

# Die Leistungsqualität kantonaler Ämter

Dargestellt am Beispiel der kantonalen Bewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen unter spezieller Beachtung der Hierarchie und potentieller Störfälle

Masterarbeit eingereicht der Universität Bern im Rahmen des Executive Master of Public Administration (MPA)

Betreuender Dozent: Prof. Dr. Andreas Lienhard

Kompetenzzentrum für Public Management KPM Schanzeneckstrasse 1 CH-3001 Bern

Verfasser: Dr. sc. Richard R. Hollenweger von Zürich

Die vorliegende Arbeit wurde im Rahmen des Executive Master of Public Administration der Universität Bern verfasst.

Die inhaltliche Verantwortung für die eingereichte Arbeit liegt beim Autor.

## Dank

Grosser Dank geht an alle Kolleginnen und Kollegen der kantonalen BaB-Behörden, welche grosszügigerweise und mit erfreulicher Offenheit und Wahrhaftigkeit bei der Umfrage teilgenommen haben und damit wertvolle Zeit geopfert haben.

Mein ehemaliger Vorgesetzter Dr. Daniel Berner hat mir erst ermöglicht, den Executive MPA an der Universität Bern zu absolvieren.

Alle eventuellen Fehler und Mängel sind meine eigenen.

Management Summary 3

# **Management Summary**

La recherche scientifique du management a fourni des efforts considérables ces dernières décennies afin de développer des formes d'organisation optimale pour les différents domaines d'activités de l'administration publique. Elle a également esquissé des stratégies pour la mise en place d'un changement de culture d'entreprise nécessaire à ces réformes. Ses études se basent sur plusieurs disciplines scientifiques apparentées, notamment les théories économiques, les sciences politiques, la sociologie et la psychologie qui ont eu des influences déterminantes sur les différents résultats et les recommandations de réformes (annexe 1). Cette étude n'a pas pour but de prôner l'une ou l'autre approche philosophique ou théorie du droit qui serait la plus adéquate pour l'administration publique des cantons suisses.

Le présent travail, sur la qualité des prestations des services cantonaux, tente une approche différente. Au lieu d'assumer que la direction politique constitue par définition le garant et le demandeur de la qualité des prestations impliquant que leur éventuelle influence négative sur cette qualité ne soit même pas envisagée, le modèle de la qualité des prestations développé ici tente une approche plus ouverte, permettant d'analyser en principe toutes les influences, tant positives que négatives, internes qu'externes, à chaque étape de la production des prestations de l'administration publique, qui peuvent être exercées potentiellement par tous les acteurs impliqués (chapitre 3).

Selon les unités de l'administration et leur valeur de base, le type d'influences dominantes exercées par les acteurs peut considérablement varier. Il n'est ainsi guère possible de déterminer pour l'ensemble de l'administration publique, quelles sont les qualités cruciales permettant d'adopter une structure d'organisation et développer un système de *controlling* sans prendre en compte la réalité du travail quotidien des unités administratives. Les données empiriques, pour le domaine des constructions et installations hors des zones à bâtir (HZB) de 23 cantons suisses, ont démontré que les systèmes traditionnels, l'organisation des administrations publiques contemporaine et leurs systèmes de *controlling* ne contiennent pas de filtres suffisants contre les influences négatives majeures et les incidents perturbateurs les plus frappants (chapitre 4 et 5). En effet, l'enquête auprès des cantons a révélé que les deux tiers des cantons connaissent la problématique d'autorisations illicites rendues par les supérieurs hiérarchiques de l'autorité HZB à des degrés variables (cf. illustration 18). Un échec des politiques publiques peut ainsi se produire qui n'est pas compatible avec les principes de l'Etat de droit et d'une administration publique efficiente (gestion par prestations) et efficace (orientation conséquente vers les effets estompés).

Au cas où une réelle volonté politique permette d'éliminer les influences négatives, il s'agirait de trouver les mesures adéquates pour garantir l'effet souhaité. Comme les institutions existantes des *checks and balances* n'y parviennent manifestement pas, les autorités cantonales HZB ont été priées de se prononcer sur la proposition d'un système intercantonal de sécurisation de la qualité. Le résultat de l'enquête révélait qu'il n'existe pas, pour le

moment en tout cas, un soutien suffisant pour ce concept de la part des autorités HZB et de leurs supérieurs politiques (chapitre 6). L'esquisse d'un tel système permet cependant de démontrer que les déficits constatés pourraient être considérablement réduits.

L'étude a, par ailleurs, permis de constater que le système actuel des autorisations spéciales HZB n'offre non seulement pas de protection contre des incidents perturbateurs mais favorise la tentation des responsables hiérarchiques à céder aux pressions extérieures et en conséquence de délivrer des autorisations illicites lorsque, d'une part, il existe un risque d'escalade politique dans le cas d'un refus d'autorisation et que, d'autre part, des réactions négatives de la part de tiers sont peu probables dans le cas d'une autorisation dépassant le cadre légal. Dans cette situation, il semble souvent plus facile aux supérieurs hiérarchiques de désavouer leur autorité HZB, et de compromettre ainsi leur crédibilité, que d'appliquer de manière juste le droit positif même lorsque celui semble contraire au bon sens.

Comme il n'est pas réaliste d'espérer que seuls des politiciens ne commettant jamais d'erreurs soient élus aux postes gouvernementaux et que l'administration publique n'engage que des cadres et collaborateurs qui appliquent les lois de manière tout à fait irréprochable et constante, il est capital que les personnes ayant connaissance de dysfonctionnements au sein de l'Etat ne détournent pas les yeux (whistleblowing).

L'attitude fondamentale n'est ainsi non seulement déterminante pour les acteurs impliqués dans le jeu (de pouvoir) politique mais également pour les observateurs et tiers concernés. Comme les situations ne sont jamais complètement univoques et les acteurs n'ont pas toujours conscience qu'ils collaborent aux influences négatives et aux incidents perturbateurs, l'Etat a besoin de citoyens et citoyennes avec un sens aigu de sincérité et de justice afin de tendre vers un service public d'une haute qualité qui peut être garanti à long terme.

Des études futures seront nécessaires pour approfondir le sujet présenté. Il s'agira notamment d'examiner l'hypothèse selon laquelle en Suisse, les influences négatives et les incidents perturbateurs sont sujets à une autorégulation qui empêche qu'une spirale infernale s'installe dans laquelle de plus en plus de décisions illégales sont prises jusqu'à vider les dispositions légales applicables.

Finalement, se posera la question de savoir si le domaine des constructions en Suisse, voire au plan international, est particulièrement sensible à des influences négatives et quelles pourraient en être dans ce cas les raisons. Il s'agira de prendre les mesures adaptées pour le domaine de la construction, voire d'autres domaines le cas échéant, afin d'améliorer une situation injuste incompatible avec les principes de l'Etat de droit.

Da	ank	_ 2		
M	anagement Summary	_ 3		
Inl	haltsverzeichnis	_ 5		
Αł	Abbildungsverzeichnis			
	okürzungsverzeichnis			
1.	Einleitung	_ 13		
	1.1. Problemstellung	_ 13		
	1.2. Zielsetzungen	_ 13		
	1.3. Datenerhebung	_ 15		
2.	Begriffe	_ 16		
	2.1. Leistung			
	2.1.1. Leistung im Allgemeinen			
	2.1.2. Leistung als <i>Performance</i>			
	2.1.3. Leistung als Produkt oder <i>Output</i>			
	2.2. Qualität	_ 18		
	2.2.1. Qualität als Eigenschaft	_ 18		
	2.2.2. Qualität als Bewertung			
3.	Ein theoretisches Modell der Qualität in der öffentlichen Verwaltung			
	3.1. Die Ebenen der Qualität			
	3.1.1. Einleitung			
	3.1.2. Transzendentale Qualitätsebene			
	3.1.3. Wirkungsebene			
	3.1.4. Managementkreislauf			
	3.1.5. Mitteleinsatz			
	3.1.6. Eigentliche Leistungsqualität			
	3.1.7. Outcome und Impact			
	3.2. Interne und externe Einflüsse auf die Qualität der verschiedenen Schritte			
	3.2.1. Einleitung			
	3.2.2. Akteure			
	3.2.2.1. Einleitung			
	3.2.2.2. Hierarchie			
	3.2.2.3. Horizontale Partner			
	3.2.2.4. Diagonale Beziehungen			
	3.2.3. Einflüsse und Störfälle			
	3.3. Arbeitshypothesen			
	3.3.1. Arbeitshypothese 1			
	3.3.2. Arbeitshypothese 2			
	3.3.3. Arbeitshypothese 3			
4.	Einflüsse auf die Leistungsqualität im Bereich BaB: eine Anwendung des Modells	34		

	4.1. Einleitung	_ 34
	4.2. Der Bereich BaB und WOV	
	4.3. Horizontale Koordination	_ 39
	4.4. Hierarchie	41
	4.4.1. Organisation	
	4.4.2. Mitarbeitendenebene	43
	4.4.2.1. Einleitung	
	4.4.2.2. Die Problematik des Indikators der Fristgerechtigkeit	45
	4.4.2.3. Personelle Eigenschaften und Kapazitäten der Mitarbeitenden	47
	4.4.3. Abteilungsleitende	48
	4.4.4. Amtvorstehende	49
	4.4.5. Departement- und Direktionsvorstehende	_ 50
	4.5. Diagonale Beziehungen und Netzwerke	_ 53
	4.5.1. Einleitung	_ 53
	4.5.2. Bundesebene	_ 53
	4.5.3. Kantonale Legislative	_ 56
	4.5.4. Judikative	_ 57
	4.5.5. Gemeinden	60
	4.5.5.1. Einleitung	60
	4.5.5.2. Leistungsqualität der Gemeindebehörden	
	4.5.5.3. Einflussnahme auf die BaB-Behörde	63
	4.5.6. Gesuchstellende und Dritte	
	4.6. Fazit	
5.		
	5.1. Einleitung	
	5.2. Störfalltypologie des BaB nach der Absicht der Intervention	
	5.2.1. Falsche oder illegale Bewilligungen	
	5.2.1.1. Einleitung	
	5.2.1.2. Vorzeitige Bewilligungen / Antizipation einer Planungsmassnahme	
	5.2.1.3. Temporäre Bewilligungen	
	5.2.1.4. Standortgebundenheit (Art. 24 RPG)	
	5.2.1.5. Überschreiten der Zonenkonformität	
	5.2.1.6. Zonenfremde Nutzung	
	5.2.1.7. Umgehung Verfahren	
	5.2.1.8. Falsche Sachverhaltermittlung	
	5.2.2. Störfälle im Vollzug	
	5.2.2.1. Einleitung	
	5.2.2.2. Toleranz über die Verhältnismässigkeit hinaus	
	5.2.2.3. Nichteinhalten der Bedingungen und Auflagen	
	5.2.2.4. Kein Vollzug der angeordneten Massnahmen	
	5.2.2.5. Weitere Störfälle im Vollzug	_ 78

	5.3. Störfalltypologie nach der Wirkung	79
		79
		79
	5.3.3. Verzögerung und Ineffizienz	81
	5.3.4. Verhinderung und Ineffektivität	82
	5.3.5. Falsches Ergebnis und Rechtswidrigkeit	82
	5.4. Fazit	83
6.	Qualitätssicherungsmodell für den Bereich BaB	
	6.1. Einleitung	84
	6.2. Zielsetzungen	86
	6.3. Indikatoren und Kennzahlen	87
	6.3.1. Einleitung	87
	6.3.2. Effizienzindikatoren und -kennzahlen	87
	6.3.3. Effektivitätsindikatoren und -kennzahlen	88
	6.4. Freier Austausch von Informationen	89
	6.5. Fazit	90
7.	Zusammenfassung und Antwort auf die Arbeitshypothesen	91
	7.1. Zusammenfassung	91
	7.2. Antwort auf die Arbeitshypothesen im Bereich BaB	92
	7.3. Ausblick	93
8.	Quellenverzeichnis	96
	8.1. Materialien	96
	8.2. Literatur	97
9.	Anhänge1	07
	9.1. Stand der Forschung zur Qualität und Leistungsqualität1	07
	9.1.1. Einleitung1	07
	9.1.2. Philosophie1	07
	9.1.2.1. Einleitung1	07
	9.1.2.2. Die Grundhaltung der Ordnung und der Tugend1	07
		08
	9.1.2.4. Die Grundhaltung der Utopie1	09
		10
	9.1.2.6. Die Grundhaltung der Intuition1	12
	9.1.2.7. Die Grundhaltung der Nützlichkeit und der individuellen Freiheit 1	13
	9.1.2.8. Die Grundhaltung der Wahrhaftigkeit1	14
	9.1.2.9. Fazit des philosophischen Zugangs zur Qualitätsfrage1	15
	9.1.3. Managementforschung1	16
	9.1.3.1. Einleitung: Quality Management1	16
	9.1.3.2. Theoretische Modelle: Strategie-, Organisations- und	
	Prozessforschung der öffentlichen Verwaltung1	18
	9.1.3.3. <i>Leadership-</i> Forschung1	20

9.1.3.4.	. Weitere Forschungsgebiete mit Bezug zur Managemen	tforschung 121
9.1.3.5	. Fazit des Zugangs der Managementforschung	123
9.1.4. Rec	chtswissenschaft	124
9.1.4.1.		
9.1.4.2	. Naturrecht und Vernunftrecht	124
9.1.4.3	. Vertragstheorie	127
9.1.4.4.	. Rechtspositivismus	128
9.1.4.5	. Ökonomische Analyse des Rechts	130
9.1.4.6	. Gerechtigkeit, Wahrheit und Glaubwürdigkeit	133
9.1.5. Faz	it des Stands der Forschung	134
9.2. Fallbeisp	piele	135
9.2.1. Fall	beispiel 1	135
9.2.2. Fall	beispiel 2	135
9.2.3. Fall	lbeispiel 3	135
	beispiel 4	135
	lbeispiel 5	
	lbeispiel 6	137
9.2.7. Fall	lbeispiel 7	138
	lbeispiel 8	139
9.2.9. Fall	lbeispiel 9	139
	lbeispiel 10	140
9.2.11. Fall	lbeispiel 11	140
9.2.12. Fall	lbeispiel 12	141
9.2.13. Fall	lbeispiel 13	142
9.2.14. Fall	lbeispiel 14	142
9.2.15. Fall	lbeispiel 15	142
9.2.16. Fall	beispiel 16	143
9.2.17. Fall	lbeispiel 17	143
	lbeispiel 18	
9.2.19. Fall	lbeispiel 19	144
	lbeispiel 20	
9.2.21. Fall	beispiel 21	145
9.2.22. Fall	lbeispiel 22	
	lbeispiel 23	
9.2.24. Fall	lbeispiel 24	146
9.2.25. Fall	lbeispiel 25	146
	beispiel 26	
	er Fragebogen	
	nnaire français	
	erklärung	
••		173

# Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Politik- und Managementkreislauf in der öffentlichen Verwaltung	_ 18
Abbildung 2:	Politik- und Managementkreislauf und Qualitätsebenen überlagert	_ 22
Abbildung 3:	Theoretisches Modell der Einflüsse und Störfälle	26
Abbildung 4:	Beziehungsverhältnisse einer Behörde	_ 27
Abbildung 5:	Vertikale Koordination und Hierarchie	28
Abbildung 6:	Typologie und Stufen der Koordination	29
Abbildung 7:	Horizontale Koordination	30
Abbildung 8:	Diagonale Koordination und Netzwerke	31
Abbildung 9:	Dynamik der Qualitätssteigerungsstrategien	36
Abbildung 10:	Steuerung mit WOV in den Kantonen / Stand 24.1.2008	_ 37
Abbildung 11 :	Durch die BaB-Behörden erhobenen Indikatoren und Kennzahlen in 14 Kantonen	_ 38
Abbildung 12:	Durchschnittliche Anzahl Gesuche pro Vollstelle und Jahr der BaB-Behörden von 22 Schweizer Kantonen	_ 44
Abbildung 13:	Verhältnis zum ARE aus der Sicht der kantonalen BaB-Behörden	54
Abbildung 14 :	Leistungsqualität der Rechtsmittelbehörden aus der Sicht der kantonalen BaB-Behörden	_ 58
Abbildung 15:	Konsequenzen auf die Praxis der BaB-Behörden bei Aufhebung von Verfügungen durch die Rechtsmittelbehörden	59
Abbildung 16:	Leistungsqualität der Gemeindebehörden aus der Sicht der kantonalen BaB-Behörden	61
Abbildung 17:	Häufigkeit von widerrechtlichen Verfügungen durch die Gemeindebehörden in den letzten Jahren in 23 Kantonen	62
Abbildung 18:	Häufigkeit von widerrechtlichen Verfügungen durch die Vorgesetzten der BaB-Behörden in den letzten Jahren in 23 Kantonen	_ 68
Abbildung 19:	Typen von widerrechtlichen Verfügungen durch die Vorgesetzten der BaB-Behörden in den letzten Jahren in 17 Kantonen nach Artikel	69
Abbildung 20:	Konsequenzen von widerrechtlichen Verfügungen durch die Vorgesetzten der BaB-Behörden in den letzten Jahren in 16 Kantonen	80
Abbildung 21:	Quoten der Zustimmung der kantonalen BaB-Behörden zur Schaffung eines gesamtschweizerischen Qualitätssicherungssystems	85
Abbildung 22:	Beispiel einer (anonymisierten) Erfassung der erlassenen Verfügungen einer BaB-Behörde	88
Abbildung 23:	Hypothese des Quality Managements	117
_	Performance Management-Würfel: Werte, Akteure, Instrumente, Inhalte	119
		/

10 Abkürzungsverzeichnis

# Abkürzungsverzeichnis

6σ 6 Sigma Abs. Absatz

AG Kanton Aargau

AI Kanton Appenzell i. