



Zentrum für
Demokratie
Aarau

Centre for Research on Direct Democracy c2d | UZH
Allgemeine Demokratieforschung | UZH
Politische Bildung und Geschichtsdidaktik | PH FHNW

**Rechtsgutachten zur Volksinitiative
"Hochhaus-Standorte mit Vernunft"
in der Stadt Zug**

Im Auftrag des Grossen Gemeinderates der Stadt Zug erstattet von

Andreas Auer

Professor für öffentliches Recht an der Universität Zürich
Direktor, Centre for Research on Direct Democracy (c2d), Aarau

September 2008

Einleitung

1. Am 30. November 2003 haben die Stimmberechtigten des Kantons Zug den Bau eines neuen Kantonsspitals in Baar beschlossen.
2. Im Hinblick auf die zukünftige Nutzung des bestehenden Kantonsspital-Areals im Süden der Stadt Zug führten die Behörden des Kantons und der Stadt in den Jahren 2004/2005 einen Wettbewerb durch, aus welchem das Projekt Belvedere als Sieger hervorging. In der Folge wurde der „Bebauungsplan Belvedere“ ausgearbeitet, welcher als zentrale Nutzungen ein Hotel, ein Restaurant, eine Seniorenresidenz und zwei Wohnbauten mit 10 bzw. 13 Geschossen vorsieht.
3. Am 18. März 2008 stimmte der Grosse Gemeinderat der Stadt Zug dem Bebauungsplan Belvedere und der dadurch notwendig gewordenen Zonenplanänderung sowie Anpassung des Lärmempfindlichkeitsstufenplans zu.
4. Gegen diesen Beschluss wurde das Referendum ergriffen. Die Gegner des Bebauungsplans Belvedere stossen sich vor allem an der Höhe und der Masse der beiden vorgesehenen „Belvedere-Türme“. Die Volksabstimmung findet am 28. September 2008 statt.
5. Am 10. Juni 2008 wurde bei der Stadtkanzlei die Volksinitiative „Hochhaus-Standorte mit Vernunft“ eingereicht. Die Initiative weist folgenden Wortlaut auf:

„Die Bauordnung der Stadt Zug wird mit folgenden verbindlichen Punkten ergänzt/geändert.

Im Kapitel "Allgemeine Bauvorschriften" Abschnitt "Generelle Anforderungen" werden folgende Punkte/§ definiert:

Hochhäuser: *1 Als Hochhäuser gelten: Gebäude mit einer Gebäudehöhe von über 25 Metern*

2 Für Hochhäuser gelten folgende Standortbestimmungen: Zwischen den SBB-Geleisen (Linien Zug - Arth-Goldau und Zug - Luzern) und dem Seeufer dürfen keine Hochhäuser erstellt werden. Für die anderen Gebiete erlässt die Stadt Zug ein Hochhausleitbild, welches die Standortschwerpunkte definiert. Bewilligungen für neue Hochhaus-Projekte werden nur im Rahmen dieses Leitbilds erteilt.

Unter Kapitel "Besondere Planungsmittel" wird folgender Punkt/§ ergänzt:

Hochhausleitbild: *Das Hochhausleitbild definiert mögliche Standorte für Hochhäuser. Ausserhalb dieser Standorte werden Hochhäuser nicht bewilligt.*

Die Änderungen sind verbindlich in die Bauordnung zu integrieren, auch für den Fall, dass die Überarbeitung der Bauordnung der Stadt Zug abgelehnt wird. Die vorstehenden Änderungen der Bauordnung treten mit dem Tag ihrer Annahme in Kraft. Sie gelten auch für alle geplanten Bauvorhaben, die noch nicht rechtskräftig bewilligt sind.

6. Als einzige Erläuterung enthält die Initiative die folgende Passage:

Wir verlangen:

- *Kein mit Hochhäusern verbautes Zuger Seeufer!*
- *Keine beliebigen Hochhausstandorte*
- *Ein Leitbild für Hochhäuser (wie in Zürich, Bern und Basel bereits umgesetzt)*

7. Am 1. Juli 2008 hat der Stadtrat vom Zustandekommen der Volksinitiative „Hochhaus-Standorte mit Vernunft“ Kenntnis genommen.

8. Im Zuge einer seit 2004 in Angriff genommenen Revision der gesamten Ortsplanung der Stadt Zug wurde Ende August 2008 der Entwurf einer neuen Bauordnung (Bauordnung 2008) im Amtsblatt publiziert. Die öffentliche Auflage endet am 21. September 2008. Es ist vorgesehen, dass die Vorlage im Jahre 2009 den Stimmbürgern unterbreitet wird.

9. Mit Schreiben vom 11. Juli 2008 beauftragte die Stadtkanzlei der Stadt Zug, im Namen des Büros des Grossen Gemeinderates, das Forschungszentrum für direkte Demokratie in Aarau (c2d) ein Rechtsgutachten betreffend die Gültigkeit der Initiative „Hochhaus-Standorte mit Vernunft“ zu verfassen. Der Auftrag umfasst folgende Fragen:

1. Hat die Volksinitiative "Hochhausstandorte mit Vernunft" einen zulässigen Inhalt (Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht - insbesondere mit dem eidgenössischen Raumplanungsrecht und kantonalem Planungs- und Baurecht)?

