

Die MitteSchwyz

Volkswirtschaftsdepartement
Frau Regierungsrätin Petra Steimen
Postfach 1180
6431 Schwyz

Eingabe per E-Mail an: are@sz.ch

Schwyz, 15.09.2023

Vernehmlassung Teilrevision des Planungs- und Baugesetzes 3. Etappe

Sehr geehrte Frau Regierungsrätin Steimen
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Mitte des Kantons Schwyz bedankt sich für die Einladung zur Vernehmlassung zum Entwurf einer Teilrevision des Planungs- und Baugesetzes 3. Etappe und nimmt wie folgt Stellung:

1. Gesamtwürdigung

Die Mitte Schwyz sieht sich in ihrer Auffassung bestätigt, dass es richtig war, alle offenen Fragen und erheblich erklärten Vorstösse rund um das Planungs- und Baugesetz (PBG) in einer Vorlage zusammenzunehmen und nicht – wie es auch diskutiert wurde – nochmals in mehrere Revisiionsetappen aufzuteilen. Kein Gesetz, und insbesondere nicht das wichtige PBG, sollten zu einer Dauerbaustelle von Revisionen werden.

Inhaltlich beurteilt die Mitte Schwyz die Teilrevision als mutlos. Ein echter Reformwille ist nicht erkennbar, obschon die heutige Gesetzgebung mitunter zu unbefriedigenden Ergebnissen führt. Die Mitte Schwyz ist keineswegs der Ansicht, dass ein Gesetz geändert werden muss, wenn es dadurch nicht verbessert wird. Aus Sicht der Mitte

Schwyz bestünde jedoch insbesondere Verbesserungspotenzial im Nutzungsplanverfahren und im Baueinspracheverfahren. Der Kantonsrat hat mit grossen Mehrheiten entsprechende Vorstösse erheblich erklärt und dem Regierungsrat den Auftrag für entsprechende Verbesserungsvorschläge erteilt. Vor diesem Hintergrund ist es ernüchternd, wenn der Regierungsrat mehr oder weniger zu dem Schluss kommt, dass die heutigen Verfahren sozusagen die besten aller Systeme sind und es keine Verbesserungsmöglichkeiten gibt, sondern jede Änderung die Verfahren nur verschlechtert.

Nach dem Gesagten kann festgestellt werden, dass der Entwurf zwar einige Änderungen im PBG vorsieht, diese aber insgesamt kaum Auswirkungen haben werden und somit im Rechtsalltag alles beim Alten bleiben dürfte. Nach Ansicht der Mitte Schwyz wird hier eine Chance verpasst, wirksame Verbesserungen für schnellere und effizientere Verfahren vorzunehmen.

2. Kommunales Nutzungsplanverfahren

Die Teilrevision beschränkt sich darauf, im PBG die seit Jahren bestehende und vom geltenden Recht abweichende Praxis nachzuführen. Somit ändert zwar der Gesetzestext, am Verfahren als solches ändert sich aber nichts. Dieses bleibt unverändert. Aus Sicht der Mitte Schwyz wurde bei der bisherigen Diskussion viel zu stark auf Begrifflichkeiten, statt auf die Inhalte geachtet. Das gilt insbesondere für die Frage „Einspracheverfahren“ oder „Einwendungsverfahren“.

Nach Ansicht der Mitte Schwyz sind viele Ortsplanungsrevisionen in den letzten Jahren gescheitert, weil sie durch die Rechtsmittelverfahren zu spät und durch Abkopplungen verzettelt dem Stimmbürger vorgelegt wurden. Daher würde die Mitte Schwyz weiterhin einen Verfahrensablauf präferieren, bei dem die Ortsplanungsrevision dem Stimmbürger rascher unterbreitet werden kann. Der Vorschlag von Prof. Dr. August Mächler und Dr. Josef Hensler wäre durchaus prüfenswert und setzt keineswegs zwingend voraus, dass Abänderungsanträge an der Gemeindeversammlung zulässig sind.

Die Mitte Schwyz nimmt aber zur Kenntnis, dass die Positionen, aufgrund von Begrifflichkeiten wie „Einspracheverfahren“ vs. „Einwendungsverfahren“ und „Abänderungsanträge an der Gemeindeversammlung ja oder nein“, bereits derart bezogen sind, sodass eine grundsätzliche Änderung des Verfahrensablaufs gegenwärtig wohl nicht in Betracht fällt.

Immerhin verdient aus Sicht der Mitte Schwyz einer näheren Prüfung, ob nicht das Beschwerdeverfahren abgekürzt werden kann, indem gegen den Einspracheentscheid des Gemeinderates nur die direkte Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig ist, d.h. der Regierungsrat keine Beschwerdeinstanz ist. Unseres Erachtens ist es nicht zwingend, dass der Regierungsrat Beschwerdeinstanz sein muss, da er

bereits im Rahmen der Vorprüfung mit der Rechtmässigkeitsprüfung der Ortsplanungsrevision befasst ist und diese auch weiterhin zu genehmigen hat.

3. Vereinheitlichung der Baubegriffe (Harmonisierung)

Die Mitte Schwyz sieht sich in ihrer Auffassung bestätigt, dass kein Bedürfnis für eine weitergehende Harmonisierung der Baubegriffe und Nutzflächenziffern besteht. Es darf aber mit Fug und Recht die Frage gestellt werden, weshalb der Regierungsrat im Rahmen der Teilrevision 2. Etappe noch vehement die gegenteilige Meinung vertreten hatte. Die Umsetzung der IVHW hätte in allen 30 Gemeinden erheblichen Aufwand über Jahre ausgelöst, weil alle Baureglemente anzupassen gewesen wären. Angesichts dieser Tragweite und dieses Aufwandes stellt sich durchaus die Frage, wie es seitens des Regierungsrates zu dieser Fehleinschätzung kommen konnte und sich das Harmonisierungsinteresse innert weniger Monate vollständig verflüchtigt hat.

4. Baueinspracheverfahren

In den letzten Wochen und Monaten wird landauflandab der Wohnungsmangel und die damit gestiegenen Mietzinsen beklagt. Mehrere Untersuchungen schlagen vor, die Baueinsprachemöglichkeiten zu beschränken bzw. die Einspracheverfahren in der Abwicklung schneller auszugestalten. Die vorliegende Revision böte aufgrund des erheblich erklärten Vorstosses im Kantonsrat die Möglichkeit, das bestehende Einspracheverfahren zu optimieren. Der Regierungsrat lehnt allerdings jegliche Anpassung ab und vertritt die Auffassung, das heutige Einspracheverfahren sei gleichsam das bestmögliche Verfahren.

Die Mitte Schwyz unterstützt den mit dem Postulat P2/19 vorgeschlagenen Wechsel zu einem nicht streitigen, erstinstanzlichen Verfahren. Die Argumente, welche der Regierungsrat gegen ein solches System anführt, überzeugt die Mitte Schwyz nicht. Das Hauptargument des Regierungsrates ist, dass beim formellen Einspracheverfahren von Anfang an alle Rügen des Nachbarn bekannt seien, was beim Einwendungsverfahren nicht der Fall sei. Dieses Hauptargument des Regierungsrates ist offensichtlich falsch. Der Einsprecher ist im formellen Einspracheverfahren keineswegs verpflichtet, alle Rügen gegen das Bauvorhaben bereits beim Gemeinderat mit der Einsprache einzubringen. Erfahrene Anwälte tun dies bewusst nicht, weil sie wissen, dass neue Rügen auch noch im Beschwerdeverfahren vor Regierungsrat und selbst vor dem Verwaltungsgericht (Art. 110 BGG) noch zulässig sind. Deshalb beschränken sich Einsprecher auch im heutigen Einspracheverfahren darauf, vor Gemeinderat einstweilen nur zwei, drei Rügen zu erheben, bis zum Verwaltungsgericht sind aus diesen zwei bis drei Rügen dann 15 bis 20 Rügen geworden.

Nach Ansicht der Mitte Schwyz sollte somit zu einem nicht streitigen, erstinstanzlichen Verfahren gewechselt werden. Ein solcher Wechsel würde insbesondere den Verfahrensablauf mit den einzuhaltenden Verfahrensgarantien (Zustellung jeder

Eingabe an den Einsprecher mit der Möglichkeit zur Replik) vereinfachen und beschleunigen.

Im System des heutigen Baueinspracheverfahrens wäre aus Sicht der Mitte Schwyz immerhin zu überlegen, ob der Rechtsmittelweg abgekürzt werden kann, indem gegen den Einspracheentscheid nur die direkte Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig ist. Die Gründe, welche der Regierungsrat im Vernehmlassungsbericht für das Einspracheverfahren und gegen das Einwendungsverfahren anführt, lassen ein verwaltungsinternes Beschwerdeverfahren als nicht notwendig erscheinen. Andere Kantone (z.B. Graubünden, Luzern) haben auch nur eine kantonale Beschwerdeinstanz.

5. Rechtskraft versus Vollstreckbarkeit

Das PBG verwendet in verschiedenen Paragraphen den Begriff der Rechtskraft, so in § 27 Abs. 1, § 43 Abs. 2, § 45 Abs. 5, § 78 Abs. 3 sowie § 85 Abs. 1. Alle diese Bestimmungen gehen auf die Urfassung des PBG und damit auf einen Zeitpunkt zurück, als das Bundesgerichtsgesetz (BGG) noch nicht in Kraft war. Vor Inkrafttreten des BGG war bei einer Beschwerde an das Bundesgericht klar, dass der letztinstanzliche kantonale Entscheid weder rechtskräftig noch vollstreckbar war. Vollstreckbarkeit und Rechtskraft waren gleichsam synchron. Mit Inkrafttreten des BGG hat dies geändert. Zwischen Vollstreckbarkeit und Rechtskraft muss klar unterschieden werden. Bei einer Beschwerde gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid an das Bundesgericht ist der kantonale Entscheid noch nicht rechtskräftig, aber in der Regel vollstreckbar.

Aufgrund des BGG ist das PBG darauf zu prüfen, ob die in den § 27 Abs. 1, § 43 Abs. 2, § 45 Abs. 5, § 78 Abs. 3 sowie § 85 Abs. 1 erwähnte Rechtskraft aufgrund des BGG noch immer korrekt ist oder ob die Rechtswirkungen nicht vielmehr an die Vollstreckbarkeit zu knüpfen sind. Das gilt insbesondere für den Baubeginn gemäss § 85 Abs. 1 PBG. Gemäss dieser Bestimmung darf mit den Bauarbeiten erst mit Rechtskraft der Baubewilligung begonnen werden. Ist gegen eine Baubewilligung eine Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht worden, ist die Baubewilligung noch nicht rechtskräftig. Somit darf nach dem Gesetzeswortlauf mit den Bauarbeiten nicht begonnen werden. Die Praxis des Rechts- und des Beschwerdedienstes ist aber eine andere, es wird auf die Vollstreckbarkeit abgestellt und gesagt, dass eine Beschwerde an das Bundesgericht die Vollstreckbarkeit der Baubewilligung nicht hindere und somit mit den Bauarbeiten trotz hängigem Bundesgerichtsverfahren begonnen werden kann (vorbehältlich der Erteilung der aufschiebenden Wirkung durch das Bundesgericht). Aus Sicht der Mitte Schwyz müsste zumindest § 85 Abs. 1 so angepasst werden, dass mit den Bauarbeiten begonnen werden darf, wenn die

Baubewilligung und der Entscheid über öffentlich-rechtliche Einsprachen vollstreckbar sind (vgl. zur Vollstreckung § 76 VRP)

6. Zu den einzelnen Paragraphen

§ 25 Abs. 2

Es besteht die Tendenz, dass der Spielraum der Gemeinden immer mehr eingeengt wird, nebst dem kommunalen Richtplan namentlich durch die Vorprüfung der Zonen- und Erschliessungspläne durch das zuständige Departement. Diese Vorprüfung hat sich unbedingt auf die Rechtmässigkeit der kommunalen Planung zu beschränken. Eine Zweckmässigkeitsprüfung verbietet sich. Der Spielraum der Gemeinden ist innerhalb der Rechtmässigkeit zu respektieren.

§ 27

Gegen den Einspracheentscheid des Gemeinderates ist ein zweistufiges kantonales Beschwerdeverfahren an den Regierungsrat und an das Verwaltungsgericht vorgesehen. Dies entspricht der heutigen Gesetzgebung. Mit Blick auf eine Beschleunigung des Verfahrens regt die Mitte Schwyz an, nur ein einstufiges kantonales Beschwerdeverfahren einzuführen, d.h. die direkte Beschwerde gegen den Einspracheentscheid beim Verwaltungsgericht. Der Regierungsrat beurteilt die Rechtmässigkeit der Planung bereits im Rahmen der Vorprüfung (vgl. § 25 Abs. 2), zudem ist er die Genehmigungsbehörde (vgl. § 28).

§ 66

Nach Ansicht der Mitte Schwyz ist zu prüfen, ob es nebst dem bundesrechtlichen Gewässerraum überhaupt noch eines kantonalrechtlichen Gewässerabstands bedarf. Der Regierungsrat wird gebeten, die Gründe darzulegen, weshalb in den Fällen, in denen auf einen Gewässerraum verzichtet werden kann, dennoch ein kantonalrechtlicher Gewässerabstand erforderlich ist und nicht auf diesen verzichtet werden kann.

Weiter ist zu klären, ob der kantonalrechtliche Gewässerabstand nur für offene oder auch für eingedolte Fliessgewässer gilt. § 66 Abs. 2 lit. b lässt aufgrund des Wortlautes „Böschungsoberkante“ den Schluss zu, dass für eingedolte Fliessgewässer kein Gewässerabstand gelten würde.

Zudem wird ein Gewässerabstand von mindestens fünf Meter als deutlich zu gross beurteilt. Was heisst „mindestens“ fünf Meter? In welchen Fällen ist der Abstand sogar grösser? Ein Gewässerabstand ist auf drei Meter zu beschränken.

Im Weiteren ist aus unserer Sicht § 66 Abs. 2 ungenau formuliert, wenn es heisst: „*Sofern die Gemeinde im Zonenplanverfahren auf die Festlegung eines Gewässerraums verzichtet hat,*“. Auf die Festlegung eines Gewässerraums kann nicht nur im Zonenplanverfahren verzichtet werden, sondern mitunter auch in Baubewilligungsverfahren basierend auf dem Gewässerrauminventar oder im Rahmen eines

Wasserbauprojekts. Dieser Absatz sollte daher anders eingeleitet werden, z.B.: „*Gegenüber Gewässern, bei denen auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet wurde, beträgt der Gewässerabstand.*“. Massgebend ist, ob auf die Festlegung eines Gewässerraums verzichtet wurde, in welchem Verfahren spielt keine Rolle.

Weiter ist die Mitte Schwyz der Meinung, dass „die Unterschreitung des Mindestabstands“ (§ 66 Abs. 4 lit. b) nicht der Zustimmung der zuständigen kantonalen Stelle bedürfen soll. Im Übrigen: Was heisst „Unterschreitung des Mindestabstands“? Der Gewässerabstand ist nicht ein Mindestabstand, sondern schlicht und einfach ein Abstand.

§ 67a (neu)

Diese Bestimmung ist aus Sicht der Mitte Schwyz völlig verunglückt. Zum einen sind die vorgesehenen Abstände viel zu gross, zum anderen erfolgen hier unnötige Differenzierungen. Für Sträucher und Lebhäge sowie sonstige Einfriedungen, Abschlussmauern und Böschungen ist auf die Festlegung von Abständen zu verzichten. So leuchtet z.B. nicht ein, weshalb ein Maschendrahtzaun, der ja gerade die Ausdehnung des Wohnens in die Landwirtschaftszone verhindert, nicht an die Grenze gestellt werden dürfte, sondern ein Abstand einhalten muss.

In der geltenden Vollzugspraxis wird für Hauptbauten ein Zonengrenzabstand von 1.50 m als genügend erachtet. Entsprechend ist der Zonengrenzabstand für Hauptbauten mit 1.50 m festzusetzen und nicht mit 3 m. Für Nebenbauten genügt ein Abstand von 0.50 m, soweit man nicht ganz auf einen Zonengrenzabstand verzichten will.

