zeitpunkt des Entscheides des Verwaltungsgerichts noch gar kein Genehmigungsbeschluss vor. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts kann deshalb zu diesem Zeitpunkt noch nicht ans Bundesgericht weitergezogen werden (vorbehalten bleiben Nichteintretensentscheide).*

*Aufgrund dieser bundesrechtlichen Vorgaben musste das Schwyzer Verwaltungsgericht auf der Basis des bestehenden kantonalen Planungs- und Baugesetzes (PBG) einen Weg finden, um die verwaltungsgerichtlichen Rechtsmittelentscheide mit dem regierungsrätlichen Genehmigungsbeschluss zu koordinieren. Es hat diesen Weg in einer Zweiteilung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wie folgt gefunden (EGV-SZ 2009, S. 90 ff.): Wenn in einem Beschwerdeverfahren das Verwaltungsgericht angerufen wird, entscheidet dieses ein erstes Mal. Es teilt anschliessend den Parteien seinen Entscheid ohne Rechtsmittelbelehrung mit. Anschliessend wird das Rechtsmittelverfahren quasi unterbrochen (sofern es zu keiner Rückweisung mit eventueller Neuauflage kommt). Es folgt das Erlassverfahren durch die Gemeindeversammlung und das Genehmigungsverfahren durch den Regierungsrat. Erst dann wird das Rechtsmittelverfahren wieder*

fortgesetzt. In diesem Sinn eröffnet das Verwaltungsgericht nach Erhalt des regierungsrätlichen Genehmigungsbeschlusses ein zweites Verfahren und prüft, ob der Genehmigungsbeschluss Anlass zu einer inhaltlichen Änderung des ersten Verwaltungsgerichtsentscheides gibt. Anschließend eröffnet es den Parteien den zweiten Entscheid bzw. bei fehlendem Anpassungsbedarf das Dispositiv des ersten Entscheides des Verwaltungsgerichts. Erst dann kann eine Partei die Angelegenheit ans Bundesgericht weiterziehen. Schematisch und vereinfacht lässt sich dieses Verfahren wie folgt darstellen:



Es ist offensichtlich, dass dieses Verfahren relativ kompliziert und zeitintensiv ist. Insbesondere muss das Verwaltungsgericht einen kommunalen Nutzungsplan zweimal behandeln. Das Schwyzer Verfahren hat auch mit Blick auf den Demokratiedanken seinen Preis, weil systembedingt beim Erlass eines Zonen- und Erschliessungsplans an der Gemeindeversammlung kein Abänderungsantrag mehr gestellt werden kann (§ 27 Abs. 2 PBG).

Fast alle anderen Kantone haben ein anderes Verfahren gewählt. In der Rechtslehre wird gegenüber dem Kanton Schwyz folgende Empfehlung ausgesprochen: ‚Das Festhalten am traditionellen Plananfechtungsverfahren sollte daher im planungsrechtlich herausgeforderten Kanton Schwyz (starke und teilweise umstrittene Baulandnachfrage) bei Gelegenheit doch nochmals überprüft werden‘ (Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 2011, S. 677).

*Der Regierungsrat wird ersucht, in einem Bericht darzulegen:*

- welche Modelle des Erlass- und Rechtsmittelverfahrens von Nutzungsplänen denkbar sind (Vor- und Nachteile);*
- ob und allenfalls wie die schwyzerische Gesetzgebung angepasst werden soll.“*

## **2. Antwort des Regierungsrates**

### 2.1 Einleitende Bemerkungen

Die Gemeinden sind verpflichtet, Zonenpläne und Erschliessungspläne samt zugehörigen Vorschriften (z. B. Baureglemente) zu erlassen und bei Änderungen der Zonenordnung nötigenfalls gleichzeitig anzupassen (§ 15 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987, PBG, SRSZ 400.100). Die kommunale Nutzungsplanung stellt – genauso wie die Rechtsetzung – einen politischen Vorgang dar, weshalb sie der demokratischen Legitimation (durch den Gemeindebürger bzw. die Urnenabstimmung) bedarf. Die Schwierigkeit besteht insbesondere darin, die drei unerlässlichen, rechtsstaatlich begründeten Anforderungen an die Planfestsetzung – Gehörsanspruch, Mitwirkung und Rechtsschutz – mit dem Anliegen eines möglichst ökonomischen Verfahrensablaufs zu vereinbaren. Im kommunalen Nutzungsplanverfahren geht das Rechtsmittelverfahren (gegen die öffentliche Auflage) dem Erlass der Nutzungsplanung mit den dazugehörigen Vorschriften durch die Gemeindeversammlung voran (vgl. §§ 26 f. PBG). Je nach System in den Gemeinden bzw. Eingemeindebezirken entscheidet dabei die eigentliche Gemeindeversammlung oder aber die Urnenabstimmung über den Erlass des Nutzungsplans. Nach dem Erlass des Nutzungsplans durch die Gemeindeversammlung bedürfen die Pläne und Vorschriften zu ihrer Verbindlichkeit der Genehmigung durch den Regierungsrat (§ 28 PBG). Genehmigt werden kann allerdings nur, was auch erlassen worden ist. Dem Bedürfnis einer kantonalen Prüfung im Entwurfsstadium wird mit dem Vorprüfungsverfahren entsprochen (§§ 9 und 13 Vollzugsverordnung zum PBG vom 2. Dezember 1997, VVzPBG, SRSZ 400.111).

