

Die Gemeinde im Spannungsfeld zwischen Rechtsstaatlichkeit und Handlungs(un)fähigkeit

Es gilt das gesprochene Wort

Das Spannungsfeld

Rechtsstaatlichkeit und Handlungsfähigkeit sind Voraussetzung für erfolgreiches staatliches Handeln. Allerdings ist es nicht ganz einfach, jederzeit gleichzeitig Rechtsstaatlichkeit und Handlungsfähigkeit zu gewährleisten, in der Praxis erzeugen die beiden Maximen ein erhebliches Spannungsfeld. Die beiden Begriffe zeichnen sich durch die folgenden Attribute aus:

Rechtsstaatlichkeit

- demokratisch legitimiert
- im öffentlichen Interesse
- verhältnismässig
- rechtssatzgebunden
- voraussehbar, rechtssicher
- rechtsgleich
- *stur / bürokratisch / kompliziert?*

Handlungsfähigkeit

- rasch
- flexibel
- effizient
- situationsbezogen
- wirtschaftlich
- kundenfreundlich
- *willkürlich / diktatorisch?*

Der gesellschaftliche Wandel erfolgt sehr schnell, der Staat ist stets bemüht, den Anschluss nicht zu verlieren. Steigender Wohlstand, demografische Entwicklung, zunehmende Mobilität und Digitalisierung und vieles mehr halten den Staat auf Trab. Das föderale System ist Garant für Bürgernähe und gute und preiswerte staatliche Leistungen, die Verfahren sind aber kompliziert und zeitaufwändig. Am Beispiel der Digitalisierung zeigt sich, dass der Staat gefordert ist und Gefahr läuft, wegen der raschen Entwicklung die Rechtsstaatlichkeit eher in den Hintergrund zu rücken und der Handlungsfähigkeit Vorrang zu geben. Die Informatiker organisieren unseren Staat! Seien wir ihnen dankbar, dass überhaupt etwas geht. Besinnen wir uns aber darauf, dass die Politik im Rahmen rechtsstaatlicher Prinzipien den Ton auch in diesem Bereich angeben muss. Werden die Prinzipien des Rechtsstaats allerdings überdehnt, kehrt Handlungsunfähigkeit ein, was letztlich den Rechtsstaat in sein Gegenteil verkehren kann. Wir sind auf dem Weg dazu!

Rechtsschutz – Fluch oder Segen?

Der Rechtsschutz der betroffenen Bürgerinnen und Bürger ist fundamentaler Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit und nicht wegzudenken. Auch die Gemeinden sind froh und dankbar, dass sie sich im Rahmen des geltenden Rechts gegen unliebsame kantonale Entscheide bei unabhängigen Gerichten zur Wehr setzen können. Allerdings sind auch hier einige kritische Gedanken angebracht: Was nützt einer Gemeinde das Beschwerderecht, wenn sie vor der ersten Instanz ein halbes Jahr und vor der zweiten Instanz zwei Jahre warten muss, bis entschieden wird? Oft muss sich die Gemeinde deshalb vor dem ersten kantonalen Entscheid den Forderungen des Kantons unterziehen, damit sie ohne Beschwerdeverfahren zum Ziel kommt, auch wenn sie überzeugt ist, dass sie dereinst Recht erhalten hätte (Beispiel: Vorprüfungsverfahren bei Planerlassverfahren). Ein weiteres Problem besteht darin, dass einzelne Bürgerinnen und Bürger kommunale Projekte ohne jedes finanzielle Risiko praktisch beliebig verzögern können, indem sie gegen den Beschluss der Stimmberechtigten Beschwerde erheben. Auch wenn dereinst eine letzte Instanz der Gemeinde Recht gibt, sind Jahre verstrichen, viele Projekte lassen sich dann nicht mehr wie vom Souverän beschlossen umsetzen. Hier stellt sich schon die Frage, ob nicht beispielsweise ab der zweiten Rechtsmittelinstanz über ein gewisses Kostenrisiko oder auch über die Frage der aufschiebenden Wirkung gesprochen werden müsste. *Affaire à suivre!*

Planungsrecht und Rechtsstaat

Die Raumplanung ist eine Verbundaufgabe von Bund, Kantonen und Gemeinden. Jede staatsrechtliche Ebene hat in diesem Politikbereich ihre Zuständigkeiten. Planungsträgerin ist in den meisten Fällen die Gemeinde, welche mit ihrer baurechtlichen Grundordnung im Rahmen der übergeordneten Vorgaben bestimmt, wo und wie gebaut werden kann. In den letzten Jahren sind die Vorgaben des übergeordneten Rechts sehr dicht geworden, es ist zunehmend schwierig, sich im Normenschwung zu bewegen. Viele gesetzliche Vorgaben verwenden unbestimmte Rechtsbegriffe oder belassen der Planungsbehörde gewisse Handlungsspielräume. Die Fachberichte der zuständigen Fachämter werden vom AGR gesammelt und einer Interessenabwägung unterzogen, wobei seitens der Gemeinden

immer wieder der Vorwurf laut wird, die Fachberichte würden mehr oder weniger vollständig zum Genehmigungsvorbehalt erhoben, ohne dass eine wirkliche Auseinandersetzung mit dem von den verschiedenen Fachberichten erzeugten Spannungsfeld stattfindet. Eigentlich ist die Abwägung verschiedener Interessen, die zueinander in einem Spannungsfeld liegen, Sache der Gemeinden, nicht des Kantons. Der Kanton soll sich darauf beschränken, im Rahmen der Vorprüfung und der Genehmigung zu prüfen, ob die Gemeinde die Interessenabwägung rechtlich korrekt gemacht hat. Diese Verantwortung müssen die Gemeinden übernehmen, damit würde ein Teil der im Planungsrecht verlorenen Autonomie wieder zurückerlangt. Zudem müssen Planungsprozesse beschleunigt werden, indem sie sich auf Wesentliches beschränken (80:20-Regel) und die Behandlungsfristen gekürzt und auch eingehalten werden. Eine lange Verfahrensdauer ist nicht Garantin für gute Qualität. In diesem Politikbereich muss der Überdehnung der Rechtsstaatlichkeit Einhalt geboten werden, die Handlungsfähigkeit muss verbessert werden. Die Normendichte und die langwierigen und bürokratischen Verfahren führen zu einer Blockierung der Entwicklung, die nicht primär die Gemeinden zu verantworten haben.

Finanzaufsicht und Rechtsstaat

Es gibt aber auch ein positives Beispiel: Bei der Aufsicht über die Haushalte der Gemeinden hat eine deutliche Verbesserung stattgefunden. Früher hat der Kanton viele Einzelentscheide genehmigt (Aufnahme von Fremdmitteln, Schuldengrenze, etc.), was die Verantwortlichkeiten verwischt hat. Auch die Passation durch das Regierungsstatthalteramt war eine grosse, bürokratische Übung, Waschkörbe mit Belegen sind hin und her gereicht worden, ohne dass die Qualität der kommunalen Haushalte damit verbessert worden wäre. Diese Leerläufe wurden abgeschafft. Heute verschafft sich der Kanton mit der Auswertung der Angaben der Gemeinden (u.a. Budget) einen groben Überblick über den finanziellen Zustand der Gemeinde. Mit diesem Früherkennungs- und Frühwarnsystem kann der Kanton eine wirkungsvolle Aufsicht ausüben und zu einem frühen Zeitpunkt intervenieren, wenn etwas aus dem Ruder läuft. Früher hat das der Kanton trotz seiner vielen Genehmigungszuständigkeiten nie gemerkt, einige Gemeinden sind dabei in finanzielle Schieflage geraten und haben grosse Bilanzfehlbeträge erwirtschaftet. Ein Abbau von Vorschriften bedeutet keineswegs immer eine Schwächung des Rechtsstaats, im Gegenteil.

Selbstkritische Betrachtungen zur Arbeitsweise

Die Berufsgruppe der Juristen, der ich auch angehöre, neigt zur Ängstlichkeit, weil sie sich nicht dem Vorwurf aussetzen will, sie würde Beurteilungen vornehmen, die vor den Gerichten nicht standhalten würde. Alles muss hieb- und stichfest sein, es lebe die Nullfehlertoleranz. Weder der Kanton noch dessen Rechtsgelehrte können die Gemeinden vor jedem Risiko bewahren. Eine einlässliche Beurteilung der Rechtslage ist sicher unerlässlich, aber im Wissen darum, dass die Jurisprudenz keine exakte Wissenschaft ist, muss dem Prinzip „Ängstlichkeit“ auch hier ein Riegel geschoben werden. Die Handlungsfähigkeit wird erhöht, wenn nicht immer alle möglichen rechtlichen Turbulenzen heraufbeschworen werden. Die Verfahren sollen nicht wegen einer überdehnten rechtlichen Risikobeurteilung ständig verzögert werden. Der Kanton muss sich diesbezüglich nicht schützend vor die Gemeinden stellen, diese sind gerne bereit und in der Lage, diese Verantwortung zu übernehmen und gewisse Risiken einzugehen. Letztlich liegt es in der Führungsverantwortung der politischen Behörde, ob sie eine Kultur der Ängstlichkeit fördern oder eine gewisse Risikobereitschaft pflegen will. Die Handlungsfähigkeit können wir nur dann erhalten bzw. zurückgewinnen, wenn wir gewisse Risiken im Graubereich des rechtlichen Handwerks bewusst in Kauf nehmen.

Fiat iustitia et pereat mundus¹

Es soll Gerechtigkeit geschehen, und gehe die Welt darüber zugrunde². Mit meinem Thema hat man sich also bereits vor 500 Jahren auseinandergesetzt. Ich vertrete klar die Auffassung, dass alles daran zu setzen ist, um die Handlungsfähigkeit wieder zu erlangen, da braucht es von allen einen grossen Effort, die Politik ist gefordert. Gleichzeitig bekenne ich mich zur Rechtsstaatlichkeit, sie hat gegenüber allzu weitgehenden Effizienzüberlegungen klar den Vorrang. Letztlich nützt uns Handlungsfähigkeit nichts, wenn kein Vertrauen in den Staat (und in die Gemeinde) besteht. Dazu müssen wir Sorge tragen, das ist ein sehr hohes Gut.

5.2.21

¹ wird Papst Hadrian VI (1459 – 1523) und Kaiser Ferdinand (1503 – 1564) zugeschrieben

² frei übersetzt nach Wikipedia