



## AKTENNOTIZ

betreffend

### Gültigkeit und Verfahrensablauf i.S. Landschaftsinitiative und Bootshafeninitiative

#### 1. Auftrag/Fragestellung

Ende November 2007 wurden bei der Gemeindekanzlei Horw zwei Initiativen mit der vorgeschriebenen Anzahl Unterschriften eingereicht. Diese beiden Initiativen haben folgenden Wortlaut:

##### (i) Landschaftsinitiative

Das Bau- und Zonenreglement der Gemeinde Horw vom 1.12.1996 (im folgenden: BZR) soll wie folgt geändert werden:

*„Art. 51 (neu) BLN-Objekt 1606 Vierwaldstättersee*

*Bis Ende 2022 werden innerhalb des BLN-Objekts 1606 Vierwaldstättersee keine neuen Bauzonen ausgeschieden. Grundlagen sind der Horwer Zonenplan vom Januar 2003, die bis zum 1. September 2007 bewilligten Umzonungen und das Objektblatt des BLN-Objekts 1606 (Karte M1: 50'000, BAFU 1983).“*

##### (ii) Bootshafeninitiative

Das BZR soll wie folgt geändert werden:

*„Art. 52 (neu) Schutz der Horwer Bucht*

*Bis Ende 2022 wird in der Horwer Bucht von der Kantonsgrenze bis zur Spissenegg kein zusätzlicher Bootshafen vorgesehen. Die bestehenden Hafen- und Bojenanlagen dürfen nur geringfügig erwei-*

lic. iur. Marius Brem  
Rechtsanwalt und Notar

lic. iur. HSG et lic. oec. HSG  
Peter Germann  
Rechtsanwalt und Notar

Dr. iur. Franz Keller  
Rechtsanwalt und Notar

lic. iur. Monika Lütolf-Geiser  
Rechtsanwältin

lic. iur. Urs Lütolf  
Rechtsanwalt

lic. iur. HSG Dieter Steiger\*  
Rechtsanwalt und Notar  
eidg. dipl. Steuerexperte

*tert werden. Als Referenz gilt der Bestand vom 1. September 2007.“*

Zu prüfen ist, ob diese Initiativen gültig und wie sie (gegebenenfalls) zu behandeln sind.

## 2. Grundsätzliches zur Gültigkeit einer Initiative

### (i) Vorbemerkungen

Sowohl die Landschafts- als auch die Bootshafeninitiative wurden je als formulierte Initiative eingereicht. In ihnen wird denn auch – nach Massgabe eines konkreten Wortlauts – die Änderung des BZR verlangt (s. dazu: Art. 11 Abs. 2 Gemeindeordnung von Horw vom 25.11.2007 (im folgenden: GO) i.V.m. § 38 Abs. 3 Gemeindegesetz vom 4.5.2004 (im folgenden: GG)).

Nach §§ 39 Abs. 1 lit. a. und 43 GG wird eine Initiative vom Einwohnerrat Horw dann ganz oder teilweise für ungültig erklärt, wenn sie sich gemäss § 145 Stimmrechtsgesetz vom 25.10.1988 (im folgenden: StRG) als rechtswidrig oder eindeutig undurchführbar erweist.

### (ii) Undurchführbarkeit

Eine Initiative ist im Sinne von § 145 Abs. 1 StRG eindeutig undurchführbar, falls sie sich – was offensichtlich und zweifelsfrei feststehen muss – tatsächlich nicht durchführen lässt. Praktische Schwierigkeiten in der Durchführung reichen zum Nachweis der Undurchführbarkeit nicht. Kein Thema der Durchführbarkeit ist auch die allfällige „Unvernunft“ einer Initiative: Darüber hat das Stimmvolk zu entscheiden (s. dazu: BGE 128 I 190 E. 5.).

### (iii) Rechtswidrigkeit

§ 145 Abs. 2 StRG bestimmt, dass eine Initiative (Volksbegehren) rechtswidrig ist, „wenn

- a. *das angerufene Gemeinwesen für den Gegenstand nicht zuständig ist,*
- b. *es nach der Zuständigkeitsordnung des Gemeinwesens nicht zulässig ist,*
- c. *es den Willen der Unterzeichner nicht eindeutig erkennen lässt,*
- d. *die Einheit der Form nicht gewahrt ist (§ 132),*
- e. *die Einheit der Materie nicht gewahrt ist (§ 133),*
- f. *der verlangte Beschluss gegen übergeordnetes Recht verstösst.“*

Für die Beurteilung der Rechtmässigkeit einer Initiative ist das Initiativbegehren nach den üblichen Auslegungsmethoden zu interpretieren. Grundsätzlich ist vom Wortlaut der Initiative auszugehen und nicht auf den subjektiven Willen der Initianten abzustellen. Es ist von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten jene zu wählen, welche einerseits dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt und andererseits im Sinne der verfassungskonformen Auslegung mit dem Recht von Bund und Kanton vereinbar erscheint. Dabei ist der Spielraum grösser, wenn eine in der Form der allgemeinen Anregung gehaltene Initiative zu beurteilen ist. Kann der Initiative in diesem Rahmen ein Sinn beigemessen werden, der sie nicht klarerweise als unzulässig erscheinen lässt, ist sie als gültig zu erklären und der Volksabstimmung zu unterstellen. Eine Initiative ist nur dann ungültig zu erklären, wenn sie offensichtlich rechtswidrig ist. Diese Auffassung ist unter dem Stichwort „im Zweifel für die Volksrechte“ zusammengefasst. Nach Lehre und Rechtsprechung sind somit zwei Aspekte zu unterscheiden. Zum einen ist bei der auslegungsbedürftigen Initiative im Rahmen der allgemeinen juristischen Interpretationsregeln von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten jene zu wählen, die mit dem übergeordneten Recht vereinbar erscheint; zum andern ist ein Volksbegehren nur dann ungültig zu erklären und der Volksabstimmung zu entziehen, wenn es offensichtlich rechtswidrig ist (RRE Nr. 404 vom 3.4.2007 i.S. „Kein Fixerraum in Wohnquartieren“ E. 5., S. 6 mit verschiedenen Hinweisen).

### 3. Gemeinsames zur Gültigkeit der beiden Initiativen

Es gibt meines Erachtens keine unüberwindbare Hürden, die gegen die Durchführbarkeit der zwei Initiativen sprechen. Von mir aus gesehen lassen sich die beiden Initiativen denn auch umsetzen:

- (i) So ist es nach meiner Auffassung möglich, in einem Nutzungsplan für seine in der Regel geltende Dauer von ca. 15 Jahren (s. Art. 15 lit. b. Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22.6.1979 (im folgenden: RPG)) vorzusehen, dass gewisse Plangebiete keiner Bauzone zugeteilt werden (dürfen).
- (ii) So ist es nach meiner Auffassung möglich, in einem Nutzungsplan für seine in der Regel geltende Dauer von ca. 15 Jahren (s. Art. 15 lit. b. RPG) vorzusehen, dass in einem bestimmten Plangebiet keine (neuen) Bootshafenanlagen realisiert werden (dürfen).

Zu den einzelnen Kriterien der Rechtswidrigkeit nach § 145 Abs. 2 StRG ist folgendes zu bemerken:

#### (iii) Zu § 145 Abs. 2 lit. a. StRG

Beide Initiativen verlangen eine Änderung des BZR. Solche Änderungen fallen in die Zuständigkeit der Gemeinden (§ 3 Abs. 1 Planungs- und Baugesetz vom 7.3.1989 (im folgenden: PBG)).

(iv) § 145 Abs. 2 lit. b. StRG

Mit der Initiative können gemäss Art. 11 Abs. 1 GO mindestens 500 Stimmberechtigte die Abstimmung über ein Sachgeschäft verlangen, das dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterliegt. Dem obligatorischen Referendum untersteht u.a. die Änderung des BZR (Art. 8 Abs. 1 lit. c) GO). Damit betreffen die beiden Initiativen je einen Gegenstand, über den im Rahmen einer Volksabstimmung (zwingend) zu entscheiden ist.

(v) § 145 Abs. 2 lit. c. StRG

Der Wille der Initianten ist hier klar ersichtlich: Einerseits geht es darum, die Ein- bzw. Umzonung gewisser Gebiete in eine Bauzone auszuschliessen. Andererseits ist beabsichtigt, die Realisierung von Bootshäfen in einem Bereich der Horwer Bucht nicht zuzulassen.

(vi) § 145 Abs. 2 lit. d. StRG

Die beiden Initiativen sind je als vollständig ausgearbeiteter Entwurf abgefasst und verlangen je eine Änderung des BZR. Damit wahren sie die Einheit der Form (s. dazu: §§ 131 und 132 StRG).

(vii) § 145 Abs. 2 lit. e. StRG

Der Grundsatz der Einheit der Materie besagt, dass eine Vorlage grundsätzlich nur einen Sachbereich zum Gegenstand haben darf und zwei oder mehrere Sachfragen und Materien, die keinen inneren sachlichen Zusammenhang aufweisen, nicht zu einer einzigen Abstimmungsfrage verbunden werden dürfen. Ausschlaggebend ist der sachliche innere Zusammenhang der einzelnen Teile einer Vorlage (BGE 129 I 366 E. 2.3 mit Hinweisen).

Keine der zwei Initiativen beschlägt mehr als einen Sachbereich. Verlangt wird einzig die Nichtein- bzw. Nichtumzonung gewisser Gebiete und die Nichtzulässigkeit von Bootshafenanlagen in einem bestimmten Bereich der Horwer Bucht.

(viii) § 145 Abs. 2 lit. f. StRG

Eine (kommunale) Initiative ist rechtswidrig und somit ungültig, wenn sie mit übergeordnetem Recht im Widerspruch steht. Sie darf weder dem Bundesrecht noch dem kantonalen Recht zuwiderlaufen. Zudem ist zu beachten, dass die Gemeindeordnung dem übrigen Gemeinderecht vorgeht.

Darauf wird im folgenden für jede der zwei Initiativen separat eingegangen.

#### 4. Vereinbarkeit der Landschaftsinitiative mit dem übergeordneten Recht

Der Erlass (und auch die Änderung) von Zonenplänen und Bau- und Zonenreglementen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Gemeinden (s. §§ 3 Abs. 1, 22 Abs. 3 und 34ff PBG). Dabei haben sich die Gemeinden nach den Zielen und Grundsätzen der Raumplanung zu richten und

- (i) in den Zonenplänen u.a. auf ihrem Gebiet Bau-, Nichtbau- und Schutzzone auszuscheiden (§ 35 Abs. 1 PBG).
- (ii) in den Bau- und Zonenreglementen allgemeine Bau- und Nutzungsvorschriften für das ganze Gebiet und spezielle Bau- und Nutzungsvorschriften für einzelne Zonen zu erlassen (§ 36 Abs. 1 PBG).

In diesem Zuständigkeitsbereich sind die Gemeinden mit einer weitgehenden Autonomie ausgestattet und sie haben von Gesetzes wegen einen erheblichen Ermessensspielraum (Art. 2 Abs. 3 RPG; s. auch: Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 59ff zu Art. 2 RPG mit Hinweisen und Zaugg, Die Gemeindeinitiative in Bau- und Planungssagen, in: BVR 1983, S. 322). Vorbehalten ist und bleibt dabei immer die gemäss § 64 Abs. 1 PBG (in Übereinstimmung mit Art. 26 Abs. 1 RPG) verlangte regierungsrätliche Genehmigung von kommunalen Zonenplänen und Bau- und Zonenreglementen. Bei dieser Genehmigung sind die Zonenpläne und die Bau- und Zonenreglemente auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit und auf ihre Übereinstimmung mit den Richtplänen zu überprüfen (§ 20 Abs. 2 PBG).

Wenn es also – unter dem Vorbehalt der regierungsrätlichen Genehmigung – in den Zuständigkeitsbereich einer Gemeinde fällt, im ihr Gebiet betreffenden Zonenplan Bau-, Nichtbau- und Schutzzone auszuscheiden, muss es – e contrario – auch möglich und zulässig sein, dass eine Gemeinde für einen bestimmten Teil ihres Gebietes die Ein- bzw. Umzonung (in Bauzone) ausschliesst. Eine solche Anordnung ist mit der Zuweisung des betreffenden Gebietes in eine Nichtbau- oder Schutzzone zu vergleichen. Hinzu kommt, dass Art. 17 Abs. 2 RPG neben Schutzzone auch andere kantonalrechtliche (Schutz-)Massnahmen vorsieht.

Weiter ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die in Bezug auf die Kontrolle der Rechtmässigkeit der Landschaftsinitiative (vom Einwohnerrat Horw) durchzuführende Prüfung nur als grobmaschiges Sieb zu wirken hat, das lediglich jene Initiativen zurückbehält, die eindeutig unzulässig sind. Demgegenüber handelt es sich bei der gemäss § 64 Abs. 1 PBG vorbehaltenen regierungsrätlichen Genehmigung um eine detaillierte Rechtskontrolle (s. RRE Nr. 404 vom 3.4.2007 E. 6.2, S. 7f mit Hinweisen).

Wird das bisher Gesagte und überdies berücksichtigt, dass die gestützt auf Art. 5 Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1.7.1966 (im folgenden: NHG) inventarisierten Landschaften von nationaler Bedeutung (BLN) für das Vorliegen eines schutzwürdigen Gebietes (im Sinne von Art. 17 Abs. 1 RPG) sprechen (s. dazu: Waldmann/Hänni, a.a.O., N 18 zu Art. 17 RPG), halte ich zusammenfassend dafür, dass der

Landschaftsinitiative keine übergeordneten Bestimmungen des kantonalen Rechts entgegenstehen.

Analog sieht meine Beurteilung für die Vereinbarkeit der Landschaftsinitiative mit dem übergeordneten Bundesrecht aus:

- (iii) So wäre mit dem (neuen) zu Art. 51 BZR eine hinreichende (formell-)gesetzliche Grundlage für die Nichtein- bzw. Nichtumzonung eines bestimmten Teils des Gemeindegebietes gegeben.
- (iv) So liegt der Schutz des BLN-Objekts 1606 Vierwaldstättersee im öffentlichen Interesse (s. Waldmann/Hänni, a.a.O., N 19ff zu Art. 17 RPG).
- (v) So führt die erwähnte Nichtein- bzw. Nichtumzonung (s. (iii) und (iv) oben) dazu, dass im Gebiet des BLN-Objekts 1606 Vierwaldstättersee – unter dem Vorbehalt der Ausnahmeregelung von Art. 24 RPG – grundsätzlich keine Bauten und baulichen Anlagen bewilligt und somit realisiert werden können. Ein solches faktisches Bauverbot kann als das geeignete, erforderliche und verhältnismässige Mittel zum Schutz des BLN-Objekts 1606 Vierwaldstättersee angesehen werden.

#### 5. Vereinbarkeit der Bootshafeninitiative mit dem übergeordneten Recht

Gleichermaßen wie es nach kantonalem Recht möglich und zulässig ist, im Rahmen einer Teilrevision des Zonenplanes und des Bau- und Zonenreglementes die planungsrechtlichen Grundlagen im Hinblick auf die Realisierung eines Bootshafens zu schaffen (BGE 113 I b 371 betr. Bootshafen Vitznau), muss es – in contrario – auch möglich und zulässig sein, auf dem gleichen Weg für einen Teil des Gemeindegebietes die Erstellung von Bootshäfen auszuschliessen. Eine entsprechende Bestimmung ist als Vorschrift über den Schutz des Landschaftsbildes, die Erhaltung und den Schutz von Naturobjekten und/oder den Schutz von Lebensräumen für Tiere und Pflanzen im Sinne von § 36 Abs. 2 Ziff. 15. PBG anzusehen. Deshalb und nach Massgabe meiner Darstellung unter Ziff. 5. oben, die an dieser Stelle analog Geltung hat und auf die deshalb verwiesen wird, komme ich zum Schluss, dass auch die Bootshafeninitiative weder dem übergeordneten kantonalen noch dem übergeordneten Bundesrecht widerspricht.

#### 6. Zum Verfahren

Sowohl die Landschafts- als auch die Bootshafeninitiative sind als formulierte „Ortsplanungsinitiativen“ zu qualifizieren. Für solche Initiativen fehlen zwar kommunale und/oder kantonale Verfahrensvorschriften. Trotzdem aber sind sie möglich und zulässig, wobei (namentlich) die Besonderheiten des Ortsplanungsverfahrens nach §§ 61ff PBG zu beachten sind. Dies vorausgeschickt gestaltet sich das Verfahren für die Behandlung der beiden Initiativen wie folgt:

- (i) In einem ersten Schritt hat der Gemeinderat Horw das formelle Zustandekommen der Initiativen innert Monatsfrist seit ihrer Einreichung zu erwahren (Art. 12 Abs. 1 GO).
- (ii) In einem zweiten Schritt hat der Einwohnerrat Horw innert Jahresfrist seit ihrer Einreichung über die Gültigkeit der beiden Initiativen zu befinden (Art. 12 Abs. 2 lit. a. GO). Sollte er dabei auf Ungültigkeit der Initiativen schliessen, hat es damit – unter dem Vorbehalt einer erfolgreichen Anfechtung des diesbezüglichen Beschlusses des Einwohnerrates Horw mittels Stimmrechtsbeschwerde – sein Bewenden, d.h. Initiativen sind dann nicht mehr weiter zu behandeln.

Falls der Einwohnerrat Horw die Initiativen für gültig erklärt, hat er über ihre Annahme oder Ablehnung abzustimmen (Art. 12 Abs. 2 lit. b. GO).

Zu beachten ist dabei, dass der Einwohnerrat Horw den jeweiligen Initiativtext nur redaktionell bereinigen, nicht aber inhaltlich ändern kann (Art. 13 Abs. 1 GO; s. auch: § 39 Abs. 4 GG).

- (iii) Sowohl bei Annahme als auch bei Ablehnung der Initiativen durch den Einwohnerrat Horw sind sie in einem dritten Schritt der Volksabstimmung zu unterbreiten (Art. 8 Abs. 1 lit. c., Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GO).

Lehnen die Stimmberechtigten der Gemeinde Horw die Initiativen ab, hat es dabei – unter dem Vorbehalt einer erfolgreichen Anfechtung des diesbezüglichen Beschlusses der Stimmberechtigten von Horw mittels Stimmrechtsbeschwerde – sein Bewenden.

Nehmen die Stimmberechtigten der Gemeinde Horw die Initiativen an, kommt ihnen als Vorlage für die Durchführung des Ortsplanungsverfahrens verpflichtende Wirkung zu.

- (iv) Nach erfolgter Vorprüfung der nach Massgabe der Initiativen revidierten bzw. zu revidierenden BZR-Bestimmungen durch das Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement des Kantons Luzern sind die entsprechenden BZR-Bestimmungen in einem vierten Schritt öffentlich aufzulegen (s. §§ 19 Abs. 1 und 61 Abs. 1 PBG). Dabei ist nicht auszuschliessen, dass die revidierten bzw. zu revidierenden BZR-Bestimmungen aufgrund des (mittlerweile erfolgten) Vorprüfungsverfahrens im Hinblick auf ihre öffentliche Auflage abgeändert und/oder ergänzt werden. Nach der öffentlichen Auflage erfolgt die Behandlung allfälliger Einsprachen, wobei auch hier wiederum nicht ausgeschlossen ist, dass die revidierten bzw. zu revidierenden BZR-Bestimmungen – gemäss allfälliger Ergebnisse von Einspracheverhandlungen – (zusätzlich) abgeändert und/oder ergänzt werden (s. § 62 PBG).
- (v) In einem fünften Schritt sind die nach Massgabe der Initiativen revidierten bzw. zu revidierenden BZR-Bestimmungen (inkl. die Anträge zur Behandlung allfälliger

Einsprachen) sowohl vom Einwohnerrat Horw als auch von den Stimmberechtigten von Horw zu verabschieden (s. Art. 8 Abs. 1 lit. c. GO und § 63 PBG).

- (vi) In einem sechsten und letzten Schritt hat der Regierungsrat des Kantons Luzern die aufgrund der Initiativen revidierten BZR-Bestimmungen bzw. das entsprechend abgeänderte BZR zu genehmigen und mit der Genehmigung auch über allfällige Verwaltungsbeschwerden zu entscheiden.

Dabei ist zu beachten, dass der Regierungsrat des Kantons Luzern als Genehmigungsinstanz nicht nur eine umfassende Rechtskontrolle durchzuführen hat (s. § 20 Abs. 2 PBG), sondern auch ermächtigt ist, in die Initiativtexte bzw. in die nach Massgabe der Initiativen revidierten BZR-Bestimmungen einzugreifen. Darüber hinaus ist er befugt, nicht genehmigungsfähige Vorschriften zu streichen oder zu ändern und allenfalls Auflagen und Bedingungen zu verfügen (RRE Nr. 404 vom 3.4.2007 E. 6.2, S. 7f mit Hinweis auf LGVE 1993 III Nr. 10 E. 5. und BVR 2000, E. 7., S. 489f).

Kriens, 14.1.2008



---

RA Peter Germann