Die Vernehmlassungsvorlage übernimmt die Bestimmung aus dem Strassengesetz und damit die Regelung, welche für Strassenabstände gilt. Aus Sicht der Mitte Schwyz sollte die entsprechende Bestimmung im Strassengesetz insofern angepasst werden, dass die Strassenabstände für Gebäude nicht auch für die unterirdischen Bauten gelten sollen, wie dies nach heutiger Gerichtspraxis der Fall ist. Es soll die Regelung übernommen werden, wie sie z.B. der Kanton Zürich kennt, der ausdrücklich vorsieht, dass die Strassenabstände für Gebäude nicht für die unterirdischen Bauten gilt.

§ 81 Abs. 2

Der Begriff „klare Hindernisse“ ist abzulehnen. Wann ist ein Hindernis klar, wann unklar? Die Abgrenzung muss sein, ob das Hindernis im Rahmen der Baubewilligung mit einer Nebenbestimmung geheilt werden kann oder nicht. Immer wenn ein Hindernis festgestellt wird, das nicht mit einer Nebenbestimmung zur Baubewilligung geheilt werden kann, muss das rechtliche Gehör gewährt werden. Dies entspricht bereits heute der Praxis in etlichen Gemeinden und soll mit einer entsprechenden Bestimmung im PBG nun für alle Gemeinden im Kanton gelten.

§ 82

Die Mitte Schwyz begrüsst, dass offensichtlich rechtsmissbräuchliche Rechtsmittel für den Einsprecher zusätzliche Kosten nach sich ziehen können. Allerdings muss dies auch für rechtsmissbräuchliche Einsprachen, nicht nur für rechtsmissbräuchliche Rechtsmittel, gegen den Einspracheentscheid gelten. Dies ist durch eine Anpassung des Gesetzeswortlauts oder zumindest durch eine Erläuterung in den Materialien klarzustellen, dass die Einsprache selbst auch zu den Rechtsmitteln gehört und von dieser Bestimmung erfasst wird.

Es wird sich weisen, welche Relevanz diese Bestimmung in der Praxis erlangen wird. Es ist zu befürchten, dass die Rechtsmittelinstanzen nur sehr zurückhaltend von dieser Bestimmung Gebrauch machen werden und sie somit toter Buchstabe bleibt.

§ 85

Es wird ausdrücklich begrüsst, dass auf Gesuch hin oder von Amtes wegen der Baubeginn vorzeitig ganz oder teilweise bewilligt werden kann.

§ 92

Der Regierungsrat möchte die erheblich erklärte Motion M13/21 nicht umsetzen und bei den Strafbestimmungen keine Anpassungen vornehmen, insbesondere keinen Wechsel vom Offizial- zum Antragsdelikt.

Die Mitte Schwyz unterstützt nach wie vor die Stossrichtung der Motion M13/21, welche verhindern will, dass die Strafverfolgungsbehörden mit jeder baurechtlichen Kleinigkeit belastet werden.

Wenn der Regierungsrat beim Offizialdelikt bleiben will, regt die Mitte Schwyz an, zu prüfen, ob nicht durch eine Änderung der Strafbestimmung in § 92 dem Anliegen Rechnung getragen werden kann, dass nicht jede Kleinigkeit strafverfolgt werden muss (wie es eben bei einem Offizialdelikt grundsätzlich der Fall ist).

Mit dem Gesagten wird der Regierungsrat gebeten, im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsverfahrens Vorschläge für eine inhaltliche Anpassung der Strafbestimmung zu unterbreiten, die darauf abzielt, dass nur die groben Bauverstösse, nicht aber Bagatellen, geahndet werden.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Vernehmlassung und bitten um Berücksichtigung unserer Einwände und Vorschläge.

Freundliche Grüsse

Die Mitte Schwyz

Bruno Beeler
Präsident

Handwritten signature of Bruno Beeler in blue ink, consisting of a stylized 'B' followed by a wavy line.

Dominik Blunschy
Fraktionspräsident

Handwritten signature of Dominik Blunschy in black ink, featuring a stylized 'D' and 'B' followed by the name 'Blunschy'.