



**Interpellation der Alternativen Grünen Fraktion
betreffend Einhaltung von Raumplanungsvorschriften insbesondere Bauen ohne Baubewilligung und zur Umsetzung der Baupolizei
(Vorlage Nr. 2338.1 - 14545)**

Antwort des Regierungsrats
vom 17. Juni 2014

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Alternative Grüne Fraktion hat am 22. Dezember 2013 die Interpellation betreffend Einhaltung von Raumplanungsvorschriften insbesondere Bauen ohne Baubewilligung und zur Umsetzung der Baupolizei (Vorlage Nr. 2338.1 - 14545) eingereicht. Der Kantonsrat hat die Interpellation am 30. Januar 2014 dem Regierungsrat zur Beantwortung überwiesen. Nach einleitenden generellen Bemerkungen werden wir uns den Fragen der Interpellantin widmen.

A. Generelle Bemerkungen

Die Interpellantin stellt verschiedene Fragen zum Baubewilligungsverfahren. Die Fragen 1 und 2 befassen sich mit dem Vollzug und den bestehenden Verfahren. Diese lassen sich gestützt auf die heutigen gesetzlichen Vorgaben, namentlich mit Verweis auf das Planungs- und Baugesetz beantworten.

Bei den Fragen 3 und 4 geht es um Kompetenzen beim Baubewilligungsverfahren. Dabei stehen die Themen des Föderalismus, des Subsidiaritätsprinzips und der Gemeindeautonomie im Zentrum. Der Regierungsrat hat sich mit dieser Thematik bereits im Vorfeld der Interpellationsbeantwortung aussprachehalber befasst. Er hat die Baudirektion beauftragt, die Kompetenzen im Baubewilligungsverfahren mit den kommunalen Bauchefs im Rahmen ihrer Konferenz zur Diskussion zu bringen. Diese Aussprache fand am 12. März 2014 statt. Dabei hat sich gezeigt, dass die gemeindlichen Bauchefs an der heutigen Regelung festhalten wollen.

B. Beantwortung der Fragen

1. *Wie sichert der Regierungsrat im Rahmen seiner Kompetenzen die Einhaltung von Vorschriften und Gesetzen bezüglich Bauen wie rechtskonforme Baubewilligung und Einhaltung von Orts- und Richtplanvorgaben?*

Die Fragestellung der Interpellantin thematisiert die Einhaltung von Vorgaben im Baubewilligungs- sowie im Planungsverfahren. Sie spricht damit also zwei Themenkreise an. Als erstes ist auf die Einhaltung von Orts- und Richtplanvorgaben im Planungsverfahren einzugehen. Schliesslich ist darzulegen, wie der Kanton die Einhaltung von Vorschriften und Gesetzen beim Bauen sowie bei der Erteilung von Baubewilligungen fördert und überwacht.

- a) Sollen gemeindliche Bauvorschriften, Zonen- oder Bebauungspläne erlassen, geändert oder aufgehoben werden, lässt die Gemeinde ihren Entwurf von der Baudirektion vorprüfen (§ 39 Abs. 1 Planungs- und Baugesetz vom 26. November 1998, PBG; BGS 721.11). Im Vorprüfungsbericht legt die Baudirektion unter Einbezug der weiteren kantonalen Fachstellen dar, ob der vorliegende Entwurf schliesslich dem Regierungsrat zur Geneh-

migung unterbreitet werden kann. Nach der Verabschiedung durch die Gemeinde bedürfen gemeindliche Bauvorschriften, Zonen- oder Bebauungspläne der Genehmigung durch den Regierungsrat. Er prüft diese Pläne auf ihre Übereinstimmung mit den vom Bundesrat genehmigten kantonalen Richtplänen. Erst mit der Genehmigung durch den Regierungsrat werden die Nutzungspläne verbindlich (Art. 26 Raumplanungsgesetz vom 22. Juni 1979, RPG; SR 700). Die Prüfungsbefugnis erstreckt sich auch auf die Zweckmässigkeitskontrolle. Von Zweckmässigkeitskontrolle ist dann zu sprechen, wenn der Regierungsrat eine Nutzungsplanung daraufhin überprüft, ob sie mit übergeordneten öffentlichen Interessen vereinbar ist. Der Regierungsrat darf einer kommunalen Planung die Genehmigung verweigern, wenn sie die Erfüllung der dem Kanton obliegenden öffentlichen Aufgaben in unzumutbarer Weise behindern würde, wenn sie sich aufgrund überkommener öffentlicher Interessen als nicht haltbar erweist oder wenn sie wegleitenden Grundsätzen und Zielen der Raumplanung nicht entspricht bzw. unzureichend Rechnung trägt. Das bedeutet, dass ein Plan nicht nur unzweckmässig ist, wenn dessen Anordnungen unter sachlichen Gesichtspunkten unhaltbar sind. Die von der Gemeinde getroffene Wahl unter mehreren zweckmässigen Lösungen bedarf dann einer Korrektur durch den Regierungsrat, wenn sie gegenüber einer anderen zweckmässigen Lösung in eklatanter Weise abfällt. Die Zweckdienlichkeit von Planungsmassnahmen ist ein Aspekt des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und daher eine Frage der Rechtmässigkeit. Gleichzeitig hat sich die Angemessenheitsprüfung des Regierungsrats auf die Frage zu beschränken, ob überhaupt eine angemessene Lösung getroffen wurde. Muss eine Lösung als unangemessen bezeichnet werden, so darf der Regierungsrat nicht das Ermessen der plankompetenten Gemeinde durch sein eigenes ersetzen. Vielmehr hat er die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Gemeinde zurückzuweisen.

Mit diesem bundesrechtlich vorgeschriebenen Vorgehen gewährleistet der Regierungsrat, dass die Gemeinden in Planungsverfahren die Vorgaben des höherrangigen Rechts sowie des kantonalen Richtplans einhalten.

- b) Als nächstes ist darauf hinzuweisen, dass die Baudirektion mit der Förderung und Überwachung des Vollzugs des Planungs- und Baugesetzes beauftragt ist (§ 5 Abs. 1 PBG). Im Rahmen dieses Auftrags berät die Baudirektion Behörden und Private. Sie erteilt Auskünfte in rechtlicher und in technischer Hinsicht. Diese Dienste nehmen sowohl Bauherrschaften und Bauverwaltungen als auch Nachbarschaften von Bauprojekten in Anspruch. Des Weiteren ist der Regierungsrat Rechtsmittelbehörde bei Verwaltungsbeschwerden in Bausachen. Im Rahmen dieser Aufgabe wird der Regierungsrat verpflichtet, den angefochtenen baurechtlichen Entscheid der kommunalen Bewilligungsbehörden zu überprüfen und in der Sache neu zu entscheiden (§ 39 Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 1. April 1976, VRG; BGS 162.1).
- c) Als weiteres Instrument kommt die Aufsicht über die Gemeinden hinzu, welche gemäss § 33 Abs. 1 Gemeindegesetz vom 4. September 1990 (GG; BGS 171.1) dem Regierungsrat zusteht. Stellt der Regierungsrat als Aufsichtsbehörde einen Missstand in der Gemeindeverwaltung oder eine Vernachlässigung öffentlicher Aufgaben fest, mahnt er den Gemeinderat, Abhilfe zu schaffen (§ 37 GG). Nach fruchtloser Mahnung oder in dringenden oder offenkundigen Fällen kann der Regierungsrat Massnahmen treffen. Als Massnahme kommt dabei unter anderem die Aufhebung von Beschlüssen der Gemeindeorgane in Frage (§ 39 GG). Der Regierungsrat schreitet in seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde über die Gemeinden nur dann ein, wenn klares materielles Recht verletzt wurde,

wesentliche Verfahrensgrundsätze missachtet wurden oder wenn wichtige öffentliche Interessen gefährdet wurden (§ 37 Abs. 2 GG).

Bisweilen ist es möglich, dass die Intervention nicht vom Regierungsrat als Aufsichtsbehörde, sondern von Drittpersonen ausgeht. Hiefür steht jedermann die Aufsichtsbeschwerde gemäss § 52 Abs. 1 VRG zur Verfügung. Damit kann die Aufsichtsbehörde über Tatsachen in Kenntnis gesetzt werden, die ihr Einschreiten gegen eine untere Verwaltungsbehörde von Amtes wegen erfordert. Die Aufsichtsbeschwerde dient dem Ziel der Verwaltungskontrolle. Anknüpfungspunkt bildet somit die Pflicht des Regierungsrats, die nachgeordneten Stellen, namentlich die gemeindlichen Baubewilligungsbehörden angemessen zu beaufsichtigen, um eine rechtmässige und gut funktionierende Verwaltung zu gewährleisten. Die Eingabe soll eine Aktion veranlassen, welche die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen durchführen müsste, würde sie selbständig auf den gerügten Missstand aufmerksam.

Mit diesen Instrumenten gewährleistet der Regierungsrat die Einhaltung höherrangigen Rechts sowie Richtplanvorgaben sowohl bei kommunalen Planungsmassnahmen als auch bei der Erteilung von kommunalen Baubewilligungen.

2. *Hat er diesbezüglich bereits Massnahmen angeordnet oder Kontrollen durchgeführt? Oder sieht er welche z.B. in Landschaftsschutzgebieten, im Wald, an Gewässern, usw. vor?*

Die Interpellantin muss sich bewusst sein, dass grundsätzlich der Gemeinderat die planungs- und baurechtlichen Entscheide für die Gemeinde trifft und die baupolizeilichen Aufgaben im ganzen Gemeindegebiet, also auch in Landschaftsschutzgebieten und an Gewässern – mit Ausnahme des Walds – erfüllt (§ 7 Abs. 3 PBG). Die Direktion des Innern ist allein zuständig für im Wald gelegene forstliche Bauten und Anlagen und nichtforstliche Kleinbauten und -anlagen. Sie erfüllt in diesem Umfang im Wald die baupolizeilichen Aufgaben (§ 6 Abs. 1 PBG). Daraus erhellt, dass nicht der Regierungsrat, sondern die mit den baupolizeilichen Aufgaben betrauten Behörden die Kontrollen durchführen und die entsprechenden Massnahmen anordnen. Der Regierungsrat kann nur aufsichtsrechtlich einschreiten, sofern die oben dargelegten Voraussetzungen erfüllt sind. Bekanntlich unterstützt und fördert die Baudirektion die mit dem Vollzug des PBG betrauten Behörden. Sie hat aufgrund verschiedener Vorkommnisse und unterschiedlicher Rechtsanwendung bei Verstössen gegen baurechtliche Vorschriften zusammen mit den gemeindlichen Bauchefs eine Arbeitsgruppe eingesetzt. Diese Arbeitsgruppe verfolgte das Ziel, bei Verstössen gegen baurechtliche Vorschriften in strafrechtlicher und in verwaltungsrechtlicher Hinsicht koordiniert vorzugehen. An der Tagung vom 12. März 2014 haben die kommunalen Bauchefs vom Resultat dieser Abklärungen Kenntnis genommen und das künftige einheitliche Vorgehen in strafrechtlicher und in verwaltungsrechtlicher Hinsicht wie folgt verabschiedet:

- a) In strafrechtlicher Hinsicht wird gemäss § 70 PBG mit Busse bis 100 000 Franken bestraft, wer dem PBG und seinen Ausführungsbestimmungen zuwiderhandelt, insbesondere wer Bauten und Anlagen ohne Bauanzeige oder ohne Baubewilligung bzw. unter Verletzung einer solchen erstellt. Strafbar ist sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Widerhandlung. Die Strafe kann für sich oder neben Massnahmen des Verwaltungszwangs angeordnet werden. Die Strafverfolgung verjährt in drei Jahren seit der Feststellung der Widerhandlung. Die absolute Verjährung tritt fünf Jahre nach Begehung der Tat ein. Im Übrigen finden die allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzs-

buchs (StGB; SR 311.0) Anwendung. Soweit die Strafnorm des PBG. Damit steht fest, dass es sich vorliegend um ein Officialdelikt handelt. Solche Delikte sind Straftaten, die aufgrund ihrer Schwere von Amtes wegen – also grundsätzlich ohne Strafantrag der betroffenen Person – verfolgt werden, sobald sie den Strafverfolgungsbehörden (Polizei oder Staatsanwaltschaft) zur Kenntnis gelangen. In der Regel steht der «Täterschaft» im Planungs- und Baurecht aber kein verletzter Privater gegenüber. Aus diesem Grund sind die Strafverfahren von den Behörden selbst einzuleiten und Behörden sowie Verwaltungsangestellte der Gemeinden und des Kantons haben ihnen bekannt gewordene strafbare Handlungen anzuzeigen, die sie bei der Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen (§ 93 Gerichtsorganisationsgesetz vom 26. August 2010, GOG; BGS 161.1)

Trotzdem darf das Opportunitätsprinzip nicht ausser Acht gelassen werden. Danach können die Organe der Strafrechtspflege bei fehlendem Strafbedürfnis von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung gemäss Art. 52 StGB absehen. Ein fehlendes Strafbedürfnis liegt unter anderem vor, wenn im Sinne eines Bagatelldelikts kumulativ sowohl die Tatfolgen als auch die Schuld gering sind:

