

**Beschluss Nr. 262/2018**

Schwyz, 10. April 2018 / ju

**Missbräuchliche Einsprachen erschweren und Verfahren beschleunigen**

Beantwortung des Postulats P 8/17

**1. Wortlaut des Postulats**

Am 25. September 2017 hat Kantonsrat René Baggenstos folgendes Postulat eingereicht:

*„Es muss leider festgestellt werden, dass es auch im Kanton Schwyz immer wieder zu rechtsmissbräuchlichen Einsprachen kommt, mit denen artfremde Ziele verfolgt werden wie:*

- Bauverzögerung*
- querulatorische Einsprache*
- Architekt des Ursprungsobjektes, der das Mandat auch für einen Annexbau erhalten möchte (Geltendmachung Urheberrecht)*
- unverhältnismässig hohe Entschädigungsforderungen.*

*Einsprachen also, welche nicht erfolgen um ein berechtigtes Anliegen zu vertreten, sondern dazu verwendet werden, sich einen persönlichen Vorteil zu verschaffen. Dies oft mit Erfolg, weil die Verfahren einerseits sehr lange dauern und andererseits wenig kosten.*

*Zusammenfassend gilt: Das heutige System macht es Opponenten zu einfach, und Bauherren leiden entsprechend.*

*Ich ersuche den Regierungsrat zu untersuchen, welche Massnahmen ergriffen werden können, um die Verfahren zu beschleunigen und missbräuchliche Einsprachen einzudämmen.*

*Ansatzpunkte können beispielsweise sein:*

- Einführung des Zürcher Systems, bei welchem Einsprachen erst auf bewilligte und daher qualitativ gute Eingaben möglich sind.*
- Kürzung des Beschwerdeverfahrens, indem, ähnlich dem Submissionswesen, Beschwerden direkt ans Verwaltungsgericht gelangen und nicht erst an den Regierungsrat.*
- Erhöhung des Anteils der Verfahrenskosten, welche Einsprecher von abgewiesenen Einsprachen zu berappen haben.*

*Mit diesem Vorstoss wird der Regierungsrat aufgefordert, einen Bericht zu erstellen, in welchem diese und weitere mögliche Massnahmen zur Beschleunigung der Verfahren und Erschwerung von trölerischen Einsprachen geprüft werden.“*

## 2. Antwort des Regierungsrates

### 2.1 Einleitende Bemerkungen

Das Baubewilligungsverfahren ist im Kanton Schwyz mit der Revision des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG, SRSZ 400.100) im Jahr 2008 optimiert worden, indem seit dem 1. Juli 2008 die materielle Beurteilung der Baugesuche bei den Gemeinden und der kantonalen Baugesuchszentrale konzentriert erfolgt. Damit wurden die Baubewilligungsverfahren gestrafft und vereinfacht. Auf kantonaler Ebene gilt seit diesem Zeitpunkt der Grundsatz „Ein Gesuch – eine Bewilligung“.

Bewilligungsbehörde ist gemäss § 76 PBG der Gemeinderat. Bedarf das Bauvorhaben auch der Bewilligung oder Zustimmung von Instanzen des Bundes, Kantons oder Bezirks, dann leitet die Gemeinde gemäss § 77 PBG das vollständige Baugesuch der Baugesuchszentrale weiter. Diese übermittelt die kantonale Baubewilligung zusammen mit den weiteren Bewilligungen sowie einem allfälligen Einspracheentscheid der Gemeinde zur Eröffnung an die Parteien. Der Anteil der innert zwei Monaten von der Baugesuchszentrale behandelten rund 1700 Gesuchen lag im Jahr 2017 bei 87% und dies bei einer Zielvorgabe von 85%.

### 2.2 Baueinsprache

Während der 20-tägigen Auflagefrist kann gegen ein Bauvorhaben Einsprache erhoben werden (§ 80 PBG). Öffentlich-rechtliche Einsprachen sind nach Massgabe des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 6. Juni 1974 (VRP, SRSZ 234.110) bei der Bewilligungsbehörde zu erheben. Zivilrechtliche Ansprüche sind nach Massgabe der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) geltend zu machen.