### 2.2 Kontrovers geführte Gesetzgebungsdiskussion in 80er-Jahren

Der heute geltende kantonale Verfahrensablauf ist das Ergebnis einer kontrovers geführten Legiferierung in den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts. Ursprünglich wollte der Regierungsrat in Abweichung zum damals geltenden Planungsrecht das Rechtsmittelverfahren erst im Anschluss an die Beschlussfassung durch die Gemeindeversammlung (bzw. nach der Urnenabstimmung) durchführen lassen (RRB Nr. 224 vom 1. Februar 1983). Auf die im damaligen Vernehmlassungsverfahren entstandene Opposition hin schlug der Regierungsrat als Variante die Beibehaltung der bisherigen Regelung vor, jedoch ohne Änderungsmöglichkeit an der beratenden Gemeindeversammlung (RRB Nr. 559 vom 27. März 1984, Erlass eines Bau- und Planungsgesetzes: Bericht und Vorlage an den Kantonsrat, S. 4, 8f.). Diese Variante obsiegte in der kantonsrätlichen Kommission und wurde in der Folge vom Kantonsrat (14. Mai 1987) und vom Volk (6. Dezember 1987) beschlossen (vgl. zum Ganzen VGE III 2008 247 vom 28. Juli 2009).

### 2.3 Praxis des Bundesgerichts

Seit einem jüngeren Entscheid tritt das Bundesgericht auf Beschwerden gegen Nutzungsplaninhalte nur mehr ein, wenn die erforderliche kantonale Genehmigung durch den Regierungsrat vorliegt und von der letzten kantonalen Instanz (Verwaltungsgericht) auch mitbeurteilt werden konnte (BGE 135 II 22 ff.). Dass dies mitunter dazu führen kann, dass vom Volk bereits beschlossene und vom Regierungsrat genehmigte Nutzungspläne aufgrund von späteren Rechtsmittelentscheiden im Rahmen eines weiteren Planfestsetzungsverfahrens wieder geändert werden müssen, ver-

mag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Das Bundesgericht begründet seine neue Rechtsprechung in erster Linie mit der Einhaltung des Koordinationsgebots nach Art. 25a RPG (Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979, RPG, SR 700). Danach ist eine Abstimmung des Rechtsmittelentscheidendes auf den Genehmigungsentscheid bereits im Rahmen des kantonalen Rechtsmittelverfahrens erforderlich. Das Bundesgericht schreibt den Kantonen allerdings keine bestimmte Behördenorganisation oder Zuständigkeitsordnung vor. Verlangt wird nur, dass die Koordination auf geeignete Weise sichergestellt und die bundesrechtlichen Minimalvorschriften eingehalten werden.

#### 2.4 Bundesrechtliche Mindestanforderungen und Umsetzung im Kanton Schwyz

Nach Art. 4 Abs. 1 RPG unterrichten die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden die Bevölkerung über Ziele und Ablauf der Planungen. Diese Informationspflicht bildet unabdingbare Voraussetzung für eine breite Mitwirkung der Öffentlichkeit bei der Planung (Art. 4 Abs. 2 RPG; vgl. dazu auch § 25 Abs. 1 PBG und § 8 Abs. 1 VVzPBG).

Gemäss Art. 26 Abs. 1 RPG genehmigt eine kantonale Behörde die Nutzungspläne und ihre Anpassungen. Sie prüft diese auf ihre Übereinstimmung mit den vom Bundesrat genehmigten kantonalen Richtplänen (Art. 26 Abs. 2 RPG). Die Genehmigungspflicht stellt ein bundesrechtlich vorgeschriebenes "Aufsichtsinstrumentarium" dar. Im Kanton Schwyz genehmigt der Regierungsrat die Pläne und die zugehörigen Vorschriften (§ 28 Abs. 1 PBG). Er überprüft Pläne und Vorschriften auf ihre Rechtmässigkeit und auf ihre Übereinstimmung mit kantonalen Plänen (§ 28 Abs. 2 PBG). Eine Zweckmässigkeitprüfung findet nach geltendem Recht indes nicht statt.

Nach Art. 33 Abs. 1 RPG werden Nutzungspläne öffentlich aufgelegt. Das kantonale Recht hat wenigstens ein Rechtsmittel gegen Nutzungspläne vorzusehen (Abs. 2). Es gewährleistet die Einspracheberechtigung mindestens im gleichen Umfang, wie für die Beschwerde ans Bundesgericht und die volle Überprüfung (der kommunalen Nutzungspläne) durch wenigstens eine Beschwerdebehörde (Art. 33 Abs. 3 RPG; vgl. dazu auch §§ 25 Abs. 3, 26 Abs. 2 und 27 Abs. 3 PBG).

