

*(Bestätigt mit VB.2019.00062 vom 25. Juli 2019)*

---

Der angefochtene Entscheid betreffend die baurechtliche Bewilligung für eine Sitzplatzüberdachung enthielt als Rechtsmittelbelehrung den Hinweis, wonach innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Gemeinderat X schriftlich eine Neu Beurteilung verlangt werden könne.

Aus den Erwägungen:

1.3.2 Die Rekurrierenden vertreten den Standpunkt, dass es sich beim angefochtenen Entscheid um eine Anordnung in Anwendung des Raumplanungsgesetzes (RPG) bzw. des PBG handle, welche beim Baurekursgericht anzufechten sei. Die in der Gemeindeordnung vorgesehene Überprüfung von Anordnungen der Hochbauabteilung durch den Gemeinderat sei vorliegend ausgeschlossen, zumal die Gemeindeordnung ausdrücklich vorsehe, dass eine Neu Beurteilung lediglich dann erfolgen soll, wenn kein anderes Verfahren vorgeschrieben ist. Das PBG schreibe für planungs- und baurechtliche Anordnungen die unmittelbare Einleitung des baurechtlichen Verfahrens vor dem Baurekursgericht vor. Zwar sehe § 170 Abs. 1 lit. b des neuen Gemeindegesetzes (GG) bei Anordnungen und Erlassen von dem Gemeindevorstand unterstellten Kommissionen eine Neu Beurteilung durch den Gemeindevorstand vor. Das PBG sei in Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des neuen GG per 1. Januar 2018 indes nicht geändert worden. Anordnungen im Sinne von § 329 PBG seien daher weiterhin unmittelbar mit Rekurs beim Baurekursgericht anzufechten.

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, die in Art. 14 des Geschäftsreglements vorgenommene Aufgabendelegation im Sinne von § 44 GG habe zur Folge, dass gestützt auf § 170 Abs. 1 GG auf Entscheide des Hochbauvorstands hin Neu Beurteilung beim Gemeinderat verlangt werden könne.

1.3.3 Beim vorliegend angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine im ordentlichen Verfahren erteilte Baubewilligung. § 44 GG sieht vor, dass eine Behörde einzelnen Mitgliedern oder Ausschüssen aus ihrer Mitte Aufgaben zur selbstständigen Erledigung übertragen kann. Aufgaben können auch an Gemeindeangestellte zur selbstständigen Erledigung übertragen werden (§ 45 GG). Gemäss Art. 15 der Gemeindeordnung der Gemeinde X (GO; in Kraft bis 30. Juni 2018) richtete sich die Geschäftsbehandlung der Gemeindebehörden nach dem Gemeindegesetz und dem von der betreffenden Behörde erlassenen Geschäftsreglement. Zum Erlass des angefochtenen Entscheids kam dem Hochbauvorstand gemäss Geschäftsreglement des Gemeinderates X vom 24. Februar 2014 (GR; in Kraft bis 30. Juni 2018) folglich selbstständige Befugnis zu.

§ 170 Abs. 1 lit. a GG sieht unter dem Titel «Rechtsschutz» gegen solche von Behördenmitgliedern selbstständig getroffenen Anordnungen oder Erlasse im Allgemeinen die Möglichkeit einer Neu Beurteilung durch die Gesamtbehörde

vor. Die Möglichkeit, eine Neuurteilung zu verlangen, ist im entsprechenden Entscheid anzuzeigen (§ 170 Abs. 4 GG). § 171 Abs. 4 GG statuiert sodann, dass (erst) gegen die neue Beurteilung Rekurs gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG) ergriffen werden kann. Aus der Regelung von § 171 Abs. 4 GG lässt sich damit ableiten, dass eine Rekuserhebung direkt gegen den Entscheid, der von einem Behördenmitglied aufgrund der Delegation selbstständiger Erledigungsbefugnisse getroffen wurde, gemäss GG ausser Betracht fällt.

Zu fragen ist vorliegend, ob sich die Rechtsschutzbestimmungen gemäss den §§ 170 f. des am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen GG – mithin das neu eingeführte Institut der Neuurteilung – auch auf im Sinne von § 329 Abs. 1 PBG beim Baurekursgericht anzufechtende Anordnungen erstreckt. Dies hätte zur Folge, dass bei entsprechender Delegation von Entscheidungsbefugnissen – welche in der Praxis vor allem in grösseren Gemeinden den Regelfall darstellen dürfte – vor der Rekuserhebung an das Baurekursgericht stets die Neuurteilung durch die Gesamtbehörde bzw. den Gemeindevorstand oder die übertragende Behörde nach den §§ 170 f. GG zu verlangen wäre.