Die Baueinsprache ist somit der erste Rechtsbehelf gegen ein Bauvorhaben. Die Einsprache ist schriftlich, mit einem Antrag und Begründung einzureichen. Nicht jedermann ist zur Beschwerdeführung im Baubewilligungsverfahren befugt. Es ist eine besondere Betroffenheit verlangt bzw. es muss ein schutzwürdiges Interesse vorliegen, damit eine Person oder Organisation einspracheberechtigt ist. In der Baueinsprache können materielle Rügen, beispielsweise zur Verletzung von Gebäude- oder Grenzabständen oder bezüglich Überschreitung der Ausnutzung oder der Gebäudehöhe usw. vorgebracht werden. Mit einer Einsprache kann die Entscheidung des Gemeinderates vor dessen Beschlussfassung noch beeinflusst werden. Damit kann der Einsprecher erreichen, dass die Bewilligungsbehörde seine Kritik am Bauvorhaben prüft und bei ihrem Beschluss berücksichtigt. Der Einsprecher kann seine Anliegen gegen ein geplantes Vorhaben somit gezielt einbringen.

Die zuständige kommunale und kantonale Behörde ist verpflichtet, das Baugesuch von Amtes wegen auf Übereinstimmung mit den Bauvorschriften zu prüfen und über Einsprachen zu befinden. Der Bauherrschaft ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Einsprachen zu geben. Die kommunalen Baubehörden entscheiden über Einsprachen öffentlich-rechtlicher Natur. Das kantonale Amt für Raumentwicklung (ARE) entscheidet über Einsprachen, die die kantonalen Zuständigkeiten betreffen.

Beschlüsse und Verfügungen über die Erteilung von Baubewilligungen sind mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Der Regierungsrat ist im Kanton Schwyz die erste Beschwerdeinstanz

(§ 82 PBG), das Verwaltungsgericht die zweite (gerichtliche) Beschwerdeinstanz. Die kommunale Baubewilligung mit integriertem kantonalem Gesamtentscheid wird erst nach abgeschlossenem Verfahren formell rechtskräftig. Erst dann darf mit den Bauarbeiten begonnen werden (§ 85 Abs. 1 PBG).

### 2.3 Verhältnis Baugesuche und Einsprachen bzw. Verwaltungsbeschwerden

Eine Zusammenstellung der Anzahl Baugesuche mit kantonaler Beteiligung in den Jahren 2014 bis 2017 zeigt, dass bei knapp 11% aller Baugesuche (jährlich rund 1700 Baugesuche) eine oder mehrere Einsprachen erhoben wurden. Wie Erfahrungen aus der Praxis zeigen, wird ein beträchtlicher Anteil der Einsprachen in den Baubewilligungsverfahren jeweils zurückgezogen oder führt in einem frühen Stadium des Baubewilligungsprozesses zu zweckmässigen Anpassungen und Optimierungen des Bauvorhabens.

Rund 7% aller Baugesuche (circa 110 Fälle pro Jahr) werden mit einer Verwaltungsbeschwerde an den Regierungsrat weitergezogen. Davon werden wiederum rund 30% vollständig und 10% teilweise durch den Regierungsrat gutgeheissen. Im Schnitt werden 40% der Beschwerden gegen Baubewilligungen abgewiesen. Abschreibungen (zufolge Rückzugs der Beschwerden) und Nicht-eintreten auf Beschwerden machen insgesamt rund 20% aus.

### 2.4 Rechtsmissbräuchliche Baueinsprachen

Das Baueinspracheverfahren ist an sich ein bewährtes Instrument für die Gewährung von Rechtsschutz in einer frühen Phase des Baubewilligungsverfahrens. Es ist einfach ausgestaltet und erlaubt in vielen Fällen auch, sachgerechte und zum Rechtsfrieden beitragende Lösungen zu finden. Mitunter – und das ist unbestritten – werden Baueinsprachen aber leider auch zur Verfolgung von artfremden Zwecken eingesetzt. Rechtsmissbräuchlich sind Einsprachen namentlich, wenn sie allein zur Verzögerung des Bauvorhabens oder zur Erlangung eines Vorteils eingesetzt werden, der mit dem Bauvorhaben an sich nicht zu tun hat. Das ist etwa der Fall, wenn ein Rückzug der Einsprache gegen Entschädigungsleistungen in Aussicht gestellt wird. Mit einer Baueinsprache kann ein Bauvorhaben verzögert werden, was bei der Bauherrschaft zu beträchtlichem materiellen Schaden führen kann, was bei missbräuchlicher Einlegung eines Rechtsmittels nicht hingenommen werden darf. Offensichtlich aussichtslose, trölerische oder mutwillige Baueinsprachen verdienen keinen Rechtsschutz. Gemäss § 82 PBG hat, wer offensichtlich unbegründete, böswillige oder trölerische Einsprachen oder Rechtsmittel gegen ein Bauvorhaben erhebt, dem Bauherrn nach den Vorschriften des Bundeszivilrechts (Art. 41 ff. Obligationenrecht vom 30. März 1911, OR, SR 220) Schadenersatz zu leisten. Über Schadenersatzbegehren entscheidet der Zivilrichter. Missbräuchlichkeit wird dabei allerdings nicht leichthin angenommen, weil die Rechtsordnung den Rechtsweg an sich öffnet.