2. Handelt es sich bei der Volksinitiative "Hochhausstandorte mit Vernunft" um eine Initiative in Form einer einfachen Anregung oder um eine solche in Form eines ausgearbeiteten Entwurfs (siehe § 113 Abs. 2 GG)?

3. Wie interpretiert der Gutachter die Schlussbestimmung "Die vorstehenden Änderungen der Bauordnung treten mit dem Tag ihrer Annahme in Kraft"? Ist damit ein Inkrafttreten am Tag der Urnenabstimmung über die Volksinitiative, ein Inkrafttreten am Tag der Beschlussfassung des Stadtparlamentes über die Änderung der Bauordnung oder aber ein Inkrafttreten mit Eintritt der Rechtskraft der (konstitutiven) kantonalen Genehmigung (siehe Art. 26 Abs. 3 RPG und § 36 GG) gemeint?

4. Falls der Gutachter zum Schluss gelangen sollte, dass ein Inkrafttreten am Tag der Urnenabstimmung gemeint ist: Beurteilt der Gutachter die damit verbundene Rückwirkung als zulässig?

5. Ist die übergangsrechtliche Bestimmung "Sie gelten auch für alle geplanten Bauvorhaben, die noch nicht rechtskräftig bewilligt sind" zulässig (namentlich im Verhältnis zu § 72 Abs. 2 BO und mit Blick auf den vom Stadtparlament bereits festgesetzten aber noch nicht rechtskräftigen Bebauungsplan "Belvedere")?

6. Falls die Frage 1 bejaht, die Fragen 4 und/oder 5 aber verneint werden: Ist die Volksinitiative als teiltgültig bzw. teilungültig zu erklären und der gültige Teil den Stimmberechtigten zur Abstimmung zu unterbreiten?

7. Sind aus Sicht des Gutachters weitere Bemerkungen anzubringen in Bezug auf die Gültigkeit der Volksinitiative?

10. Das vorliegende Gutachten fasst zuerst die rechtlichen Grundlagen des Initiativrechts in der Gemeinde Zug zusammen (I). Es ruft danach kurz die sich aus dem Bundesrecht ergebenden Grundsätze zur Auslegung von Volksinitiativen in Erinnerung (II). Als erste Frage wird jene der zutreffenden Form der Initiative beantwortet (III). Nach einer Skizzierung des betroffenen räumlichen und rechtlichen Rahmens (IV) folgt die Prüfung der Vereinbarkeit der Initiative mit dem übergeordneten Recht (V). Schliesslich werden die übergangsrechtlichen Bestimmungen der Initiative auf ihre Rechtmässigkeit untersucht (VI).

I Rechtliche Grundlagen des Initiativrechts in der Gemeinde Zug

11. Gemäss § 113 Abs.1 des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 4. September 1980 (GG) kann *„eine in der Gemeindeordnung festgesetzte Anzahl Stimmberechtigter über einen in den Aufgabenbereich der Gemeinde fallenden Gegenstand, der dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterliegt, eine Initiative einreichen“*. Abs. 2 sieht vor, dass die Initiative in Form der einfachen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht werden kann.

12. Dem obligatorischen Referendum sind Erlass und Änderungen der Gemeindeordnung, Änderungen der Gemeindegrenzen und Finanzbeschlüsse, welche einen von der Gemeindeordnung festgesetzten Betrag übersteigen unterstellt (§ 109 GG). Die im Bereich seiner Befugnisse (§ 69 GG) erlassenen allgemeinverbindlichen Beschlüsse und Ausgabenbeschlüsse des Grossen Gemeinderates unterliegen, mit hier nicht relevanten Ausnahmen, dem fakultativen Referendum (§ 110 GG), welches sowohl als Behörden- wie als Volksreferendum ausgestaltet ist (§ 112 GG).

13. Gemäss § 10 der Gemeindeordnung der Stadt Zug vom 1. Februar 2005 (GO) können 800 Stimmberechtigte eine Volksinitiative im Sinne von § 113 GG einreichen (Abs. 1). Die Frist zur Einreichung bei der Stadtkanzlei beträgt sechs Monate nach Eröffnung der Unterschriftensammlung (Abs. 2). Es obliegt dem Grossen Gemeinderat, gestützt auf einen Bericht und Antrag des Stadtrates, über die Gültigkeit der Initiative zu befinden (§ 11 Abs. 1 GO). Er kann einen Gegenvorschlag ausarbeiten (§ 11 Abs. 4 GO). Die Urnenabstimmung hat innert sechs Monaten seit Einreichung des Initiativbegehrens, spätestens jedoch zusammen mit dem nächsten nach Ablauf dieser Frist stattfindenden eidgenössischen oder kantonalen Urnengang stattzufinden (§ 11 Abs. 5 GO).

14. Weder die Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894, noch das Gesetz über Wahlen und Abstimmungen vom 28. September 2006 noch das GG enthalten ausdrückliche Bestimmungen über die Schranken des Initiativrechts in den Zuger Gemeinden. Auch die GO schweigt sich darüber aus.

II Bundesrechtliche Grundsätze zur Auslegung von Volksinitiativen

15. Gemäss der sich an der Stimm- und Wahlfreiheit (Art. 34 BV) orientierenden Lehre¹ und Rechtsprechung müssen kantonale und kommunale Volksinitiativen die Grundsätze der Einheit der Materie, der Form und des Ranges wahren. Ebenso müssen sie mit dem übergeordneten Recht vereinbar, durchführbar und klar formuliert sein und dürfen nicht rechtsmissbräuchlich ergriffen werden.