- Die Tatfolgen (objektiver Tatbestand) sind im Bauwesen namentlich dann gering, wenn anders als bewilligt gebaut wird und wenn die vorgenommenen Abweichungen ohne Änderung der Baubewilligung bzw. ohne neues Baubewilligungsverfahren toleriert werden können.
 - Die Schuld (subjektiver Tatbestand) bemisst sich nach Art. 47 StGB und bei der Beurteilung der Geringfügigkeit sind die Gesamtumstände verglichen mit dem Regelfall des Delikts zu berücksichtigen. Geringfügigkeit kann gegeben sein, wenn namentlich die folgenden Fragen verneint werden können: «Hätte die Bauherrschaft das wissen müssen?» oder «Verfügt die Bauherrschaft oder ihre Vertretung (Architekt, Bauleiter) bereits über entsprechende Erfahrung im Bauwesen?». Können diese Fragen nicht eindeutig verneint werden, können die Baubewilligungsbehörden nur schwer beurteilen, ob Geringfügigkeit gegeben ist. Aus diesem Grund hat im Zweifelsfall eine Strafanzeige zu erfolgen.
- b) Von den strafrechtlichen Massnahmen ist der Verwaltungszwang zu unterscheiden. Die Baupolizeibehörde, d.h. der Gemeinderat bzw. im Wald die Direktion des Innern, hat gemäss § 69 PBG die Kompetenz, nachträgliche Bewilligungsverfahren oder die Beseitigung und Anpassung von Bauten und Anlagen anzuordnen, wenn für Bauarbeiten keine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt, eine nachträgliche Baubewilligung von vornherein ausgeschlossen ist sowie wenn Bauten und Anlagen in unfertigem Zustand verharren oder wegen mangelhaften Unterhalts die Sicherheit von Personen oder Sachen gefährden. Diese Massnahmen sind auch nach Eintreten der strafrechtlichen Verjährung und unabhängig von strafrechtlichen Konsequenzen vorzunehmen.

Das Amt für Wald und Wild hat in den vergangenen Jahren 250 Bauten im Wald konsequent einer baurechtlichen Prüfung unterzogen. Wo nötig hat die Direktion des Innern die notwendigen Massnahmen angeordnet. So mussten bzw. müssen einige nichtforstliche Bauten im Wald zurückgebaut werden, da sie über keine rechtsgenügende Baubewilligung verfügen und weniger als 30 Jahre bestehen.

An diesen Vorgaben orientieren sich seit März 2014 alle Gemeinden des Kantons Zug bei der Wahrnehmung ihrer baupolizeilichen Aufgaben.

3. *Sieht der Regierungsrat eine Möglichkeit, die Zuständigkeit zur Erteilung von Baubewilligungen von derjenigen der (gemeindlichen) Baupolizei zu trennen?*

Wer bewilligt, vollzieht. Dieser Grundsatz ist wesentlich und zwar unabhängig davon, wem die Kompetenz zur Erteilung von Baubewilligungen zusteht. Obliegt also die Bewilligungskompetenz einer kantonalen Behörde, muss sie auch die baupolizeilichen Aufgaben wahrnehmen. Liegt diese Zuständigkeit beim Gemeinderat, erfüllt er die baupolizeilichen Aufgaben für das gesamte Gemeindegebiet. Für den Regierungsrat müssen die Pflicht zur Kontrolle und die Pflicht zur Anordnung des Verwaltungszwangs untrennbar mit der Baubewilligungskompetenz verbunden bleiben. Denn deckt die Baukontrolle in ihrer Tätigkeit als Baupolizeibehörde Mängel oder Verstösse gegen die Vorgaben, Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung auf, können sich Massnahmen des Verwaltungszwangs im Sinn von § 69 PBG aufdrängen. In der Folge ordnet die Baubewilligungsbehörde ein nachträgliches Bewilligungsverfahren oder die Beseitigung und Anpassung von Bauten und Anlagen an, namentlich wenn für Bauarbeiten keine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt oder wenn eine nachträgliche Baubewilligung von vornherein ausgeschlossen ist. Obliegen Baukontrolle und Baubewilligungskompetenz nicht derselben Instanz, entstünden Schnittstellen, welche einzig den Vollzug erschweren und keinen Mehrnutzen brächten. Damit würde wohl das Gegenteil erreicht, was die Interpellantin an sich anstrebt. Aus diesem Grund müssen die baupolizeilichen Aufgaben aus Sicht des Regierungsrats zwingend von der Baubewilligungsbehörde wahrgenommen werden.

4. *Was hält der Regierungsrat von der Möglichkeit, das Baubewilligungs- und Baupolizeiverfahren übergemeindlich zu regeln? (Zum Beispiel der Kanton Bern regelt es mit den Regierungsstatthalter-Ämtern.)*

Die Kantone kennen grundsätzlich drei Modelle, in welche Zuständigkeit die Erteilung von Baubewilligungen fällt. Entweder werden die Baubewilligungen zentral durch den Kanton bewilligt (Modell zentral) oder sämtliche Bewilligungen gehen von den einzelnen Gemeinden aus (Modell dezentral). Als drittes Modell gibt es eine Mischform (Modell gemischt). Dabei fallen gewisse Baubewilligungen in die Kompetenz der Kantone, andere in die Zuständigkeit der Gemeinden. Die Kompetenzregelung im Kanton Zug fusst ausserhalb des Walds, d.h. in der Landwirtschaftszone sowie innerhalb der Bauzonen auf dem Modell dezentral. Nur die Bewilligungen für Bauvorhaben innerhalb des Walds, d.h. auf einer Fläche von rund 30 % des gesamten Kantons, gehen von der Direktion des Innern aus. Kurz zusammengefasst weisen die verschiedenen Modelle folgende Vor- und Nachteile auf:

- Modell «zentral» (z.B. Kanton Basel-Landschaft): Es gibt nur ein Verfahren, welches immer gleich abläuft. Die Messlatte ist im ganzen Kanton gleich hoch. Zwischen den Projektleitenden kann ein fachlicher Austausch stattfinden. Es gibt eine grosse zentrale Koordinationsstelle. Der Vollzug ist den Gemeinden entzogen. Die Nähe zu den Kundinnen und Kunden nimmt ab. Die Gemeinden verlieren wichtige Vollzugsaufgaben. Dieses System greift in die Gemeindeautonomie ein.
- Modell «dezentral» (z.B. Kanton Zug): Dieses System ist im Kanton Zug für Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone sowie innerhalb der Bauzonen bekannt und eingespielt. Die Entscheide werden vor Ort gefällt. Die Bürgernähe ist gegeben. Kommunale Kommissionen können die Gemeinden mitprägen. Gleichzeitig muss dabei in Kauf genommen werden, dass der Vollzug zwischen den Gemeinden variieren kann. Der Know-how-Austausch ist nur beschränkt möglich.

- Modell «gemischt»: Im Kanton Zug wird dieses Modell ebenfalls gelebt. Bei Bauvorhaben innerhalb und ausserhalb des Walds ist es bekannt und eingespielt. Bei dieser Zweiteilung sind die Zuständigkeiten bezüglich Baubewilligung und Wahrnehmung der baupolizeilichen Aufgaben zwischen der Direktion des Innern – innerhalb des Walds – und den Gemeinden – ausserhalb des Walds – eindeutig definiert. Eine weitere Aufteilung wäre ineffizient. Es müsste parallel zu den gemeindlichen auch eine kantonale Baupolizei namentlich für Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen aufgebaut werden. Gleichzeitig wird es wohl in den Gemeinden nicht zu einer Stellenreduktion kommen. Per Saldo würde damit der Verwaltungsaufwand steigen.

Der Regierungsrat sowie die Konferenz der gemeindlichen Bauchefs gemäss Beschluss vom 12. März 2014 wollen für den Kanton Zug am bisherigen System (Mix zwischen Modell gemischt und dezentral) festhalten und zwar aus folgenden Gründen: Dieses Modell sieht wenige und gut eingespielte Schnittstellen vor. Die Verfahren sind standardisiert und eingespielt. Die Bürgernähe bleibt gewährleistet. Die Gemeinden behalten ihre Bedeutung und werden darin sogar noch gestärkt. Bei einer Zentralisierung würden sich die Gemeinden wohl zu recht die Frage stellen müssen, welche weiteren Aufgaben sie demnächst an den Kanton abtreten müssen. Zudem werden die baupolizeilichen Aufgaben im Wald bereits heute vom Forstdienst des Kantons Zug systematisch und konsequent umgesetzt, was ebenfalls für die Beibehaltung dieses Systems spricht.

Unabhängig vom gewählten Modell stärkt der Regierungsrat bereits heute den Vollzug mit weiteren Massnahmen. Dazu dienen namentlich die Bauverwaltertagungen, an denen Mitarbeitende der kommunalen Bauverwaltungen und der kantonalen Ämter teilnehmen. Diese Zusammenarbeit kann angesichts der immer komplexer werdenden gesetzlichen Vorgaben im Baubewilligungsverfahren noch intensiviert werden. Zudem erfordert die Anwendung der Normen und Richtlinien neben juristischen und fachlichen Kenntnissen auch menschliches Verhandlungsgeschick. Hier könnten Hilfsmittel, namentlich Checklisten die Komplexität reduzieren.

C. Antrag

Kenntnisnahme.

Zug, 17. Juni 2014

Mit vorzüglicher Hochachtung
Regierungsrat des Kantons Zug

Der Landammann: Beat Villiger

Der Landschreiber: Tobias Moser