Im Lichte von Art. 25a Abs. 4 RPG sind die Grundsätze der Koordinationspflicht auf das kommunale Nutzungsplanverfahren sinngemäss anwendbar.

#### 2.5 Diskussion im Rahmen der anstehenden Revision des Planungs- und Baugesetzes

Wie der Postulant und ein Teil der Rechtslehre zu Recht festhalten, ist der heute geltende Verfahrensablauf bei der kommunalen Nutzungsplanung im Kanton Schwyz kompliziert und – insbesondere wenn Einsprachen und Beschwerden eingereicht werden – zeitaufwendig. Das heute geltende Verfahren wurde in Zusammenarbeit mit dem Verwaltungsgericht im Jahr 2009 (kurz nach der letzten PBG-Revision) festgelegt, um mit den bestehenden Gesetzesgrundlagen eine rasche und doch gangbare Lösung zu finden.

In anderen Kantonen gibt es zum Teil einfachere Modelle für das Erlass-, Genehmigungs- und Rechtsmittelverfahren von Nutzungsplänen. Sofern der Kanton Schwyz ein anderes Modell wählen sollte, sind die §§ 25 - 28 PBG und teilweise auch die §§ 13 – 15 VVzPBG zu überarbeiten. Eine allfällige Revision der genannten Bestimmungen kann im Rahmen der anstehenden PBG-Revision aufgrund des Beitritts zur Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) bzw. zufolge der zurzeit laufenden Revisionen des Raumplanungsrechts auf Bundesebene (Gegenvorschlag zur Landschaftsinitiative / Revision RPG 1. Teil) vollzogen werden.

In einem Bericht im Rahmen der Revisionsvorlage zur Anpassung des Planungs- und Baugesetzes werden die verschiedenen Modelle der anderen Kantone auf ihre Vor- und Nachteile hin zu überprüfen sein. Insbesondere wird der kantonale Gesetzgeber (zusammen mit dem Regierungsrat) zu

entscheiden haben, ob der bisherige Verfahrensablauf beibehalten werden soll oder ob der Einsprache- (bzw. Beschwerdeentscheid) und die Genehmigung beim Regierungsrat koordiniert behandelt werden sollen. Gegen die Einspracheentscheid und die Genehmigung durch den Regierungsrat könnte Beschwerde ans Verwaltungsgericht geführt werden (mit Weiterzugsmöglichkeit ans Bundesgericht). Vorgängig würde der Gemeinderat über den Nutzungsplan und allfällige Einsprachen entscheiden und ihn samt den Einspracheentscheiden der Gemeindeversammlung (und Urnenabstimmung) zum Erlass unterbreiten. Verschiedene Detailfragen werden dabei im Rahmen der sich anbahnenden PBG-Revision noch zu klären sein (Einsprachelegitimation und Einsprachegründe, Einführung der Zweckmässigkeitsprüfung oder Wiedereinführung von Abänderungsanträgen an der Gemeindeversammlung etc.). Wichtig ist, dass die Koordination des Beschwerde- und Genehmigungsverfahrens, die heute vom Verwaltungsgericht überwacht wird, auch weiterhin auf geeignete Weise sichergestellt ist und dass die bundesrechtlichen Minimalvorschriften eingehalten werden.

Bereits heute ist klar, dass die Frist zur Anpassung des PBG an die IVHB und an allfällige RPG-Revisionen mehr als drei Jahre in Anspruch nehmen wird. Deshalb wird dem Kantonsrat beantragt, die zweijährige Behandlungsfrist (für die Ausarbeitung einer Vorlage oder Erstattung eines Berichts) abzunehmen und auf vier Jahre zu verlängern (vgl. § 56a Geschäftsordnung für den Kantonsrat des Kantons Schwyz vom 28. April 1977, SRSZ 142.110).

Das zurzeit angewendete Verfahren ist eine Lösung, die im Rahmen des aktuellen PBG gangbar ist. Anlässlich der anstehenden Revision des PBG muss der Verfahrensablauf für die Nutzungsplanung geprüft und allenfalls einfachere Abläufe definiert werden. Der Regierungsrat beantragt, das Postulat in diesem Sinne erheblich zu erklären.

### **Beschluss des Regierungsrates**

1. Dem Kantonsrat wird beantragt, das Postulat erheblich zu erklären.
2. Dem Kantonsrat wird beantragt, die Behandlungsfrist von zwei auf vier Jahre zu verlängern.
3. Zustellung: Mitglieder des Kantons- und des Regierungsrates; Volkswirtschaftsdepartement; Baudepartement; Umweltdepartement; Staatskanzlei; Sekretariat Kantonsrat (2); Amt für Raumentwicklung (unter Rückgabe der Akten).

Im Namen des Regierungsrates:

Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber