



Regierungsrat

Luzern, 8. Juni 2021

STELLUNGNAHME ZU POSTULAT

P 495

Nummer: P 495
Eröffnet: 26.01.2021 / Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement
Antrag Regierungsrat: 08.06.2021 / Teilweise Erheblicherklärung
Protokoll-Nr.: 737

Postulat Bucher Markus und Mit. über die Kostentragung im Einspracheverfahren bei Baugesuchen

Das Bundesgericht hat im [Urteil 143 II 467](#) für den Kanton Jura entschieden, dass den Einsprecherinnen und Einsprechern für die Erhebung einer Einsprache im Baubewilligungsverfahren keine Kosten auferlegt werden dürfen. Nicht alle ausserkantonalen Urteile sind für den Kanton Luzern ohne weiteres anwendbar, da in den Rechtsgrundlagen Unterschiede bestehen. In diesem Fall ist das Urteil aber auch für den Kanton Luzern gültig. Denn entscheidend in der Begründung ist, dass das jurassische Recht genau wie das luzernische vor dem Entscheid über die Baubewilligung eine Einsprachemöglichkeit vorsieht. Die Erhebung einer Einsprache ist Voraussetzung zum Erheben einer späteren Verwaltungsgerichtsbeschwerde – auch diese Vorgabe gilt im Kanton Luzern.

Gestützt auf dieses Bundesgerichtsurteil empfiehlt der Rechtsdienst des fachlich zuständigen Bau-, Umwelt und Wirtschaftsdepartementes den Gemeinden seither, im Einspracheverfahren auf eine Kostenaufgabe an die Einsprecherinnen und Einsprecher zu verzichten. Dadurch sollen Gemeinden vor einer Niederlage vor Gericht bewahrt werden. Diese Einschätzung erwies sich als richtig: Bereits ein Jahr später hat das Kantonsgericht das Bundesgerichtsurteil auch für den Kanton Luzern als anwendbar erklärt ([Urteil 7H 18 206](#) vom 16. November 2018). Spätestens seit diesem Urteil ist klar, dass die Bestimmung in § 212 Absatz 2 des Planungs- und Baugesetzes ([PBG](#)), wonach die Einsprecherinnen und Einsprechern je nach Entscheid über die Einsprache amtliche Kosten zu tragen haben, bundesrechtswidrig ist und deshalb nicht mehr angewendet werden kann. Deswegen ein Gesetzesrevisionsverfahren in die Wege zu leiten, wurde bis heute jedoch als unverhältnismässig beurteilt, zumal kantonale und kommunale Gesetze und Verordnungen oftmals in einzelnen Bestimmungen nicht mehr aktuell sind, sei es infolge von Urteilen wie vorliegend oder nach Änderungen im übergeordneten Recht. Die Anpassung wird aber im Rahmen der nächsten Revision des PBG nachgeführt.

Mit dem vorliegenden Postulat wird aber nicht nur die Nachführung des PBG beantragt, sondern es soll «der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers berücksichtigt werden und das Verursacherprinzip, wie es in § 212 Absatz 2 [PBG] geregelt ist, so weit als möglich bestehen bleiben».

Das Bundesgericht begründet seinen Entscheid damit, dass das Raumplanungsgesetz des Bundes ([RPG](#)) die Einsprache nicht vorsehe. Nach Artikel 33 RPG müssen die Kantone nur «wenigstens ein Rechtsmittel» vorsehen, es würde also die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Kantonsgericht genügen. Wenn die Einsprache vor dem erstinstanzlichen Entscheid

vorgesehen wird und dies zugleich Voraussetzung für eine spätere Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist, «handelt es sich um ein vorgezogenes und formalisiertes Mittel, um den Anforderungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu genügen» (Erwägung 2.2). Weiter heisst es in Erwägung 2.6 des Bundesgerichtsurteils: «Die Rechtsprechung ihrerseits nimmt seit langem an, dass das Mitwirkungsrecht und der Anspruch auf rechtliches Gehör desjenigen, der in einem Verwaltungsverfahren verwickelt ist, ohne es angestrengt zu haben, nur Sinn macht, wenn die Möglichkeit, sich zu äussern, nicht das Risiko mit sich bringt, dessen Kosten tragen zu müssen. Im gegenteiligen Fall würde der Schutz seiner Rechte gefährdet». Vor diesem Hintergrund muss das Verursacherprinzip wie folgt verstanden werden: Verursacher ist nicht, wer Einsprache erhebt, sondern wer ein Baugesuch einreicht. Das Einspracheverfahren ist durch das Baubewilligungsverfahren bedingt. Das Bundesgericht schreibt dazu: «Nach dem Störer- und Verursacherprinzip obliegt es nicht den Einsprechenden, die Kosten der zum Hauptgesuch akzessorischen Einsprache zu übernehmen. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens können Verfahrenskosten nur jenem auferlegt werden, der sie verursacht hat» (Erwägung 2.5). Unabhängig von der kantonalen Regelung zu einer Kostenpflicht im Einspracheverfahren würden Einsprecherinnen und Einsprecher aufgrund der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung in den Gerichtsverfahren obsiegen und damit die Gemeinden (und die Bauherrschaft) in unnötige und kostspielige Rechtsmittelverfahren verwickeln.

Daraus ergibt sich, dass die Einsprache in den Kantonen, die sie überhaupt vorsehen, dem Anspruch auf rechtliches Gehör dienen. Dieser Anspruch darf nicht durch ein Kostenrisiko beeinträchtigt werden. So werden folgerichtig im Einspracheverfahren auch nie Parteientschädigungen für die anwaltliche Vertretung gesprochen, sofern die Einsprache nicht unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist (§ 198 Abs. 1b des [Gesetzes über die Verwaltungspflege](#)). Diesen Vorbehalt hat das Bundesgericht bestätigt: bei missbräuchlicher Einspracheerhebung bleibt eine Kostenaufgabe zulässig, die Hürde für eine «offensichtlich unbegründete oder unzulässige Einsprache» (Erwägung 2.8) ist aber hoch. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass gegen missbräuchliche Einsprachen auch strafrechtlich vorgegangen werden kann, was in der Praxis aber selten geschieht.

Zusammenfassend halten wir fest, dass wir bei einer nächsten Revision des PBG die Bestimmung in § 212 Absatz 2 PBG bereinigen und mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Übereinstimmung bringen werden. Für eine Umsetzung des Anliegen des Postulats, dabei den ursprünglichen Willen des Gesetzgebers so weit als möglich zu berücksichtigen, besteht hingegen kein Spielraum. Die bundesgerichtliche Rechtsetzung, die sich auf allgemeine Rechtsgrundsätze stützt, verunmöglicht die Umsetzung des Verursacherprinzips, wie sie im Postulat gefordert wird. Wir beantragen Ihnen deshalb, das Postulat im Sinn unserer Ausführungen teilweise erheblich zu erklären.