

# **ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0130/2014 vom 8. Oktober 2014**

ZH Baurekursgericht, 2014-10-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_baurekursgericht\\_BRGE III Nr. 0130\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_III_Nr._0130_2014)

FR: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0130/2014 du 8 octobre 2014

IT: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0130/2014 del 8 ottobre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Bezirksrat hat seinen Überweisungsbeschluss damit begründet, dass am 1. Juli 2014 die Änderung des Wasserwirtschaftsgesetzes (WWG) in Kraft getreten sei. Gemäss § 78a WWG seien in Anwendung des Wasserwirtschaftsgesetzes ergangene Anordnungen beim Baurekursgericht anzufechten. Die Stadt X habe den angefochtenen Beschluss zwar bereits am 14. Mai 2014 gefällt. Der Entscheid sei indes erst am 9. Juli 2014 in den amtlichen Publikationsorganen veröffentlicht worden, womit die Rechtsmittelfrist erst nach Inkrafttreten der neuen Zuständigkeitsordnung zu laufen begonnen habe. Mithin entfalle die sachliche Zuständigkeit des Bezirksrates.

### **E. 2**

Es stellt sich die Frage der sachlichen Zuständigkeit des Baurekursgerichts.

#### **E. 2.1**

Anordnungen, die in Anwendungen des Raumplanungsgesetzes (RPG), des Umweltschutzgesetzes (USG) oder des Planungs- und Baugesetzes (PBG) ergehen, können beim Baurekursgericht angefochten werden (§ 329 Abs. 1 PBG in der Fassung vom 28. Oktober 2013; in Kraft seit 1. Juli 2014). Ausgenommen sind Akte des Regierungsrates (§ 329 Abs. 2 PBG). Hinzu kommen seit dem 1. Juli 2014 verschiedene spezialgesetzliche Zuständigkeiten des Baurekursgerichts, so unter anderem jene von § 78a WWG (in der Fassung vom 28. Oktober 2013). Danach können Anordnungen, die in Anwendung des Wasserwirtschaftsgesetzes ergehen, mit Rekurs beim Baurekursgericht angefochten werden (Abs. 1). Ausgenommen sind Akte des Regierungsrates (Abs. 2).

#### **E. 2.2**

Geht der Bezirksrat davon aus, dass für die Frage der sachlichen Zuständigkeit nicht auf das Datum der Beschlussfassung, sondern auf jenes der Publikation (9. Juli 2014) abzustellen sei, ist dem zuzustimmen (vgl. die Übergangsbestimmung zur Gesetzesänderung vom 28. Oktober 2013).

#### **E. 2.3**

Nach § 27 WWG stellen die Gemeinden die Wasserversorgung innerhalb ihres Gemeindegebietes sicher (Abs. 1 Satz 1). Sie erlassen ein Reglement über die Wasserversorgung (Abs. 5). Für die Benützung der öffentlichen Wasserversorgungsanlagen oder der öffentlich erklärten Wasser-

- 2- versorgungsunternehmen erheben die Gemeinden kostendeckende Anschluss- und Benützungsgebühren oder Benützungsgebühren allein (§ 29 Abs. 2 WWG). Der

angefochtene Wassertarif findet demnach seine Grundlage im Wasserwirtschaftsgesetz.

## **E. 2.4**

Davon ausgehend, dass es sich beim angefochtenen Wassertarif um einen generell-abstrakten Erlass handelt (Jürg Bosshart/Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, 3. A., 2014, § 19 Rz. 67 ff., insbes. Rz. 75), stellt sich die Frage, ob die Zuständigkeit des Baurekursgerichts zur Einzelaktkontrolle auch die Zuständigkeit zur abstrakten Normenkontrolle von kommunalen Erlassen zur Folge habe.

### **E. 2.4.1**

Gemäss § 151 Abs. 1 des Gemeindegesetzes (GG) können Beschlüsse der Gemeinde und des Grossen Gemeinderates von den Gemeindebehörden, von Stimmberechtigten und von denjenigen Personen, die gemäss § 21 VRG dazu berechtigt sind, durch Beschwerde angefochten werden, wenn sie gegen übergeordnetes Recht verstossen (Ziffer 1), wenn sie offenbar über die Zwecke der Gemeinde hinausgehen und zugleich eine erhebliche Belastung der Steuerpflichtigen zur Folge haben oder wenn sie Rücksichten der Billigkeit in ungebührlicher Weise verletzen (Ziffer 2). Über die Beschwerde entscheidet der Bezirksrat (§ 151 Abs. 2 GG). Gegen Anordnungen und Erlasse anderer Gemeindebehörden und weiterer Träger öffentlicher Aufgaben kann Rekurs gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz erhoben werden (§ 152 GG). Abweichende Bestimmungen über besondere Gegenstände und Zuständigkeiten bleiben vorbehalten (§ 153 GG). Eine abweichende Bestimmung im Sinne von § 153 GG bezüglich des Baurekursgerichts besteht nicht bzw. nur insoweit, als in § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes in der Fassung vom 22. März 2010 (in Kraft seit 1. Juli 2010; VRG) die raumplanungsrechtlichen Festlegungen, die (abgesehen von den Richtplänen) als Zwischengebilde zwischen Rechtssatz und Verfügung eingestuft werden, als besondere Erscheinungsform der Anordnungen aufgeführt sind (Bosshart/Bertschi, § 19 Rz. 33). Damit ergibt sich die – seit je her unbestritten bestehende – Kompetenz der Rekursinstanz zur Überprüfung von raumplanungsrechtlichen Festlegungen nunmehr explizit auch aus dem Verwaltungsrechtspflegegesetz. Abweichende Bestimmungen, die (eigentliche) Erlasse betreffen, bestehen nicht. Nach § 329 PBG wie auch nach § 78a WWG (je in der Fassung vom 28. Oktober 2013) können nur «Anordnungen» beim Baurekursgericht angefochten werden. Im Verwaltungsrechtspflegegesetz entspricht der Anordnungsbegriff grundsätzlich dem Verfügungsbegriff. Insbesondere schliesst er (mit vereinzelten, systemwidrigen Ausnahmen) Erlasse nicht mit ein (Martin Bertschi/Kaspar Plüss, Vorbemerkungen zu §§ 4 - 31, Rz. 16). Die Bestimmung von § 19 VRG, welche regelt, was mit Rekurs anfechtbar ist und was nicht, nennt in Absatz 1 einerseits die «Anordnungen» und andererseits die «Erlasse». Der Oberbegriff ist jener der «Akte» (Abs. 2). Mithin entfällt es, unter den Begriff der Anordnung in § 329 PBG oder in § 78a WWG auch die Erlasse zu subsumieren.

- 3- Gestützt auf die Bestimmungen von §§ 151 GG und unter Hinweis auf die besondere Rechtsnatur der raumplanungsrechtlichen Festlegungen hat es die Rekursinstanz schon bisher abgelehnt, kommunale Erlasse abstrakt zu überprüfen, und den Bezirksrat als hierfür zuständig bezeichnet (BRKE II Nr. 244/2006 vom 12. Dezember 2006 betreffend eine kommunale Verordnung über Feuerungskontrollgebühren; das Verwaltungsgericht trat mit VB.2007.00051 vom 5. April 2007 auf die gegen den Rekursentscheid gerichtete Beschwerde nicht ein). Geändert hat sich mit der Revision vom 28. Oktober 2013, dass die Rekursinstanz nunmehr bei wesentlich mehr kantonalen Gesetzen für die Einzelaktkontrolle

ganz oder teilweise zuständig ist (nebst § 78a WWG sind zu nennen: § 52 des Einführungsgesetzes zum Gewässerschutzgesetz [EG GSchG]; § 38 Abfallgesetz [AbfG]; § 33a Waldgesetz [WaG-ZH]; § 14 Energiegesetz [EnerG]; § 41 Strassengesetz [StrG]). Verschiedene dieser Gesetze enthalten eine Grundlage für (anfechtbare) kommunale Erlasse, namentlich auch für Gebührenerlasse (§ 27 Abs. 5 WWG, § 7 Abs. 2 lit. e GSchG, § 35 AbfG). Hieraus kann indes nicht auf eine Zuständigkeit des Baurekursgerichts zu deren Überprüfung geschlossen werden. Vielmehr gilt, dass eine abweichende Kompetenz des Baurekursgerichts erst recht dann einer klaren gesetzlichen Grundlage bedarf, wenn es um mehr als bloss vereinzelte, vom Gesetzgeber womöglich nicht bedachte Fälle geht.

#### **E. 2.4.2**

Auch aus dem Verwaltungsrechtspflegegesetz ergibt sich keine abweichende Ordnung. Mit der Revision des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 22. März 2010 wurde neu die abstrakte Normenkontrolle von kantonalen Erlassen eingeführt. Nach 19 Abs. 1 lit. d VRG können mit Rekurs Erlasse, ausgenommen die Kantonsverfassung und kantonale Gesetze, angefochten werden. Diese Gesetzesänderung erfolgte in Nachachtung von Art. 79 Abs. 2 der Kantonsverfassung (KV), wonach kantonale Erlasse, ausgenommen Verfassung und Gesetze, bei einem vom Gesetz bezeichneten obersten kantonalen Gericht angefochten werden können, wenn geltend gemacht wird, dass sie gegen übergeordnetes Recht verstossen. Sachlich zuständig ist das Verwaltungsgericht in Fünferbesetzung (§ 38a Abs. 1 VRG und § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. d VRG; Weisung zum Antrag des Regierungsrates vom 29. April 2009 betreffend das Gesetz über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts, S. 127 ff.). Mit dieser Revision wurde die erstinstanzliche Zuständigkeit zur abstrakten Normenkontrolle von kommunalen Erlassen nicht geändert. Die Ordnung des zweistufigen Instanzenzuges gemäss revidiertem Verwaltungsrechtspflegegesetz ergibt keinen Anlass für die Annahme der Kompetenz des Baurekursgerichts, ist doch die Beschwerde an das Verwaltungsgericht auch gegen Entscheide des Bezirkrates zulässig (§§ 42 ff. VRG), womit die erforderliche Zuständigkeit eines oberen kantonalen Gerichts als Vorinstanz des Bundesgerichts gewährleistet ist (Art. 87 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 86 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG]; Weisung S. 132 f.).

- 4- Statuiert die mit der Revision eingeführte Bestimmung von § 19 Abs. 4 VRG, dass die für Anordnungen geltenden Bestimmungen sinngemäss auch auf die andern Akte nach Abs. 1 anwendbar sind, soweit keine besonderen Regelungen bestehen, dient dies der Klarstellung, dass die verfahrensrechtliche Regelung des Rekurses, wie sie im Verwaltungsrechtspflegegesetz enthalten ist, grundsätzlich bei allen Anfechtungsobjekten im Sinne von § 19 VRG gilt, also auch etwa bei Rekursen gegen die neu im Gesetz als anfechtbar statuierte Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung oder eben gegen kantonale Erlasse (Bosshart/Bertschi, § 19 Rz. 90). Die sachlichen Zuständigkeiten des Baurekursgerichts sind demgegenüber im Planungs- und Baugesetz (§ 329) bzw. spezialgesetzlich und jene des Bezirkrates im Gemeindegesetz geregelt. Diese – teilweise später legifizierte – Zuständigkeitsordnung wird von § 19 Abs.

#### **E. 2.4.4**

Der Lehre ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Aus Andreas Conne, Abstrakte Normenkontrolle im Kanton Zürich: Überblick und Vergleich mit der Einzelaktkontrolle,

in: ZBl 8/2014 S. 403 ff., ergibt sich auch nicht an- satzweise, dass die Zuständigkeit des Baurekursgerichts zur Einzelaktkontrolle auch die Zuständigkeit zur abstrakten Normenkontrolle von kommunalen Er- lassen zur Folge habe. Auf den Kommentar zum Verwaltungsrechtspflege- gesetz wurde im erforderlichen Umfange bereits vorstehend hingewiesen.

#### **E. 2.4.5**

Das Baurekursgericht ist demnach für die abstrakte Normenkontrolle kommunaler Erlasse regelmässig nicht zuständig. Eine von § 151 f. GG abweichende Bestimmung hätte bei entsprechendem gesetzgeberischem Willen ohne weiteres legiferiert werden können, zumal nun in einigermaßen kurzer Folge zunächst das Verwaltungsrechtspflegegesetz und hernach das Planungs- und Baugesetz – letzteres mit der Neufassung von § 329 PBG gerade auch mit Bezug auf die Zuständigkeiten des Baurekursgerichts – in Revision gezogen worden sind. Die Zuständigkeiten des Baurekursgerichts als Spezialverwaltungsgericht in Planungs-, Bau- und Umweltsachen wurden überdacht und erweitert. Gibt es nun trotzdem keine Bestimmung, wonach die abstrakte Normkontrolle kommunaler Erlasse im Falle der Einzelakt-Überprü- fungszuständigkeit beim Baurekursgericht liege, lässt dies einzig den Schluss zu, der Gesetzgeber habe den Willen zur Kompetenzverlagerung nicht gehabt. Eine Gesetzeslücke, sprich eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., 2010, Rz. 233 ff.), liegt klarerweise nicht vor. Wird ungeachtet dieser klaren, ja zwingenden Rechtslage abschliessend dennoch auf den Aspekt eingegangen, dass es «die bei der Rechtsanwendung gewonnene Vertrautheit mit den Normen erleichtert (...), den Erlass auch abstrakt auf die Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht zu prüfen» (Weisung S. 129), ist hierzu Folgendes festzuhalten: Das Baurekursgericht ist entsprechend seinen Zuständigkeitsbereichen einschliesslich den seit dem 1. Juli 2014 hinzugekommenen zuvörderst als Fachgericht in Planungs-, Bau- und

- 5- Umweltschutzstreitigkeiten konzipiert, welchen Gebieten typischerweise eine erhebliche technische und/oder architektonische Komponente innewohnt. Von Streitigkeiten über Gebührenerlasse kann dies in der Regel nicht oder nur in wesentlich geringerem Masse gesagt werden. Hingegen können solche Streitigkeiten jedenfalls in einem weiteren Sinne auch eine politische Kom- ponente aufweisen, wie gerade auch der vorliegende Rekurs zeigt. In der Weisung wird sogar ganz allgemein davon ausgegangen, dass kommunale Erlasse bisweilen «politische Auswirkungen» haben können (S. 132). Diese Verortung spricht gleichermassen dafür, die erstinstanzliche Zuständigkeit zur Überprüfung kommunaler Erlasse bei den Bezirksräten zu belassen, nachdem diese bereits auf Grund der von ihnen ausgeübten Gemeindeaufsicht (§ 141 GG) mit den Gemeinden befasst und insoweit in höherem Masse in der Lage sind, deren Belange zu erkennen und zu gewichten. Überdies dient es der Klarheit der Zuständigkeitsordnung, wenn im Kanton Zürich nur eine Behörde zur abstrakten Normenkontrolle kommunaler Erlasse zuständig ist. Gleichzeitig gewährt das Verfahren vor Bezirksrat dem Rechtsuchenden nicht weniger Rechtsschutz als das Verfahren vor Baurekursgericht. 3. Demnach ist das Baurekursgericht für das überwiesene Geschäft nicht zuständig. Der Bezirksrat hat in seiner Überweisungsverfügung darauf hingewiesen, dass schon auf Grund der gestellten Anträge auf den Rekurs nicht einzutreten wäre. Das mag sein. Indes ist die vorliegend zu entscheidende Zuständigkeits- frage von grundlegender Bedeutung, womit ein der Verfahrensbeschleunigung dienendes «direktes» Nichteintreten aus einem andern Grund als

jenem der fehlenden Zuständigkeit des Baurekursgerichts ausser Betracht fallen muss. Demnach ist das Geschäft an den Bezirksrat zurückzuüberweisen.

**E. 4**

VRG nicht tangiert. Bei anderer – hier verneinter – Betrachtungsweise wäre auf den Vorbehalt «besonderer Regelungen» in § 19 Abs. 4 VRG hinzuweisen, als welche diesfalls jene von § 151 f. GG anzusehen wäre.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.