



Universität St.Gallen

Benjamin Schindler

Fragen rund um den Rechtsschutz bei Einordnungsbestimmungen

Fachveranstaltung SBK vom 18. November 2015



Übersicht

1. Ästhetikvorschriften: Einführung
2. Anforderungen an den Rechtsschutz
3. Rechtsschutzdefizite
4. Möglichkeiten zur Behebung der Rechtsschutzdefizite

1. Ästhetikvorschriften: Leider nötig...



1. Ästhetikvorschriften: Varianten

«Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen. Zur Verhinderung einer störenden Baugestaltung (störende Farb- oder Materialwahl, ortsfremde Bau- oder Dachform und dgl.) können im Baubewilligungsverfahren Bedingungen und Auflagen verfügt oder Projektänderungen verlangt werden.»

(Art. 9 Abs. 1 Baugesetz des Kantons Bern; BSG 721.0)

⇒ **negative** ästhetische Generalklausel; **Verunstaltungsverbot**

«Bauten, Anlagen und Umschwung sind für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird; diese Anforderung gilt auch für Materialien und Farben.»

(§ 238 Abs. 1 Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich; LS 700.1)

⇒ **positive** ästhetische Generalklausel; **Einordnungsgebot**

1. Ästhetikvorschriften: Rechtsprechung des Bundesgerichts

- Ästhetikvorschriften haben neben den planungsrechtlichen Instrumenten und den baupolizeilichen Vorschriften eine «**eigenständige Bedeutung**» (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_434/2012 vom 28. März 2013, E. 3.3)
- Ästhetikvorschriften räumen den rechtsanwendenden Behörden einen «**besonderen Ermessensspielraum**» ein, insb. mit Blick auf die «Würdigung der massgebenden Sachumstände» (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_39/2012 vom 2. Mai 2012, E. 2.3.2)
 - Würdigung des geplanten/zu ändernden Objekts
 - Würdigung der bestehenden Umgebung
 - Würdigung des Verhältnisses Objekt/Umgebung (Beeinträchtigung/Einordnung)
- Ästhetikvorschriften räumen den Gemeinden einen Ermessensspielraum ein, der unter dem **Schutz der Gemeindeautonomie** steht und von den kantonalen Rechtsmittelinstanzen zu respektieren ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_39/2012 vom 2. Mai 2012, E. 2.3.2)

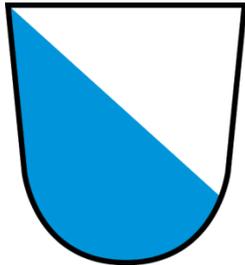
2. Anforderungen an den Rechtsschutz: Bund und Kantone



Bundesverfassung (BV; Justizreform von 2007):

Art. 29a Rechtsweggarantie

Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. [...].



Zürcher Kantonsverfassung (KV; Totalrevision 2005)

Art. 77 Verwaltungsrechtspflege

¹ Für Anordnungen, die im Verwaltungsverfahren ergangen sind, gewährleistet das Gesetz die wirksame Überprüfung durch eine Rekursinstanz sowie den Weiterzug an ein Gericht. [...].

² [...]

2. Anforderungen an den Rechtsschutz: EMRK



Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK; für CH verbindlich seit 1974)

Art. 6 Recht auf ein faires Verfahren

(1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. [...]

(2) [...]

2. Anforderungen an den Rechtsschutz

1. Anspruch auf **Zugang** zu einem unabhängigen und auf Gesetz beruhenden **Gericht**.



2. Anspruch auf **mündliche und öffentliche Verhandlung**.



3. Anspruch auf volle **Überprüfung** von Sachverhalt und Rechtsfragen.



3. Rechtsschutzdefizite

Gründe für die mangelnde Erfolgsaussicht von Rechtsmitteln im Bereich von Ästhetikvorschriften

1. **Offenheit** der massgeblichen Rechtsnormen: grosses Ermessen bzw. Beurteilungsspielräume der Bewilligungsinstanz;
2. **Subjektivität** der Entscheidung und fehlender Kontrollmassstab: «*de gustibus non est disputandum*» (?);
3. **Mangelndes Fachwissen** der Rechtsmittelinstanzen: Wenn es einen Kontrollmassstab gibt, sind Juristinnen und Juristen nicht ausgebildet, ihn anzuwenden;
4. **Gemeindeautonomie**: Die Bewilligungsinstanzen sind meist kommunale Behörden und die Gemeindeautonomie immer noch eine «heilige Kuh» (*Mani Matter*)

3. Rechtsschutzdefizite

Bundesverfassung

Art. 50 Gemeinden

¹ Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet.

² Der Bund beachtet bei seinem Handeln die möglichen Auswirkungen auf die Gemeinden.

³ Er nimmt dabei Rücksicht auf die besondere Situation der Städte und der Agglomerationen sowie der Berggebiete.

4. Möglichkeiten zur Behebung der Rechtsschutzdefizite

- Schaffung von mehr Rechtssicherheit durch **normative Verdichtung**
(*Adressat: Gemeinden*):
 - Merkblätter, Leitfäden oder Handbücher, welche die Praxis der kommunalen Behörden transparent und vorhersehbar machen
 - ⇒ Entscheide werden so rationalisiert und sind nicht mehr eine reine «Geschmackssache»
- Kompensation durch hohe **organisationsrechtliche Standards** auf Gemeindeebene
(*Adressat: Gemeinden*):
 - u.U. Einsetzung einer besonderen Ortsbildkommission (beratend oder entscheidend; technokratisch oder repräsentativ zusammengesetzt),
 - u.U. Schaffung kommunaler Rechtsschutzbehörden und/oder Ombudsstellen (insb. bei grösseren Gemeinden)
 - ⇒ kommunale Entscheide gewinnen so an Legitimation und Akzeptanz

4. Möglichkeiten zur Behebung der Rechtsschutzdefizite

- Kompensation durch hohe **verfahrensrechtliche Standards** auf Gemeindeebene (BGer 1C_53/2013 vom 7. Mai 2013, E. 5.2) (*Adressat: Gemeinden und kantonale Rechtsmittelinstanzen*):
 - unbedingte Respektierung der Verfahrensgrundrechte (rechtliches Gehör, Begründungspflicht [!], Ausstand),
 - u.U. Einholung von Fachgutachten
 - ⇒ kommunale Entscheide gewinnen so an Legitimation und Akzeptanz
- **Differenzierte Prüfungsdichte der Rechtsmittelinstanz** nach Interessenabwägung im Einzelfall (VGer ZH VB.2013.00468 vom 17.12.2013) (*Adressat: kantonale Rechtsmittelinstanzen*):
 - Auswirkung der Auflagen für Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer bzw. Investierende (Realisierung, Kosten),
 - Bedürfnis nach autonomer Gestaltung des kommunalen Ortsbilds (ist der kommunale Entscheid wirklich «gemeindefreiheitsbezogen»?)
 - ⇒ Gerichte finden so den Ausgleich zwischen versch. legitimen Anliegen

4. Möglichkeiten zur Behebung der Rechtsschutzdefizite

Rechtsprechung des Zürcher Verwaltungsgerichts

«Zwischen der Gemeindeautonomie und dem verfassungsmässigen Anspruch auf Ausschöpfung der Überprüfungsbefugnis ist im Sinn eines möglichst schonenden Ausgleichs der verschiedenen Verfassungs- und Grundrechtsinteressen praktische Konkordanz herzustellen [...]). Dabei ist auch dem Interesse an einem effektiven Rechtsschutz Beachtung zu schenken (Art. 77 Abs. 1 KV). Demnach muss eine wirksame Überprüfung des Einordnungsentscheids durch das Baurekursgericht rechtlich wie faktisch möglich sein.»
(Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts VB.2013.00468 vom 17.12.2013, E. 4.2.4)
(vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C_53/2013 vom 7. Mai 2013, E. 5.2)