



Sitzung vom: 5. Dezember 2017

Beschluss Nr.: 213

Motion:

**Anpassung Baugesetzes: Delegation von Baubewilligung;
Beantwortung.**

Der Regierungsrat beantwortet:

die Motion betreffend „Anpassung des Baugesetzes: Delegation von Baubewilligung“, welche vom Kantonsrat Martin Mahler, Engelberg, und 11 Mitunterzeichneten am 27. Oktober 2017 eingereicht worden ist, wie folgt:

1. Gegenstand und Begründung der Motion

Mit der eingereichten Motion „Anpassung des Baugesetzes: Delegation von Baubewilligung“ fordern die Motionäre vom Regierungsrat Art. 7 Abs. 3 des Baugesetzes vom 12. Juni 1994 (BauG, GDB 710.1) anzupassen. Den Gemeinden soll bei der Erteilung von Baubewilligungen eine grössere Delegationsmöglichkeit eingeräumt werden, einerseits in Bezug auf die Festlegung der Bewilligungsinstanz und andererseits bei der Festsetzung des Rechtsmittelwegs. Die Motion enthält einen bereits ausformulierten Vorschlag für neuen Art. 7 Abs. 3 BauG. *„Der Gemeinderat kann die Bewilligung von Bauvorhaben an eines oder mehrere seiner Mitglieder, eine Kommission, der Verwaltung oder an Angestellte übertragen. Die Gemeinden erlassen für die Delegation und den Rechtsschutz Reglemente und Ausführungsbestimmungen.“*

In der Motion wird auf Diskussionen an der Gemeindeschreiberkonferenz oder an der Gemeindepräsidentenkonferenz hingewiesen. Einzelne Gemeinden vertreten die Auffassung, dass der Vollzug der kantonalen Gesetzgebung eine mehrheitlich operative Aufgabe sei. Beispielsweise habe die Gemeinde Engelberg auf den 1. Juli 2016 das Geschäftsführer-Modell eingeführt. Der Vollzug der kantonalen Gesetzgebung solle deshalb an die Gemeindeverwaltung delegiert und der Gemeinderat weitgehend von operativen Aufgaben entlastet werden können. Einzelne Obwaldner Gemeinden, beispielsweise Engelberg, haben in der Zwischenzeit neue Gemeindeführungsmodelle eingeführt oder planen dies. Diese Entwicklungen könne auch in anderen Kantonen beobachtet werden.

2. Beantwortung

Der mit dem Baugesetz vom 12. Juni 1994 eingeführte Art. 7 Abs. 3 BauG wollte eine Beschleunigung des Baubewilligungsverfahrens erreichen, indem kleinere Vorhaben nicht mehr zwingend dem Gemeinderat unterbreitet werden müssen, sondern durch eine Kommission erledigt werden können. Nach dem davor geltenden Baugesetz war einzig der Gemeinderat Baubewilligungsbehörde. Auch nach 1994 blieb zwar der Gemeinderat die Baubewilligungsbehörde, Bauvorhaben von „geringer Bedeutung“ können aber seither gestützt auf Art. 7 Abs. 3 BauG einer Kommission übertragen werden (vgl. auch Erläuterungen zum Baugesetz, 1995, S. 10 und 11).

Neue Gemeindeführungsmodelle lehnen sich an das in der Wirtschaft bekannte Geschäftsführer-Modell an: Ein Geschäftsführer (CEO) führt – alleine oder zusammen mit den Abteilungsleitenden – die Gemeindeverwaltung. Aufgaben des Gemeinderats, die dieser nicht zwingend selbst erfüllen muss, werden über die Gesetzgebung an die Gemeindeverwaltung delegiert. Der Gemeinderat wird dadurch von Alltags- und Routinegeschäften entlastet und kann sich vorwiegend auf die strategische Führung und Steuerung der Einwohnergemeinde konzentrieren, z.B. auf die Entwicklung der Gemeinde, auf besondere Projekte und auf die regionale Zusammenarbeit. Anders als bei der Führung einer privaten Unternehmung, muss der Gemeinderat – als vom Volk gewählte Exekutivbehörde – zwingend die Gesamtverantwortung für die Gemeindeverwaltung beibehalten; er ist die oberste vollziehende Behörde der Gemeinde (Art. 94 Ziff. 2 und 3 KV). Der Gemeinderat muss deshalb – neben der eigentlichen strategischen Gemeindeleitung (vgl. dazu auch Art. 19 StVG) – zwingend auch Funktionen der operativ-betrieblichen Ebene (Verwaltung) wahrnehmen können. Das Geschäftsführer-Modell der Wirtschaft kann daher nicht unbesehen auf eine öffentliche Verwaltung übertragen werden. Es lässt sich, auch in andern Kantonen, nicht 1:1 umsetzen, sondern muss hinsichtlich Organisation und Delegation von Aufgaben verfassungskonform ausgestaltet werden.

Die Kantonsverfassung enthält unter dem Abschnitt „kommunale Gewalten“ (Art. 82 ff. KV) zahlreiche und zum Teil detaillierte Bestimmungen, welche die Gemeindeorganisation und deren Zuständigkeiten regeln. Soweit die Verfassung keine Regelung vorsieht, hat der Verfassungsgeber vorgesehen, dass die Organisation der Gemeinden über den „Gesetzesweg“ festgelegt werden soll (Art. 60 KV). Dem kantonalen Gesetzgeber obliegt daher die Aufgabe, mit der jeweiligen Sachgesetzgebung auch über die entsprechende Organisation in den Gemeinden zu beschliessen. Die Aufgabe beinhaltet auch die Festlegung von Zuständigkeiten und Verfahren. Die Regelung der Gemeindeorganisation liegt also grundsätzlich nicht bei den Gemeinden, sondern beim kantonalen Gesetzgeber. Inwiefern dieser den Gemeinden eine Delegationsmöglichkeit belässt, ist eine Frage der Abwägung und Gewichtung der für die Erreichung des Gesetzeszwecks massgebenden Aspekte.

Die Anwendung des Baurechts ist in etlichen Bereichen eine technische und stark normierte Materie, welche keinen grossen Handlungsspielraum ermöglicht; hier ist eine weitreichende Delegation durchaus denkbar. Baubewilligungen, insbesondere für grössere oder komplexe Vorhaben, sind indessen Verwaltungshandlungen mit weitreichenden Konsequenzen. Zur Anwendung gelangen hier insbesondere auch Normen des Baurechts, die den Baubewilligungsbehörden einen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum gewähren. Zum Beispiel sind Bauten so zu gestalten, dass eine „befriedigende Gesamtwirkung“ erreicht wird (Art. 37 BauG). Baubewilligungen können grosse Auswirkungen auf die Landschaft oder das Dorfbild haben, sogar ganze Quartiere prägen. Ausnahmegewilligungen können erteilt werden, wenn die Anwendung der Vorschriften zu einer „offensichtlichen Härte“ führen würde, usw. Auch hier haben die Gemeinden einen Gestaltungsspielraum, der von seiner Bedeutung her vom Gemeinderat und nicht von einer Verwaltungsabteilung wahrgenommen werden sollte.

Es ist daher sorgfältig zu prüfen, wem und in welchem Umfang Delegationsmöglichkeiten eingeräumt werden. Es ist ferner zu prüfen, ob eine allfällige Delegationsmöglichkeit dem ohne weiteres dem Gemeinderat überlassen werden kann oder ob sie nicht im Baureglement verankert werden sollte; auf diese Weise wäre die, unter Umständen sehr weitgehende, Delegation demokratisch abgestützt und dadurch legitimiert. Die in der Motion enthaltene Formulierung überlässt die Entscheidung über eine Delegation einzig dem Gemeinderat, was mit dem Gesetzesmässigkeitsprinzip kaum vereinbar sein dürfte.

Die Motion möchte den Gemeinden auch die Möglichkeit einräumen, den Rechtsschutz zu regeln. Dies ist heikel, sind doch einerseits die Anforderungen der Rechtsweggarantie und der

Justizreform des Bundes zu berücksichtigen und andererseits dürfen die Rechtsmittelwege nicht zu lang sein, damit sie den Rechtsschutz nicht erschweren und das Verfahren unnötig in die Länge ziehen. In der Begründung der Motion wird ausgeführt, die Gemeinden könnten direkt den Regierungsrat als Rechtsmittelinstanz einsetzen. Nach der geltenden Kantonsverfassung (KV) wäre dies nicht möglich, unterstehen doch die „Gemeinden“ der Aufsicht des Regierungsrats (Art. 89 KV), gegen Beschlüsse des „Gemeinderats“ können Beschwerden an den Regierungsrat eingereicht werden (Art. 88 KV). Innerhalb der Gemeinde führt der Rechtsschutz über den Gemeinderat und nicht direkt an den Regierungsrat.

3. **Fazit des Regierungsrats**

Die Motion wirft ein Anliegen auf, das prüfenswert ist. Den in der Motion beschriebenen, geänderten Anforderungen an eine moderne Gemeindeführung soll im Rahmen der für die öffentliche Hand geltenden Rahmenbedingungen auch im Bereich Bauen angemessen Rechnung getragen werden. Es macht deshalb durchaus Sinn, nach 23 Jahren seit Inkrafttreten von Art. 7 Abs. 3 BauG zu prüfen, ob die damals gewünschte Flexibilität erreicht wurde oder ob die Bestimmung ergänzt werden soll. In der vorliegenden Form kann der Motion aber aus den genannten Überlegungen nicht zugestimmt werden; der formulierte Vorschlag ist zu absolut.

4. **Antrag**

Der Regierungsrat anerkennt das vorgebrachte Anliegen und ist bereit abzuklären, ob und wie Art. 7 Abs. 3 BauG angepasst werden könnte, damit er eine sinnvolle Flexibilisierung ermöglicht. Er beantragt deshalb, die Motion in ein Postulat gemäss Art. 55 des Kantonsratsgesetzes umzuwandeln.

Protokollauszug an:

- Mitglieder des Kantonsrats sowie übrige Empfänger der Kantonsratsunterlagen (mit Motionstext)
- Sicherheits- und Justizdepartement
- Bau- und Raumentwicklungsdepartement
- Amt für Raumentwicklung und Verkehr
- Rechtsdienst

Im Namen des Regierungsrats

Dr. Stefan Hossli
Landschreiber



Versand: 13. Dezember 2017