1.3.4 Dem entgegen steht zunächst, dass bereits die bisherige Ordnung des baurechtlichen Verfahrens vor den Gemeindebehörden im PBG besonders geregelt ist. Wer Ansprüche aus dem PBG wahrnehmen will, hat innert 20 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung bei der örtlichen Baubehörde schriftlich die Zustellung des baurechtlichen Entscheids zu verlangen; sodann erfolgt die – erwähnte – Kenntnissgabe an den Bauherrn (§ 315 Abs. 1 und 2 PBG). Das PBG enthält weiter ausdrücklich die Regel, dass ein Einspracheverfahren nicht durchgeführt werde (§ 315 Abs. 3 PBG). Das nicht rechtzeitige Verlangen des baurechtlichen Entscheids führt zur Verwirkung des Rekursrechts (§ 316 PBG). Diese Ordnung wäre mit einer zusätzlichen Möglichkeit der Neuurteilung durch die Gesamtbehörde, den Gemeindevorstand oder die übertragende Behörde kaum vereinbar. Zu dieser Neuurteilung wäre – selbstredend – nur berechtigt, wer zuvor während der öffentlichen Bekanntmachung die Zustellung des baurechtlichen Entscheids verlangt hätte. Das Verfahren der Neuurteilung würde sich zu einer Art Einspracheverfahren entwickeln, dessen Durchführung nach dem ausdrücklichen Wortlaut des PBG gerade ausgeschlossen ist.

Für die Anwendung der Neuurteilung gemäss den §§ 170 f. GG im Bereich des Planungs- und Baurechts finden sich in den Materialien keine Anhaltspunkte. Die Rechtsmittelordnung – im Allgemeinen wie im baurechtlichen Verfahren – gab bei Erlass des am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen GG zu keinen besonderen Diskussionen oder Bemerkungen Anlass. Einziger Diskussionspunkt bezüglich der neuen Rechtsschutzbestimmungen war die Möglichkeit der Gemeinden, in der jeweiligen Gemeindeordnung einen Dispens von der Regelung gemäss § 170 f. GG vorzusehen. Der entsprechende Absatz 5 von § 170 des regierungsrätlichen Vorentwurfs zum GG wurde verworfen (Protokoll des Kantonsrats vom 2. Februar 2015, S. 14256 f.). Aus den Protokollen lässt sich nicht schliessen, der Kantonsrat habe die Möglichkeit einer anderweitigen Ordnung auch für auf kantonaler Stufe bereits spezialgesetzlich geregelte Rechtsmittelverfahren ausschliessen wollen. Eine

Auseinandersetzung mit den Rechtsschutzbestimmungen des PBG erfolgte explizit nicht. Auf das baurechtliche Verfahren wurde während der Beratungen in keiner Weise Bezug genommen. Hieraus ist zu folgern, dass die Rechtsschutzbestimmungen des PBG der allgemeinen Regelung in den §§ 170 f. GG auch unter Geltung des neuen GG als *lex specialis* vorgehen. Ein gemeindeinternes Überprüfungsverfahren bleibt damit im Bereich des PBG ausgeschlossen. Es wäre mit der im Bereich des Bau- und Planungsrechts angestrebten Verfahrensbeschleunigung unvereinbar (vgl. auch BRKE I Nr. 227/1999 = BEZ 1999 Nr. 39 zum Verhältnis der Bestimmung von § 57 Abs. 3 aGG zu § 315 Abs. 3 PBG).

1.3.5 Aus dem Gesagten folgt, dass mit Bezug auf die angefochtene Verfügung des Hochbauvorstands eine Neuurteilung durch den Gemeinderat ausser Betracht fällt. Die anderslautende Rechtsmittelbelehrung in Ziff. 11 der Verfügung ist unzutreffend. Der Entscheid schliesst das Verfahren im Sinne von § 19a Abs. 1 VRG ab und ist demgemäss direkt bei der Rekursinstanz bzw. dem Baurekursgericht anzufechten (§ 329 Abs. 1 PBG).