

Einwohnergemeinde Muri bei Bern

Zuständigkeiten im Baubewilligungsverfahren

Kurzbericht

Erstattet durch Dr. Daniel Arn, Rechtsanwalt, Bern

Ausgangslage

Die Zuständigkeiten im Baubewilligungsverfahren liegen nach heutigem Recht abschliessend bei der Baukommission (Art. 83 Abs. 3 Bst. a Baureglement 1994). Der Entwurf des neuen Baureglements sieht diesbezüglich keine Änderungen vor. Aus rein technischer Sicht handelt es sich bei der Erteilung von Baubewilligungen um „rechtssatzgebundene Verwaltungstätigkeit“, bei welcher kaum politisches Ermessen ausgeübt werden kann. Die Rechtsmittelinstanzen überprüfen Bauentscheide in aller Regel mit voller Überprüfungsbefugnis, was zeigt, dass die Ermessensspielräume der rechtsanwendenden Behörden nur sehr beschränkt vorhanden sind.

Allerdings darf dieser Befund nicht darüber hinweg täuschen, dass die Wahrnehmung in der Öffentlichkeit oft eine andere ist. Bei grossen und sensiblen Bauvorhaben zeigt sich immer wieder, dass letztlich die Politik für Entscheide gerade stehen muss, auch wenn die politischen Handlungsspielräume bescheiden sind. Entscheidend ist hier die Wahrnehmung der politischen Akteure und der Bevölkerung, was die rein technische Sichtweise etwas relativiert.

Unter diesem Blickwinkel stellt sich die Frage, ob und wie der Politik (lies dem Gemeinderat) für heikle Geschäfte die Zuständigkeit zum Beschluss über Baubewilligungen allenfalls übertragen werden könnte.

Eineindeutige Zuständigkeiten

In der Privatwirtschaft gilt oft der Grundsatz des „management by exception“, was bedeutet, dass die untergeordnete Stelle entscheidet, soweit nicht besondere Verhältnisse den Entscheid der übergeordneten Stelle erfordern. Mit anderen Worten: Die Zuständigkeit wird im Einzelfall und situationsbedingt festgelegt, die Verantwortung liegt letztlich immer bei der übergeordneten Stelle, zumindest was die Aussenwirkungen anbelangt.

In der Gemeinde und generell im öffentlich-rechtlichen Umfeld gelten andere Gesichtspunkte im Umgang mit Zuständigkeiten. Diese müssen den einzelnen Organen eindeutig zugeordnet werden, damit sie – namentlich im Beschwerdefall – bezüglich der Zuständigkeiten auch überprüft werden können. Der Entscheid eines unzuständigen Organs läuft Gefahr, dass er im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung als ungültig oder gar als nichtig erkannt wird, was für die Gemeinde unangenehme rechtliche und politische Folgen haben kann.

Die Festlegung der Zuständigkeiten muss deshalb eindeutig erfolgen. Unbestimmte Gesetzesbegriffe wie „wichtige Geschäfte“ oder „Geschäfte in einem heiklen politischen Umfeld“ sind deshalb weder sinnvoll noch rechtlich möglich. Es muss in jedem Fall möglich sein, einen beliebigen Sachverhalt aufgrund einer generell-abstrakten Zuständigkeitsbestimmung einem bestimmten Organ zur Beurteilung zuzuweisen.

Abgrenzung der Zuständigkeiten aufgrund der Bausumme

Auch wenn die Bausumme nicht in jedem Fall in einem direkten Verhältnis zur politischen Bedeutung eines Bauvorhabens steht, dürfte in aller Regel die Wichtigkeit eines Bauvorhabens mit steigender Bausumme ebenfalls ansteigen. Die Auswertung der Bauverwaltung der Bauvorhaben ab CHF 5 Mio. seit 2002 unterlegt diesen Befund (Auswertung in der Beilage).

Der unterzeichnende schlägt deshalb eine Aufteilung der Zuständigkeiten im Baubewilligungsverfahren zwischen Gemeinderat und Baukommission aufgrund der Bausumme des zu bewilligenden Objekts vor. Setzt man die Grenze bei einer Bausumme von CHF 5 Mio., ergäbe dies im Durchschnitt der letzten Jahre (seit 2002) pro Jahr 1,2 Baugesuche in der Zuständigkeit des Gemeinderats. Würde als Grenze eine Bausumme von CHF 10 Mio. genommen, würden dies pro Jahr ca. 0,8 Baugesuche in der Zuständigkeit des Gemeinderats ergeben. Aus externer Sicht erscheint die Grenze von CHF 5 Mio. als angemessen und sinnvoll, der Gemeinderat muss sich bei dieser Festlegung der Zuständigkeiten nicht allzu oft mit Baugesuchen auseinandersetzen. Es gilt zu beachten, dass die Baukommission auch diese Entscheide vorbereitet und dass sich der Gemeinderat in aller Regel auf die Überlegungen der Baukommission abstützen wird. Die Frage, ob als Grenze CHF 5 oder 10 Mio. in Betracht zu ziehen ist, bedarf letztlich einer Bewertung durch die politischen Behörden.

Alternative

Als Alternative zu der obenstehenden Zuständigkeitsbestimmung könnte in Betracht gezogen werden, dem Gemeinderat in bestimmten Fällen ein „Zugsrecht“ zuzugestehen. So könnte beispielsweise vorgesehen werden, dass das Gemeinderatsmitglied mit dem Ressort „Bau“ bei wichtigen Bauvorhaben den Entscheid des Gemeinderats verlangen könnte. Es erscheint allerdings aus rechtlicher Sicht fraglich, ob ein solches Zugsrecht genehmigungsfähig wäre. Zudem erscheinen Streitigkeiten im Einzelfall vorprogrammiert, namentlich dann, wenn die Beurteilung über die Bedeutung eines Geschäfts je nach Sichtweise des zuständigen Gemeinderatsmitglieds, des Gesamtgemeinderats und der Baukommission abweichen. Der Unterzeichnende vertritt klar die Auffassung, eine solche Lösung sei nicht weiter zu vertiefen. Sollte der Gemeinde-

rat die Auffassung vertreten, dieser Weg sei zu begehen, müsste beim AGR abgeklärt werden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein solches Zugrecht überhaupt rechtlich verfasst und vom Kanton auch genehmigt werden könnte.

Möglicher Wortlaut (Entwurf Baureglement)

Art. 623 (Zuständigkeiten Gemeinderat)

Abs. 2 Bst. g (neu)

das Fällen von Bauentscheiden und das Erteilen von Ausnahmegenehmigungen unter dem Vorbehalt der Zuständigkeit kantonaler Behörden, wenn die Bausumme CHF 5 Mio. übersteigt.

Art. 624 (Zuständigkeiten Baukommission)

Abs. 3 Bst. a (ergänzt)

das Fällen von Bauentscheiden und das Erteilen von Ausnahmegenehmigungen unter dem Vorbehalt der Zuständigkeit kantonaler Behörden, wenn die Bausumme CHF 5 Mio. nicht übersteigt.

Bern, 13. April 2010,



Dr. Daniel Arn, Rechtsanwalt

Bauvorhaben ab CHF 5 Mio. seit 2002

Objekt	Adresse	Eingang Baugesuch	Baukosten total (inkl. Erschliessung)
Gümligenfeld, Geschäftshaus (u.a. Media Markt)	Feldstrasse 30	20.06.2002	CHF 24'200'000
Gümligenfeld, Reitsportzentrum, Dienstleistungsgebäude	Feldstrasse 42 + 44	10.12.2003	CHF 12'500'000
Kirschenacker 5 Wohnhäuser mit je 3 Einheiten	Kirchackerstrasse 11 - 19	16.11.2004	CHF 12'000'000
Kamata AG Gewerbegebäude 1	Thunstrasse 235	02.03.2005	CHF > 5'000'000
Multengut, "Im Obstgarten" 10 Mehrfamilienhäuser	Mettlengässli 12 - 30	15.12.2006	CHF 33'200'000
Gümligenfeld Fachmarktgebäude (Projekt Implenia) 2	Feldstrasse 32	23.04.2007	CHF 35'500'000
Hofgut Bürogebäude Carba Stiftung 3	Vordere Dorfgasse 22	14.07.2008	CHF 7'103'500
Bürogebäude Backoffice CS Crédit Suisse	Worbstrasse 87	18.12.2008	CHF 50'000'000
Zentrum Moos Wohn-/Geschäftshaus Coop - Migros 4	Turbenweg 1	27.02.2009	CHF 51'000'000
Multengut Umnutzung Bauernhaus	Thunstrasse 50	01.04.2009	CHF 7'300'000
Beichi 4 Doppeleinfamilienhäuser 5	Grossholzweg 20 34	15.03.2010	CHF 9'500'000

- 1: Akten beim Bundesgericht, Gebäude bewilligt, Nutzung bestritten.
 2: Baubewilligung erteilt, Auflagen der Bewilligung durch Gesuchstellerin bei der BVE beschwert
 3: Zonenplanänderung nötig, Auflage 24.03.2010 bis 23.04.2010
 4: Baubewilligung hängig
 5: Auflage 19.03.2010 bis 19.04.2010

Muri bei Bern, 26. März 2010 / REB

BAUVERWALTUNG MURI BEI BERN