### 2.5 Massnahmen zur Eindämmung missbräuchlicher Einsprachen

#### 2.5.1 Einführung des „Zürcher Systems mit Rekursmöglichkeit“

Die Rechtsmittelverfahren in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten sind je nach Kanton unterschiedlich. Schwyz praktiziert die Variante mit der Baueinsprache gegen ein Baugesuch. In einzelnen Kantonen können rechtsmittelbefugte Personen und Organisationen die Zustellung der Baubewilligung verlangen und diese bei einer Rechtsmittelinstanz anfechten. Die im Postulat geforderte Abkehr vom Einsprachesystem und die Hinwendung zu einem alleinigen Anfechtungsverfahren wurde bereits in der Antwort des Regierungsrates zur Interpellation I 12/14 (RRB Nr. 1185/2014) ausführlich erörtert.

In den meisten Kantonen wird das Baueinspracheverfahren angewendet (u.a. Zug und Luzern). Eine Minderheit der Kantone (unter anderen Zürich und St. Gallen) kennen das Baurekursverfahren mit speziellen Baurekursgerichten oder -kommissionen. Gemeinden eignen sich nicht als Rekursinstanz, da ihre Baubewilligungen ja gerade das Anfechtungsobjekt des Rekurses bilden.

Bei einer Änderung des Systems vom Einsprache- zum alleinigen Anfechtungsverfahren ist nicht davon auszugehen, dass damit deutlich weniger Baurekurse gegen Baubewilligungen als heute Einsprachen gegen im Amtsblatt publizierte Baugesuche eingereicht werden. So sind beispielsweise im Jahr 2016 beim Baurekursgericht Zürich 825 Baurekurse eingegangen (Quelle: Rechenschaftsbericht des Kantons Zürich). Die durchschnittliche Verfahrensdauer der Rekursbehandlung betrug knapp vier Monate. Im Jahr 2016 konnten 93% der Fälle innert sechs Monaten erledigt werden. Innert zehn Monaten konnten beim Baurekursgericht 99% der Fälle abgeschlossen werden. Die durchschnittlichen Fallkosten betragen gemäss Rechenschaftsbericht rund Fr. 5000.--.

Bei rund 89% der Baueingaben im Kanton Schwyz erfolgen keine Einsprachen und das Baubewilligungsverfahren kann von der Baubewilligungsbehörde zügig abgeschlossen werden. Beim heute angewendeten System kann in der Baubewilligung des Gemeinderates in aller Regel auf eine umfassende juristische Abhandlung des Bauentscheids verzichtet werden. Dagegen ist beim alleinigen Anfechtungsverfahren bereits ein auf alle Seiten umfassender und juristisch fundierter Bauentscheid erforderlich, da eventuelle Rekurse gegen den Bauentscheid des Gemeinderates erfolgen können.

Ob einzelne Bürger darauf verzichten würden, Rekurs gegen eine bereits erteilte (und fundiert begründete) Baubewilligung zu erheben, ist ungewiss. Bereits heute werden komplexe Einsprachen und Rekurse in den meisten Fällen von spezialisierten Bauanwälten für ihre Klienten eingereicht. Die Verfahrensdauer ist bei den Baurekursgerichten in der Regel etwas kürzer als im Beschwerdeverfahren vor Regierungsrat. Rekursentscheide können im Kanton Zürich ebenfalls beim Verwaltungsgericht und dessen Entscheide mit öffentlich-rechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Eine deutliche Zeitersparnis ist deshalb bei einem Systemwechsel vom Einsprache- zum Anfechtungsverfahren nicht zu erwarten. Hingegen führt die Schaffung von neuen Spezialkommissionen und -gerichten erfahrungsgemäss zu erheblich höheren Verwaltungskosten.

#### 2.5.2 Kürzung des Beschwerdeverfahrens mit direktem Weiterzug an das Verwaltungsgericht

Im Kanton Schwyz ist der Regierungsrat erste Beschwerdeinstanz, wenn Beschwerden gegen Baubewilligungen bzw. Einspracheentscheide der Gemeinden (inklusive integriertem kantonalem Gesamtentscheid) erhoben werden. Der Regierungsrat entscheidet mit voller Kognition über die Beschwerden, d.h. er überprüft Sachverhalts-, Rechts- und Ermessensfehler uneingeschränkt (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, Rz 1146 f.). Das Verwaltungsgericht nimmt nur mehr eine Rechtskontrolle der regierungsrätlichen Beschwerdeentscheide vor und greift nicht in den Ermessensspielraum der Vorinstanzen ein.

Mit Motion M 2/05 vom 16. Februar 2005 wurde der Regierungsrat eingeladen, im Rahmen der Revision des PBG das kantonale Beschwerdeverfahren im Bauangelegenheiten zu verkürzen, indem einerseits die Verwaltungsbeschwerde an den Regierungsrat eliminiert und andererseits präzise Regeln betreffend Fristerstreckung festgelegt werden sollten. Der Regierungsrat kam – im Einvernehmen mit dem Verwaltungsgericht – im Bericht über die verwaltungsinterne Rechtspflege an den Kantonsrat vom 2. November 2005 zum Schluss, dass aus verschiedenen, plausiblen Gründen an der internen Verwaltungsrechtspflege festgehalten werden soll (vgl. RRB Nr. 1421/2005). Im Speziellen sprach für die bisherige Ordnung: Die Stellung des Regierungsrats

tes an der Spitze der Verwaltung, seine Aufsichtsfunktion über die Verwaltung und über die verschiedenen Gebietskörperschaften sowie die ihm grundsätzlich zustehende Ermessenskontrolle für die Ausübung einer Rechtsprechungsfunktion in den zentralen Bereichen wie in Planungs- und Bausachen. Die Aufhebung der Rechtsprechungskompetenzen des Regierungsrates wurde auch im Rahmen der Totalrevision der Kantonsverfassung eingehend diskutiert. Mit dem Erlass von § 60 der Kantonsverfassung vom 24. November 2010 (KV, SRSZ 100.100) wurde an der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtspflege durch den Regierungsrat festgehalten. Ob eine vollständige Aufhebung dieser Kompetenz des Regierungsrates in einem so zentralen Bereich wie dem kantonalen Baurecht mit der Verfassung in Einklang zu bringen ist, muss bezweifelt werden. In Erinnerung zu rufen bleibt, dass der Regierungsrat auch in seiner Funktion als Rechtspflegebehörde in einer politischen Verantwortung steht. Von seiner Stellung im Staatssystem her kann er in den Verfahren eher eine gewisse Bürgernähe gewährleisten als institutionell völlig unabhängige Gerichte. Wie bereits ausgeführt, beschränkt sich der Regierungsrat als verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz sodann nicht auf die Prüfung von Rechtsfragen. Er muss als vorgesetzte Verwaltungsstelle grundsätzlich auch Ermessensfragen vollumfänglich überprüfen und übt damit Rechtspflege im umfassenden Sinn aus. Durch Identität von Instanzenzug und Hierarchie lässt sich das Verantwortungsbewusstsein von vorgesetzter und nachgeordneter Stelle schärfen. Der Regierungsrat erhält auf dem Weg der Rechtspflege Einblick in die Praxis der ihm unterstellten Verwaltung bzw. der unter seiner Aufsicht stehenden Bezirke und Gemeinden und kann mittels Rechtsmittelentscheide gestaltend darauf Einfluss nehmen. All dies wäre bei einer Bestimmung des Verwaltungsgerichts als erste bzw. einzige Beschwerdeinstanz nicht mehr möglich.

Bei einer Ausschlagung des Regierungsrates als Rechtsmittelbehörde müsste das Verwaltungsgericht mit voller Kognition über die Gemeinderatsbeschlüsse und die kantonalen Gesamtentscheide sowie die jeweiligen Einspracheentscheide der Vorinstanzen entscheiden. Ein direkter Zugang an das Verwaltungsgericht übernommen, würde wohl zu einem Ansteigen von dessen Geschäftslast führen, was eine beträchtliche personelle Aufstockung des Verwaltungsgerichts nach sich ziehen würde. Deshalb wurde damals im Zuge der Teilrevision des PBG ausdrücklich darauf verzichtet, dass zweistufige Verfahren unter Aufhebung des Regierungsrates als Rechtsmittelinstanz zu verkürzen (RRB Nr. 88/2007, Ziff. 5.2). Die dannzumal intensiv diskutierten Argumente bezüglich der Zweckmässigkeit des zweistufigen Verfahrens im Planungs- und Bausachen haben im Kanton Schwyz auch heute noch ihre volle Gültigkeit, weshalb im Detail auf diese Ausführungen verwiesen werden kann.

Der Kanton Luzern hat den direkten Beschwerdezug an die verwaltungsgerichtliche Abteilung des Kantonsgerichts in Planungs- und Bausachen vor wenigen Jahren eingeführt. Diese Beschwerdeverfahren nehmen gemäss Auskunft des Kantonsgerichts Luzern im Durchschnitt ein Jahr in Anspruch. Wenn spezielle Beweisabnahmen oder Augenscheine und dergleichen erforderlich sind, dauert es bis zum Urteil in der Regel noch länger. Wie gross die durchschnittliche Zeitersparnis bei einem Systemwechsel ausfallen würde, lässt sich nur grob abschätzen, dürfte sich aber in der Grössenordnung von wenigen Wochen bewegen.

### 2.5.3 Erhöhung Anteil Verfahrenskosten für unterlegenen Einsprecher

Die Festlegung der erhobenen Gebühren für das Einspracheverfahren sowie die Entscheidung, ob ein Kostenvorschuss vom Einsprecher eingefordert werden soll, obliegt dem jeweiligen Gemeinwesen. Der Regierungsrat kam bereits bei der Beantwortung von zwei parlamentarischen Vorstössen (M 4/14 und I 12/14) zum Schluss, dass auf eine generelle Kostenvorschussverpflichtung zu verzichten sei, da jede Gemeinde selbst am besten beurteilen könne, ob sie einen Kostenvorschuss für Einsprachen erheben wolle oder nicht (RRB Nr. 559/2014 und RRB Nr. 1185/2014). Das dort Geschriebene gilt auch für die Festsetzung der konkreten Gebühren für das Einspracheverfahren.

Die Verfahrenskosten im Einspracheverfahren müssten in den Gemeinden deutlich erhöht werden, um die Einsprecher von rechtsmissbräuchlichen Einsprachen abzuhalten. Dabei gilt es zu beachten, dass auch die Rechtsuchenden mit begründeten Interessen von höheren Verfahrenskosten bei Einsprachen betroffen sein können. Aus dem rechtsstaatlichen Grundprinzip hat der Rechtssuchende unabhängig von seinen finanziellen Möglichkeiten Anspruch auf Zugang zu einem Rechtsbehelf. Zudem hat das Bundesgericht im Jahr 2017 die Erhebung von Gebühren in einem neuen Entscheid stark eingeschränkt (BGE 143 II 467).

## 2.6 Fazit

Ein Wechsel vom Einsprache- zum allgemeinen Anfechtungsverfahren ist im Kanton Schwyz bei lediglich 11% Einsprachen im Baubewilligungsverfahren und einem bewährtem Rechtsmittelverfahren vor Regierungsrat nicht angezeigt. Ebenso bringt die Kürzung des Beschwerdeverfahrens mit direktem Weiterzug ans Verwaltungsgericht keine wesentliche Verfahrensbeschleunigung mit sich. Die Vorteile des bestehenden Verfahrens überwiegen ganz offensichtlich deren Nachteile. Der heutige Instanzenzug hat sich bewährt und ist in der Bevölkerung breit abgestützt. Nach Ansicht des Regierungsrates ist es unverhältnismässig, dass wegen vereinzelter rechtsmissbräuchlichen Baueinsprachen ein etabliertes und sehr gut funktionierendes Verfahrenssystem in Frage gestellt wird. Es ist ungewiss, ob bzw. inwiefern sich mit einem Systemwechsel überhaupt missbräuchliche Einsprachen und Beschwerden eindämmen lassen würden.

Das Postulat verlangt vom Regierungsrat einen Bericht, welcher die aufgeführten Fragen beantwortet. Mit seiner vorliegenden Antwort hat der Regierungsrat diese Fragen bereits beantwortet. Ein darüber hinausgehender Bericht erübrigt sich. Deshalb beantragt der Regierungsrat dem Kantonsrat, das Postulat als erledigt abzuschreiben.

### Beschluss des Regierungsrates

1. Dem Kantonsrat wird beantragt, das Postulat P 8/17 als erledigt abzuschreiben.
2. Zustellung: Mitglieder des Kantonsrates.
3. Zustellung elektronisch: Mitglieder des Regierungsrates; Staatsschreiber; Sekretariat des Kantonsrates; Sicherheitsdepartement; Volkswirtschaftsdepartement; Amt für Raumentwicklung.

Im Namen des Regierungsrates:

Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber

