

AKTENNOTIZ

betreffend

Behandlung der „Aussichts-Initiative Seestrasse“ / Varianten

1. Ausgangslage

Bei der „Aussichts-Initiative Seestrasse“ (im folgenden: Initiative) handelt es sich um eine sog. formulierte (Ortsplanungs-)Initiative (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)). Ihr kommt deshalb verpflichtende Wirkung nur als Vorlage für die Durchführung des Ortsplanungsverfahrens zu. Lehnt der Einwohnerrat die Vorlage ab, ist sie im Wortlaut den Stimmberechtigten zur Abstimmung vorzulegen. Nehmen die Stimmberechtigten die Vorlage an, hat der Gemeinderat Horw die formulierte Initiative öffentlich aufzulegen und das Verfahren nach §§ 61ff Planungs- und Baugesetz vom 7.3.1989 (im folgenden: PBG) durchzuführen. Das gleiche gilt, wenn der Einwohnerrat Horw die formulierte Initiative als eigenen Beschluss übernimmt. Nach Abschluss des öffentlichen Auflageverfahrens hat der Gemeinderat bzw. Einwohnerrat Horw unter Abwägung aller raumplanungsrechtlich relevanter Gesichtspunkte wie im ordentlichen Ortsplanungsverfahren den Stimmberechtigten die allenfalls abgeänderte Vorlage zu unterbreiten und bei Annahme vom Regierungsrat des Kantons Luzern genehmigen zu lassen. Dabei gilt, dass die Rechte und Pflichten des Regierungsrates des Kantons Luzern zufolge der formulierten Initiative nicht eingeschränkt sind (LGVE 1993 III Nr. 10 E. 5. und 2007 III Nr. 2 E. 6.1 sowie Nr. 3 E. 6.1).

Wird dieses mehrstufige Verfahren zur Behandlung der Initiative und ausserdem berücksichtigt, dass im Rahmen der anstehenden Beschlussfassungen zur Gesamtrevision der Ortsplanung Horw auch die Verabschiedung eines neuen Bau-

und Zonenreglementes (im folgenden: neues BZR) vorgesehen ist, zeigt sich, dass die Initiative undurchführbar – und somit grundsätzlich ungültig – ist (Art. 12 Abs. 2 lit. a) GO und § 145 Abs. 1 Stimmrechtsgesetz vom 25.10.1988 (im folgenden: StRG). Es verhält sich denn auch so, dass das heute geltende Bau- und Zonenreglement Horw vom 1.12.1996 (im folgenden: geltendes BZR), dessen Art. 29 gemäss Initiative geändert werden soll, mit dem Inkrafttreten des neuen BZR aufgehoben wird. Mithin würde also bei der (Weiter-)Behandlung der Initiative zum gegebenen Zeitpunkt über eine Änderung des gar nicht mehr anwendbaren Art. 29 geltendes BZR entschieden. Was aber keine Geltung hat, kann auch nicht mehr geändert werden, d.h., dass die Beschlussfassung über die Initiative nicht mehr rechtzeitig erfolgen und dass sie folglich auch nicht termingerecht berücksichtigt werden kann (s. dazu: Odermatt, Ungültigerklärung von Volksinitiativen, in: AJP/PJA 1996, S. 717 mit Hinweisen). Undurchführbare Aufgaben fallen nämlich nicht in den Bereich staatlicher Tätigkeit, deshalb kann auch eine Volksabstimmung darüber vernünftigerweise gar nicht in Frage kommen (Lombardi, St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, Zürich 2002, N 10 Vorbemerkungen zu Art. 138 – 142 BV mit Hinweis auf: BBl 1955 II 341).

Demgegenüber stehen die Unverletzbarkeit des Stimmrechts und der Grundsatz „*in dubio pro populo*“ (im Zweifel für die Volksrechte). Daraus folgt, dass eine Initiative u.a. dann nicht als ungültig erklärt werden darf, wenn sie in ihren zentralen Punkten nicht rechtswidrig ist und die (von der Initiative verlangte) Vorschrift durch eine Korrektur im Ortsplanungsverfahren oder durch eine von der Genehmigungsbehörde noch vorzunehmende Präzisierung genehmigungsfähig wird. Dies mit der Massgabe, dass in einem solchen Fall in der Abstimmungsbotschaft an die Stimmberechtigten auf den korrigierbaren Mangel hingewiesen werden muss (LGVE 2007 III Nrn. 2 E. 6.2 und 3 E. 6.3 je mit Hinweis auf BVR 2000 S. 433 E. 3. und 9.).

Davon ausgehend, ist im folgenden zu prüfen, welche Varianten es für die Behandlung der Initiative gibt:

2. Variante 1

- Der Einwohnerrat Horw erklärt die Initiative – wegen Undurchführbarkeit (s. Ziff. 1. oben) – für ungültig.

Untervariante:

Die Initiative wird zurückgezogen.

- Im Rahmen der parlamentarischen Behandlung des neuen BZR beschliesst der Einwohnerrat Horw (auf Antrag des Gemeinderates Horw oder aus dem Kreis seiner Mitglieder) eine Ergänzung von Art. 28 neues BZR oder einen

zusätzlichen Artikel (z.B. Art. 28a neues BZR), der im Wesentlichen den Zielsetzungen der Initiative entspricht.

Diese Variante hat den Vorteil, dass den Zielsetzungen der Initiative quasi sofort entsprochen werden kann und dass keine (zeitliche) Verzögerung in Bezug auf die Anwendbarkeit der „strengeren“ Aussichtsschutz-Vorschriften entsteht. Demgegenüber stehen als Nachteil die nicht, jedenfalls nicht abschliessend abzuschätzenden Ergebnisse der parlamentarischen Behandlung des neuen BZR durch den Einwohnerrat Horw und des Genehmigungsverfahrens vor dem Regierungsrat des Kantons Luzern.

3. Variante 2

Entgegen dem unter Ziff. 1. oben zur Durchführbarkeit bzw. Undurchführbarkeit der Initiative Gesagten, wird sie (vom Einwohnerrat Horw) für gültig erklärt. Damit ihre Behandlung – unter Berücksichtigung der laufenden Gesamtrevision der Ortsplanung Horw – dann noch sinnvoll und vernünftig erfolgen kann, ist zum einen eine (gleichzeitige) Änderung von Art. 51 Abs. 1 neues BZR wie folgt erforderlich:

„Dieses Reglement unterliegt dem obligatorischen Referendum. Es tritt mit der Genehmigung des Regierungsrates in Kraft und ersetzt, mit Ausnahme von Art. 29, der weiterhin Geltung hat, das Reglement vom 1. Dezember 1996.“

Zum ändern kann die Initiative dann – im unter Ziff. 1. oben beschriebenen Verfahren – behandelt und verabschiedet werden.

Diese Variante hat den Nachteil, dass das geltende BZR nicht vollständig durch das neue BZR ersetzt werden kann, und dass unter dem Regime des neuen BZR ein – einziger – Artikel des geltenden BZR nach wie vor zur Anwendung kommt. Dies mit der Massgabe, dass dieser „altrechtliche“ Artikel – je nach dem Ergebnis der Behandlung der Initiative – dann auch noch geändert wird. Offen ist zudem, wie der Regierungsrat des Kantons Luzern über die Initiative im Genehmigungsverfahren entscheidet. So hat der Regierungsrat des Kantons Luzern als Genehmigungsinstanz nicht nur eine umfassende Rechtskontrolle durchzuführen (s. § 20 Abs. 2 PBG), er ist vielmehr auch ermächtigt, in den Initiativtext bzw. in den nach Massgabe der Initiative revidierten Art. 29 (geltendes) BZR einzugreifen (LGVE 2007 III Nr. 2 E. 6.2). Fraglich ist überdies, ob der Einwohnerrat Horw die bei dieser Variante notwendige Ergänzung der Übergangsbestimmung im neuen BZR (Art. 51 Abs. 1) vorab überhaupt beschliessen und ob sie auch vom Regierungsrat des Kantons Luzern im Rahmen der Gesamtrevision der Ortsplanung Horw genehmigt wird. Für diese Variante spricht, dass bis zur abschliessenden Beschlussfassung über die Initiative der (bisherige) Art. 29 geltendes BZR anwendbar ist.

4. Variante 3

- Der Einwohnerrat Horw erklärt die Initiative für gültig.
- Die Gesamtrevision der Ortsplanung Horw (inkl. neues BZR) wird wie vorgesehen beschlossen und (vom Regierungsrat des Kantons Luzern) genehmigt.
- Gleichzeitig mit der Beschlussfassung im Einwohnerrat Horw und in der Volksabstimmung zur Gesamtrevision der Ortsplanung Horw wird über die Initiative abgestimmt. Dabei weist der Gemeinderat bzw. der Einwohnerrat Horw in seinen Erläuterungen zur Volksabstimmung über die Initiative darauf hin, dass sie bzw. der Initiativtext – im nach Annahme der Initiative – anschließenden Ortsplanungsverfahren dahingehend korrigiert bzw. präzisiert wird, dass es nicht (mehr) um eine Änderung des geltenden BZR, sondern – neu – um eine Änderung des neuen BZR geht.

Von Vorteil ist bei dieser Variante, dass die Behandlung der Gesamtrevision der Ortsplanung Horw und der Initiative in zwei zwar unabhängig voneinander zu führenden, aber (zeitlich) parallel laufenden Verfahren erfolgen kann. Zudem wird der Absicht der Initianten Rechnung getragen, wonach die Stimmberechtigten über den „*Aussichtsschutz-Artikel*“ befinden sollen. Diese Variante hat – aus der Sicht der Initianten – aber den Nachteil, dass der „*Aussichtsschutz-Artikel*“ (jedenfalls) für eine bestimmte Zeit nicht anwendbar ist und in dieser Zeit u.U. weniger strenge Vorschriften für den Aussichtsschutz Platz greifen. Ein weiterer Nachteil liegt darin, dass bisher – soweit ersichtlich – eine solche Lösung weder in der Praxis getroffen noch in der Rechtsprechung (als tauglich und zulässig) beurteilt worden ist.

Kriens, 18.12.2009

RA Peter Germann