ZBl Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

ZBl 12/2024 | S. 629-630

Lizenziert für alain.griffel@ius.uzh.ch am 13.02.2025 um 16:56:28

Kurzbeiträge

Einsprache, Einwendung, Beschwerde, Mitwirkung: Was für ein Durcheinander!

Am 20. September 2023 überwies der Ständerat ein Postulat von Ständerätin Andrea Gmür mit dem Titel «Massvolle Kostenauflage bei Einsprachen in Baubewilligungs- und Nutzungsplanverfahren» (Geschäfts-Nr. 23.3640). Er beauftragte den Bundesrat, «zu prüfen, ob durch eine entsprechende Anpassung von Artikel 33 RPG die gesetzliche Grundlage für ein massvolles Kostenrisiko bei Einsprachen geschaffen werden kann». Der mit dem öffentlichen Verfahrensrecht vertraute Leser fragt sich sogleich, was hier wohl gemeint ist; denn der Begriff «Einsprache» wird umgangssprachlich und in den Medien in einem viel umfassenderen Sinn verwendet als in der juristischen Fachterminologie.

Eine *Einsprache im Rechtssinn* ist ein Rechtsmittel, das sich an die Verwaltungsbehörde richtet, welche eine Verfügung erlassen hat, und deren Aufhebung oder Änderung verlangt. Eine Einsprache setzt also voraus, dass die Verfügung bereits ergangen ist, richtet sich aber nicht – wie die Beschwerde bzw. der Rekurs – an eine übergeordnete Instanz. Im Gegensatz zur Beschwerde (= Rekurs, je nach Bezeichnung im betreffenden Verfahrensgesetz) ist die Einsprache ein nicht-devolutives Rechtsmittel; sie führt nicht zu einem Entscheid einer übergeordneten Instanz (sog. Devolutiveffekt), sondern zu einem neuen Entscheid derjenigen Instanz, die den angefochtenen Entscheid gefällt hat. Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) sieht kein allgemeines Einspracheverfahren vor; ein solches existiert aber zum Teil kraft spezialgesetzlicher Regelung. In den Kantonen richtet es sich nach dem kantonalen Recht.

Demgegenüber erfolgen *Einwendungen* vor Erlass einer Verfügung und stellen kein Rechtsmittel dar. In Verfahren mit vielen oder nicht bestimmbaren Betroffenen dient ein Einwendungsverfahren – als Bestandteil des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens – der effizienten Durchführung des Verfahrens unter gleichzeitiger Wahrung des rechtlichen Gehörs der Betroffenen. Diese können innert einer bestimmten Frist Einwendungen tatsächlicher oder rechtlicher Art erheben (vgl. Art. 30a VwVG). Einwendungen vor Erlass der Verfügung und Einsprachen als Rechtsmittel nach Erlass der Verfügung sind also streng

auseinanderzuhalten. In Bausachen kennen die meisten Kantone ein (vorgängiges) Einwendungs-, also nicht ein (nachträgliches) Einspracheverfahren. Die Baubehörde wird dadurch in die Lage versetzt, ihren Entscheid in Kenntnis der sachlichen und rechtlichen Argumente von Drittbetroffenen zu fällen.

Nochmals etwas anderes ist die *Mitwirkung bei der Richt- und Nutzungsplanung* gemäss Art. 4 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700). Das Mitwirkungsverfahren hat eine vernehmlassungsähnliche Funktion und steht dementsprechend allen Interessierten offen. Diese tragen mit Einwendungen und Anregungen zu sachgerechten Planungsentscheiden bei.

ZBl 12/2024 | S. 629-630 **630**

Umgangssprachlich ist freilich alles undifferenziert eine «Einsprache». So ist mit einer «Baueinsprache» üblicherweise nicht eine echte Einsprache, sondern eine Einwendung während des Baubewilligungsverfahrens, aber auch ein devolutives Rechtsmittel (Rekurs, Beschwerde) gemeint. Wo es, wie im Kanton Zürich, in Bausachen kein gemeindeinternes Einwendungsverfahren gibt, ist mit «(Bau-)Einsprache» ausschliesslich der Rekurs an das Baurekursgericht gemeint. Bedauerlicherweise trägt auch der Gesetzgeber zu dieser Begriffsverwirrung bei, indem er Einwendungen verschiedentlich als Einsprachen bezeichnet (so etwa in Art. 33 des Enteignungsgesetzes vom 20. Juni 1930 [EntG; SR 711] oder in Art. 36d des Luftfahrtgesetzes vom 21. Dezember 1948 [LFG; SR 748.0]).

Aber zurück zum Postulat Gmür und zur Frage, was damit beabsichtigt ist. Eine Analyse der Begründung gibt näheren Aufschluss: Die Postulantin *sagt Einsprache, meint* aber *Beschwerde* und *begründet* einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf betreffend ein «massvolles Kostenrisiko» mit der – von ihr beargwöhnten, aber falsch zugeordneten – Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Kostenlosigkeit von *Einwendungen* im Baubewilligungsverfahren und der *Mitwirkung* im Nutzungsplanverfahren. Einwendungs- wie Mitwirkungsverfahren vertragen sich in der Tat nicht mit einer Kostentragungspflicht, sind von der Postulantin aber auch nicht gemeint; denn sie spricht von «Tausenden von Wohnungen, die durch Einsprachen blockiert sind», von «unbegründeten Rügen», vom «Unterliegen des Einsprechers» und dreimal von dessen Absicht, ein unliebsames Bauvorhaben «möglichst lange zu verzögern». Dies passt alles zu Beschwerden – gegebenenfalls über mehrere Rechtsmittelinstanzen –, nicht aber zu zeitlich und aufwandmässig limitierten Einwendungen im Baubewilligungsverfahren. Beschwerdeverfahren sind jedoch allesamt seit eh und je nach dem Unterliegerprinzip kostenpflichtig. Das Anliegen des Postulats stösst aufgrund des begrifflichen und argumentativen Durcheinanders also vollständig ins Leere.

Das Postulat wurde von 22 Ständerätinnen und Ständeräten mitunterzeichnet, darunter sieben Juristen. Dass auch diese nichts bemerkt oder nach politischer Opportunität gehandelt haben, stimmt nachdenklich. Vorbei offenbar die Zeiten, als Ständeräte wie Jean-

François Aubert, Riccardo Jagmetti, Ulrich Zimmerli, René Rhinow oder Thomas Pfisterer hinter den Kulissen diskret für Ordnung sorgten, wenn juristisch derart Unbedarftes an die Oberfläche gelangte. Noch problematischer ist allerdings, dass selbst der *Bundesrat* die Annahme des Postulats beantragt hat. Ist denn im federführenden Departement inzwischen derart wenig juristischer Sachverstand vorhanden, dass so etwas niemandem mehr auffällt? Oder kommt darin eine allgemeine Geringschätzung des Rechts zum Ausdruck? Oder kann es gar sein, dass politisches Kalkül dahintersteckt, nach dem Motto: Das Anliegen ist populär, also stimmen wir ihm zu und lassen dann die Verwaltung in ein paar Jahren in einem Bericht darlegen, weshalb das Ganze ein Schuss in den Ofen war? Bedenklich scheint mir das eine wie das andere.

Alain Griffel

Schulthess Juristische Medien AG