16. Gleichzeitig hat die Rechtsprechung gewisse Grundsätze zur Auslegung von Volksinitiativen aufgestellt, die es hier zu beachten gilt²:

17. Zuerst dürfen Initiativen nicht gemäss den subjektiven Absichten, die ihre Urheber damit verfolgen, sondern müssen nach den diesbezüglich allgemein anerkannten Regeln, d.h. in erster Linie nach ihrem Wortlaut und Sinn ausgelegt werden³.

18. Sodann muss die für die Auslegung zuständige Behörde dem Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung nachkommen. Wenn der Initiative anhand der bewährten Auslegungsregeln ein Sinn beigemessen werden kann, der sich mit dem übergeordneten Recht vereinbaren lässt, muss sie für gültig erklärt und dem Volk vorgelegt werden. Der Grundsatz soll, soweit immer möglich, Ungültigerklärungen von Volksinitiativen verhindern⁴.

19. Wenn die Ungültigkeit der Initiative nur einen Teil ihres Inhalts betrifft, muss der verbleibende Teil erhalten bleiben und dem Volk vorgelegt werden, vorausgesetzt er bilde ein kohärentes Ganzes und behalte einen Sinn, der dem Willen der Initianten und der Unterzeichner noch entspricht⁵. Eine Ungültigkeitserklärung darf aber selbst einen relativ wichtigen Teil der Initiative betreffen⁶.

20. Wenn die Initiative in Form der einfachen Anregung eingereicht worden ist, ist der Spielraum der auslegenden Behörde weiter als bei Initiativen in Form eines ausgearbeiteten Entwurfes⁷.

21. Schliesslich fügen Rechtsprechung und Lehre noch an, Initiativbegehren seien stets in dem für die Initianten günstigsten Sinne nach dem aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip abgeleiteten Grundsatz „*in dubio pro populo*“ auszulegen⁸. Im Grunde handelt es sich dabei um eine Spielart der verfassungskonformen Auslegung.

¹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, L'Etat, 2. Aufl. 2006 Nr. 822-844; HANGARTNER/KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000 833-842;

² BÉNÉDICTE TORNAY La démocratie directe saisie par le juge, Genf 2008 257-286; STÉPHANE GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, Genf 2008 302-314.

³ BGE 129 I 392, 395; HANGARTNER/KLEY (FN 1) 840-842.

⁴ BGE 132 I 282, 286; 128 I 190, 294.

⁵ BGE 134 I 177; 130 I 185, 202.

⁶ BGE 133 I 110, 114.

⁷ BGE 124 I 107, 119.

⁸ BGE 134 I 172, 177; BGE 132 I 282, 286

III Einfache Anregung oder ausgearbeiteter Entwurf?

22. Gemäss § 113 Abs. 2 GG kann in der Stadt Zug eine Initiative in Form einer einfachen Anregung oder eines ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht werden. Aus dieser Unterscheidung folgt, dass beide Formen nicht vermischt werden dürfen, da die Wahl der Form sich auf das Verfahren auswirkt.

23. Nach Tschannen, der sich in jüngerer Zeit wohl am eingehendsten mit dem Erfordernis der Einheit der Form auseinandergesetzt hat, ist die allgemeine Anregung „*das Begehren an die Adresse des Parlaments, eine Vorlage im Sinne der Initiative auszuarbeiten*“, wogegen der ausgearbeitete Entwurf „*selber schon den Text der verlangten Vorlage enthält*“⁹. Bei Ersteren spielt also das Parlament sozusagen die erste Geige, indem es aufgefordert ist, die Initiative zu konkretisieren, d.h. sie in der entsprechenden Rechtsform auszuformulieren; Dabei verfügt es grundsätzlich über einen gewissen Spielraum. Bei Letzterem hingegen sollte es dem Parlament grundsätzlich verwehrt sein, den Text der Initiative inhaltlich abzuändern.

24. Die Rechtsprechung hat diese eigentlich klare Unterscheidung beträchtlich aufgeweicht, indem sie anerkannt hat, dass allgemeine Anregungen präzise Direktiven¹⁰ und ausgearbeitete Entwürfe Rechtsetzungsaufträge in Form von Delegationsnormen¹¹ enthalten dürfen. Eine falsche Bezeichnung der Initiativform hat keine Ungültigkeit zur Folge, sondern bewirkt lediglich eine Formumwandlung¹². Das Bundesgericht ist sogar nicht davor zurückgeschreckt, eine vom Parlament vorgenommene inhaltlich zentrale Abänderung des Textes eines ausgearbeiteten Entwurfes als noch mit dem Initiativrecht verträglich zu bezeichnen¹³.

25. Tschannen hat daraus zwei Schlüsse gezogen. Eine Verletzung der Einheit der Form liege nur vor, „*wenn der Initiativtext erkennbar aus zwei Teilen besteht, von denen der eine rechtspolitische Postulat, der andere redigierte Vorlage ist*“. Der ausgearbeitete Entwurf müsse „*in allen Teilen fertig redigierte Vorlage sein, dazu geeignet, ohne weiteres der Rechtsordnung eingefügt zu werden*“. Daraus folge, dass „*Initiativen, die rechtsetzungstechnisch den Anforderungen des ausgearbeiteten Entwurfs nicht genügen, in die Klasse der allgemeinen Anregung (fallen), selbst wenn sie detaillierte Elemente enthalten*“¹⁴. Dem ist nichts beizufügen.

26. Die Initiative „Hochhaus-Standorte mit Vernunft“ verweist formell auf § 10 GO, der seinerseits auf § 113 GG verweist, wo beide Initiativformen erwähnt sind. Der Verweis lässt also nicht erkennen, welche Form diese Initiative nach dem Willen ihrer Urheber bekleiden soll. Die Frage muss demnach aufgrund ihres Wortlauts geklärt werden.

27. Vorerst kann festgehalten werden, dass die Initiative keine allgemeinen Grundsätze oder rechtspolitische Postulate enthält, die es zu konkretisieren gäbe. Sie beinhaltet vielmehr eine genaue Definition dessen, was als „Hochhäuser“ zu gelten hat, eine detaillierte

⁹ PIERRE TSCHANNEN, Die Formen der Volksinitiative und die Einheit der Form, ZBl. 2002 2, 3.

¹⁰ BGE 115 Ia 148, 149.

¹¹ BGE 114 Ia 413, 421.

¹² BGE 105 Ia 237, 240.

¹³ BGE 133 I 110, 114.

¹⁴ TSCHANNEN (FN 9) 28.

Bezeichnung des Gebietes, in welchem keine solchen Hochhäuser erstellt werden dürfen und ein klares Verbot der Bewilligung von Hochhäusern ausserhalb der vom Hochhausleitbild zu definierenden möglichen Standorte. Dies alles weist klar in die Richtung eines ausgearbeiteten Entwurfs.

28. Allerdings verzichtet die Initiative auf eine genaue Einordnung bzw. Nummerierung der geforderten „Ergänzungen“ bzw. „Änderungen“ der Bauordnung. Erwähnt werden lediglich die betroffenen Kapitel und Abschnitte, wobei deren Bezeichnung darauf hindeutet, dass die Initianten davon ausgehen, dass es sich bei der zu ändernden Bauordnung um die „Bauordnung 2008“, und nicht um die geltende Bauordnung vom 4. Juli 1994 handelt. Darauf weist auch die erste Übergangsbestimmung hin, indem sie vorsieht, dass die Änderungen verbindlich in die Bauordnung zu integrieren seien *„auch für den Fall, dass die Überarbeitung der Bauordnung der Stadt Zug abgelehnt wird“*. Angesichts der Tatsache, dass die parlamentarische Behandlung der „Bauordnung 2008“ noch aussteht und somit Änderungen materieller und formeller Art zu erwarten sind, ist dieses Vorgehen verständlich.

29. Dass die Initiative nicht als allgemeine Anregung verstanden werden kann ergibt sich auch daraus, dass der zweite Satz des Punktes 2 „Hochhäuser“ (*„Für die anderen Gebiete...“*) und der Text des Punktes „Hochhausleitbild“ (*„Das Hochhausleitbild definiert...“*) im Grunde dasselbe aussagen. Als Anregung hätte der erste Punkt wohl genügt, denn der zweite fügt ihm nichts hinzu, ausser der *„verbindlich in die Bauordnung zu integrierenden“* Formulierung.

30. Ich komme daher zum Schluss, dass die Initiative im Sinne Tschannen's *„selber schon den Text der verlangten Vorlage enthält“*, d.h. in Form des ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht wurde und auch als solcher verstanden werden muss. Der Grosse Gemeinderat hat demnach dazu keine eigentliche Vorlage auszuarbeiten. Es obliegt ihm lediglich, die drei geforderten Änderungen in die Bauordnung zu integrieren. Diese Integration kann aber erst vorgenommen werden, wenn die Volksabstimmung über die „Bauordnung 2008“ stattgefunden hat. Wird sie angenommen, erfolgt die Nummerierung gemäss der neuen, wird sie verworfen gemäss der geltenden Bauordnung.

31. Daraus folgt, dass die Initiative, falls sie gültig erklärt wird, in ihrem bestehenden Wortlaut, d.h. ohne genaue Bezeichnung der Paragraphen, dem Volk vorzulegen ist, und dass, im Falle ihrer Annahme, die formelle Integration der Änderungen in die Bauordnung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen muss.

IV Der räumliche und rechtliche Rahmen

32. Das von der Initiative betroffene Gebiet befindet sich zwischen den SBB-Geleisen der Linien Zug – Arth-Goldau und Zug – Luzern und dem Seeufer. Da diese Linien auf dem gesamten Gebiet der Stadt Zug in einem Abstand von ca. 100 bis 400 Metern dem Seeufer folgen, beschlägt das von der Initiative angestrebte Bauverbot von Hochhäusern einen breiten Landstreifen, der die verschiedenen vom Zonenplan der Stadt Zug vom 30. August 1994 festgesetzten Nutzungszonen durchschneidet.

33. Dieses Gebiet liegt nach dem geltenden kantonalen Richtplan vom 28. August 2004 im Teilraum 1, der die gesamte Agglomeration Zug umfasst. Gemäss der Bestimmung S 3.1

des Richtplantexts, sind neue Hochhäuser von mehr als 25 Metern nur in diesem Teilraum möglich. Hochhäuser von über 25 Metern bedingen einen Bebauungsplan, solche von über 35 Metern einen Bebauungsplan als Ergebnis von Varianten. Dazu müssen Hochhausprojekte hohe Anforderungen erfüllen betreffend Städtebau und Architektur, Anbindung an die Verkehrsstruktur, Nutzungen, Ökologie und Umwelt, sowie Vernetzung mit Grün- und Naherholungsraum.

34. Weder das kantonale Planungs- und Baugesetz vom 26. November 1998 (PBG) noch die Bauordnung von 1994 oder der Entwurf „Bauordnung 2008“ enthalten Bestimmungen über Hochhäuser. Ziel der Initiative ist es, solche Bestimmungen in die Bauordnung zu integrieren.

35. Im „Grundsatzpapier Hochhäuser“, in welchem eine Arbeitsgruppe im März 2002 ein gemeinsames Konzept betreffend Hochhäuser vorstellte, von dem der Kanton und die elf Gemeinden zustimmend Kenntnis genommen haben, wird vorgeschlagen, das gesamte Seeufer als Ausschlussgebiet zu bezeichnen, in welchem keine zusätzlichen hohen Gebäude möglich sind.

36. Der Bebauungsplan Belvedere befindet sich vollumfänglich im von der Initiative betroffenen Gebiet. Er liegt gegenwärtig in der Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen (ÖIB) und soll neu der Wohn- und Gewerbezone WG3 zugeordnet werden (vgl. § 42 BO).

V Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Änderungen der Bauordnung mit übergeordnetem Recht

37. Für kommunale Volksinitiativen bedeutet die sich aus der Normenhierarchie und dem Gesetzmässigkeitsprinzip (BV 5-1) ergebende Vorschrift der Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht, dass sie das Völkerrecht, das gesamte Bundesrecht, sowie das gesamte kantonale Recht beachten müssen¹⁵.

38. Erste Voraussetzung ist dabei, dass die Initiative eine Materie beschlägt, die in den Bereich der Zuständigkeiten der Gemeinde fällt. Ist diese Bedingung nicht erfüllt, widerspricht die Initiative formell den höherrangigen Recht und ist ungültig zu erklären. Liegt die Materie im Kompetenzbereich der Gemeinde muss weiter untersucht werden, ob sie sich inhaltlich mit dem übergeordneten Recht vereinbaren lässt. Bei der Beantwortung dieser Frage kommt, im Gegensatz zur vorgängigen, der Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung zur Anwendung.

39. Unter dem Gesichtswinkel der Zuständigkeit kann die Initiative nicht beanstandet werden. Sie zielt auf eine Änderung der Bauordnung, welche gemäss § 7 Abs. 1 PBG in den klaren Kompetenzbereich der Einwohnergemeinden fällt, und ergänzt die allgemeinen Bauvorschriften und besonderen Planungsmittel, welche gemäss § 17 Abs. 1 PBG Inhalt gemeindlicher Bauvorschriften sein können. Als allgemeinverbindlicher Beschluss des Grossen Gemeinderates unterliegt die Bauordnung dem fakultativen Referendum (§ 110 GG) und kann somit Gegenstand einer kommunalen Initiative sein (§ 113 GG).

¹⁵

Für viele GRODECKI (FN 2) 305.

40. Auch zu eigentlichen Normenkonflikten gibt die Initiative keinen Anlass. Sie widerspricht insbesondere keiner Bestimmung des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG), das betreffend Nutzungspläne nur allgemeine, hier nicht zur Diskussion stehende Vorschriften enthält. Auch mit dem PBG ist sie ohne weiteres vereinbar, enthält doch dieses kantonale Gesetz keine Vorschrift betreffend Hochhäuser, sowenig wie eine allgemeine Höhenbeschränkung für Bauten.

41. Es stellt sich demnach lediglich die Frage, ob die Initiative mit der kantonalen Richtplanung vereinbar ist. Der kantonale Richtplan ist für die Behörden verbindlich (Art. 9 RPG und 8 Abs. 1 PBG). Die Behörden der Gemeinde, inklusive die Stimmbürger, sind an den Richtplan aus dem einfachen Grund gebunden, weil es sich um einen kantonalen, also übergeordneten Akt handelt¹⁶. Gemäss Rechtsprechung ist die kantonale Richtplanung insbesondere auch hinsichtlich der Frage über die Gültigkeit einer kommunalen Initiative zu beachten¹⁷. Allerdings kommt die Stimmbürgerschaft als Planadressat von vornherein nur in Betracht, soweit sie raumwirksame Aufgaben in Ausübung einer ihr zukommenden Verwaltungsfunktion erfüllt, z.B. Sachpläne oder Bauordnungen erlässt¹⁸. Dies ist hier der Fall.

42. Der kantonale Richtplan vom 28. August 2004 ermöglicht die Erstellung von neuen Hochhäusern im Teilraum 1, also auf dem gesamten Gebiet der Agglomeration Zug (S 3. 1). Die Initiative hingegen verbietet Hochhäuser im Gebiet zwischen den Bahngleisen und dem Seeufer, das sich im Teilraum 1 befindet. Daraus ergibt sich jedoch kein unzulässiger Widerspruch. Aus der im Richtplan statuierten Möglichkeit, im Teilraum 1 Hochhäuser zu erstellen lässt sich für die Gemeindebehörden keine Pflicht ableiten, die Bauvorschriften so zu gestalten, dass solche Gebäude im gesamten Gebiet tatsächlich erstellt werden können. Richtplanerisch fragwürdig wäre einzig, wenn eine gemeindliche Bauordnung die Erstellung von Hochhäusern auch ausserhalb des Teilraums 1 ermöglichen würde, was für die Stadt Zug, deren gesamtes Gebiet sich darin befindet, zum vornherein nicht zur Diskussion steht. Die Initiative vereitelt also nicht, sondern sie verstärkt die vom Richtplan angestrebte Beschränkung von Hochhäusern im Kanton Zug.

43. Es ergibt sich demnach, dass die von der Initiative angestrebten Änderungen der Bauordnung mit dem übergeordneten Recht vereinbar sind.

VI Übergangsrechtliche Bestimmungen

44. Die Initiative enthält drei Übergangsbestimmungen. Die erste besteht in einer Anweisung, dass die vorgeschlagenen Änderungen verbindlich in die Bauordnung zu integrieren seien, selbst im Falle der Ablehnung der „Bauordnung 2008“. Sie ist bei der Beurteilung der rechtlichen Natur der Initiative als Auslegungshilfe beigezogen worden (Supra Nr. 28/29). Die zweite bestimmt, dass die betreffenden Änderungen mit dem Tag ihrer Annahme in Kraft treten Und die dritte sieht vor, dass diese Änderungen auch für alle geplanten Bauvorhaben, die noch nicht rechtskräftig bewilligt sind zu gelten haben.

¹⁶ PIERRE TSCHANNEN in: AEMISEGGER/KUTTLER/MOOR/RUCH (Hrsg.), Kommentar RPG, Zürich 1999 Art. 9 Nr. 21.

¹⁷ BGE 123 I 175, 186; 119 Ia 362, 367; ZBl. 1994 133, 140.

¹⁸ TSCHANNEN (FN 15) Nr. 17.

A) Inkrafttreten

45. „Die vorstehenden Änderungen treten mit dem Tag ihrer Annahme in Kraft“. In der schweizerischen Rechtsordnung und gemäss dem hier üblichem Sprachgebrauch obliegt die Annahme (oder die Ablehnung) von Volksinitiativen den Stimmbürgern. Die Bestimmung kann also so ausgelegt werden, dass der „Tag der Annahme“ mit jenem der positiven Urnenabstimmung übereinstimmt. Zwingend ist diese Auslegung allerdings nicht, denn der Initiativtext nimmt ausdrücklich weder auf das Volk, noch auf die Volksabstimmung, noch auf die Stimmbürger Bezug. Der Wortlaut vermag demnach eine verfassungskonforme Auslegung nicht zu verhindern.

46. Nun steht fest, dass nicht nur die von der Initiative geplanten Änderungen der Bauordnung (Supra Nr. 37-43), sondern auch die Übergangsbestimmungen mit dem höherrangigen Recht vereinbar sein müssen.

47. Gemäss Art. 26 Abs. 3 RPG bedürfen die Nutzungspläne der Genehmigung durch die kantonale Behörde um rechtliche Verbindlichkeit zu erlangen. § 36 GG bestätigt, dass allgemeinverbindliche Gemeindereglemente wie die Bauordnung unter dem Genehmigungsvorbehalt der Direktion, respektive der Regierung stehen. Daraus folgt, dass nach eidgenössischem und kantonalem Recht die Änderungen der Bauordnung erst mit der regierungsrätlichen Genehmigung Rechtskraft erlangen und verbindlich werden können.

48. Dementsprechend ist der Ausdruck „Annahme“ in der Übergangsbestimmung verfassungskonform so auszulegen, dass die Änderungen am Tag ihrer kantonalen Genehmigung in Kraft treten. Die Frage einer allfälligen Rückwirkung dieser Bestimmung stellt sich bei dieser Auslegung nicht.

B) Auswirkungen auf geplante Bauvorhaben

49. „(Die Änderungen) gelten auch für alle geplanten Bauvorhaben, die noch nicht rechtskräftig bewilligt sind“. Diese Bestimmung steht in engem Zusammenhang mit der vorhergehenden, indem sie vorschreibt, dass die Änderungen auch gelten sollen für geplante Bauvorhaben, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderungen noch nicht rechtskräftig sind. Sie scheint so zu bestätigen, dass die ursprüngliche Idee der Initianten wohl dahin ging, die Änderungen am Tag ihrer Annahme durch das Volk in Kraft treten zu lassen. Zu diesem Zeitpunkt wäre es nämlich höchst wahrscheinlich, dass der Bebauungsplan Belvedere, um den es offensichtlich geht, noch nicht rechtskräftig ist, sodass er unter das Verbot der Erstellung von Hochhäusern fallen, also praktisch gegenstandslos würde.

50. Da der Wille der Initianten für die Auslegung von Volksinitiativen nur sehr beschränkt in Betracht gezogen werden kann (Supra Nr. 17) stellt auch er, wie der Wortlaut, sich der oben erwähnten verfassungskonformen Auslegung nicht entgegen. Doch auch bei einer Festlegung des Inkrafttretens auf den Tag der regierungsrätlichen Genehmigung der Bauordnungsänderung darf angenommen werden, dass zu diesem Zeitpunkt die Bauvorhaben des Bebauungsplans Belvedere noch nicht „rechtskräftig bewilligt“ sein werden (Infra Nr. 59, 64) und sich deshalb dem Verbot nicht zu entziehen vermöchte.

51. Nun bestimmt § 72 Abs. 2 der geltenden BO, dass „*alle zur Zeit des Inkrafttretens dieser Bauordnung erstinstanzlich noch nicht erledigten Baugesuche für bauliche und bewilligungspflichtige Massnahmen*“ den neuen Vorschriften unterstehen. § 70 der „Bauordnung 2008“ enthält eine inhaltlich identische Übergangsregelung¹⁹. Im Gegensatz dazu stellt die betreffende Übergangsbestimmung der Initiative nicht auf den erstinstanzlichen Entscheid über das Baugesuch, sondern auf die erst nach Ablauf der Rechtsmittelverfahren eintretende Rechtskraft ab. Der Bebauungsplan Belvedere würde also vom Verbot selbst dann erfasst, wenn das entsprechende Baugesuch zum Zeitpunkt der kantonalen Genehmigung der Änderungen der Bauordnung erstinstanzlich schon erledigt wäre.

52. Darin liegt jedoch keine unzulässige Verletzung höherrangigen Rechts, zielt doch die Initiative gerade auf eine Änderung der Bauordnung ab. Die Übergangsbestimmung betreffend geplante Bauvorhaben wäre also als „*lex specialis*“ zu § 72 Abs. 2 BO zu betrachten und zu beachten.

53. Allerdings spricht einiges dafür, diese „*lex specialis*“ nur auf den Bebauungsplan Belvedere und nicht auch auf zukünftige Hochhäuserbauvorhaben anzuwenden. Dadurch würde es sich erübrigen, sie ebenfalls formell in die Bauordnung zu integrieren. Denn wenn diese Integrierung vorgenommen würde, enthielte die zukünftige Bauordnung bezüglich geplanter Bauvorhaben unterschiedliche Übergangsregelungen für Hochhäuser und andere Bauten, was sich sachlich nicht rechtfertigen liesse.

54. Die systematische Auslegung ergibt demnach, dass nur diejenigen Definitionen und Ergänzungen welche die Initiative ausdrücklich auf bestimmte Kapitel bezieht verbindlich in die Bauordnung zu integrieren sind. Dies ist bei den Übergangsbestimmungen nicht der Fall, weder im Bezug auf das Inkrafttreten, noch bezüglich der Auswirkungen auf geplante Bauten. Mit anderen Worten, wenn die Initianten das Ziel verfolgten, geplante Hochhäuser ganz allgemein einer von § 72 Abs. 2 BO abweichenden Übergangsregelung zu unterstellen, hätten sie dies klar zum Ausdruck bringen müssen, z.B. so, dass diese Spezialregelung im Kapitel „Schlussbestimmungen“ hätte verankert werden sollen.

55. Schliesslich muss in Betracht gezogen werden, dass eine solche Übergangsbestimmung nach erfolgter Integrierung der von der Initiative angeregten materiellen Änderungen in die Bauordnung und nach Erteilung der regierungsrätlichen Genehmigung für andere Bauvorhaben als der Bebauungsplan Belvedere keinen Sinn mehr hätte. Denn es ist nicht anzunehmen, dass es zu diesem Zeitpunkt weitere Bauvorhaben für Hochhäuser gäbe, welche erstinstanzlich erledigt aber noch nicht rechtskräftig bewilligt wären.

56. Es ergibt sich demnach, dass die Übergangsbestimmung betreffend geplante Bauvorhaben höherrangigem Recht nicht widerspricht und ganz allgemein rechtlich zulässig ist. Entgegen ihrem Wortlaut bezieht sie sich aber ausschliesslich auf den Bebauungsplan Belvedere und ist nicht dazu bestimmt, im Fall einer Annahme der Initiative durch die Stimmbürger in die Bauordnung eingefügt zu werden.

¹⁹ „*Alle im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bauordnung erstinstanzlich noch nicht entschiedenen Baugesuche unterstehen dem neuen Recht*“.

C) Zusammen- und Gegenspiel von Referendum und Initiative im Bezug auf den Bebauungsplan Belvedere

57. Die Initiative steht in verschiedener Hinsicht mit dem gegen den Bebauungsplan Belvedere gerichteten Referendum in Zusammenhang. Dabei müssen verschiedene Hypothesen ins Auge gefasst werden:

58. Wird der Beschluss Nr. 1470 des Grossen Gemeinderates vom 18. März 2008 betreffend Bebauungsplan, Zonenplanänderung und Anpassung der Lärmempfindlichkeitsstufenplan Belvedere am 28. September 2008 von der Stimmbürgerschaft verworfen, so haben die Initianten ihr eigentliches Hauptziel, nämlich die Verhinderung der „Belvedere Türme“ erreicht. Das mit der Initiative verfolgte Nebenziel aber, nämlich das grundsätzliche Verbot der Errichtung von Hochhäusern entlang dem gesamten städtischen Seeufer, bleibt bestehen.

59. Wird der Beschluss aber von den Stimmbürgern angenommen, so müssen zuerst der Bebauungsplan sowie die Zonenplanänderung gemäss § 41 PBG im Amtsblatt publiziert und öffentlich aufgelegt werden. Während der Auflagefrist von 20 Tagen kann dann beim Regierungsrat Beschwerde erhoben, und dessen Entscheid allenfalls mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden²⁰. Letzte Beschwerdeinstanz ist das Bundesgericht²¹. Nach Ablauf der Beschwerdefristen oder Ablehnung der Beschwerden kann der Bebauungsplan Belvedere in Kraft treten. Anschliessend kann das Baubewilligungs- und Baueinspracheverfahren gemäss § 45 und 46 PBG eröffnet werden, wobei gegen die entsprechenden Verfügungen wiederum Beschwerde erhoben werden kann.

60. Parallel dazu verläuft das Verfahren zur Behandlung der Initiative. Wenn der Grosse Gemeinderat dem Antrag dieses Gutachtens folgt und die Initiative gültig erklärt, muss er erst entscheiden, ob er ihr zustimmen und sie gemäss § 114 Abs. 1 GG und § 11 Abs. 2 GO zum Beschluss erheben will.

61. Stimmt er ihr nicht zu, muss sie den Stimmberechtigten, allenfalls mit einem Gegenvorschlag, zum Entscheid vorgelegt werden, wobei die Abstimmung im Prinzip vor dem 10. Dezember 2008, spätestens aber am 8. Februar 2009, dem Datum der nächsten nach Ablauf der sechsmonatigen Frist stattfindenden eidgenössischen Abstimmung durchzuführen ist.

62. Vor der Volksabstimmung hat der Grosse Gemeinderat allerdings keine eigentliche Vorlage auszuarbeiten, denn die in Form des ausgearbeiteten Entwurfs eingereichte Initiative muss der Stimmbürgerschaft unverändert vorgelegt werden.

63. Wird die Initiative von den Stimmbürgern verworfen, so haben die Initianten (auch) ihr Nebenziel verfehlt.

64. Wird die Initiative vom Volk gebilligt, so muss die Änderung der Bauordnung vom Regierungsrat genehmigt werden (§ 36 GG) bevor sie in Kraft treten kann (Supra Nr. 48).

²⁰ § 61 Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 1. April 1976.

²¹ Art. 82 ff. BGG.

Von diesem Zeitpunkt an besteht entlang des Seeufers ein Verbot zur Errichtung von Hochhäusern unter welches auch der Bebauungsplan Belvedere fällt, selbst wenn er am 28. September 2008 von den Stimmbürgern angenommen wurde, denn es ist nicht anzunehmen, dass die damit geplanten Bauvorhaben, nämlich das Hotel, das Restaurant, die Seniorenresidenz und die zwei Hochhäuser, dann schon rechtskräftig bewilligt sind.

65. In diesem Falle hätte also das Volk mit der einen Hand das zurückgenommen, was es mit der anderen Hand gegeben hatte. Da es im Kanton Zug keine Sperrfrist für vom Volk genehmigte Vorlagen gibt²² steht dem rechtlich nichts entgegen.

66. Schliesslich sind nach der Urnenabstimmung über die „Bauordnung 2008“ die von den Stimmbürgern durch Annahme der Initiative beschlossenen Änderungen der Bauordnung in diese neue, oder in die alte Bauordnung zu integrieren, wobei die drei Übergangsbestimmungen von dieser Integrierung nicht betroffen sind.

²² HANGARTNER/KLEY (FN 1) 822.

Schluss: Beantwortung der Fragen

67. Die Volksinitiative "Hochhausstandorte mit Vernunft" hat einen zulässigen Inhalt und ist gültig zu erklären.
68. Es handelt es sich um eine Initiative in Form eines ausgearbeiteten Entwurfs, der den Stimmbürgern so wie er eingereicht wurde, d.h. unverändert vorzulegen ist.
69. Im Falle einer Annahme der Initiative müssen die betreffenden Änderungen der Bauordnung, nach dem Entscheid über eine neue Bauordnung, entweder in die neue oder in die bestehende Bauordnung integriert werden. Die drei Übergangsbestimmungen der Initiative aber werden formell nicht in die Bauordnung integriert.
70. Die Übergangsbestimmung "*Die vorstehenden Änderungen der Bauordnung treten mit dem Tag ihrer Annahme in Kraft*" muss verfassungskonform so ausgelegt werden, dass sie sich auf den Tag der Genehmigung der Änderungen der Bauordnung durch den Regierungsrat bezieht. Bei dieser Auslegung liegt keine Rückwirkung vor.
71. Die Übergangsbestimmung "*Sie gelten auch für alle geplanten Bauvorhaben, die noch nicht rechtskräftig bewilligt sind*" ist zulässig. Sie bezieht sich aber ausschliesslich auf den Bebauungsplan Belvedere und hat für weitere Bauvorhaben keine Bedeutung.
72. Sie kann zur Folge haben, dass der Bebauungsplan Belvedere, selbst wenn er von den Stimmbürgern am 28. September 2008 genehmigt wird, unter das von der Initiative postulierte Verbot der Errichtung von Hochhäusern entlang des Seeufers fällt.

* * *

Aarau, 10. September 2008



Andreas Auer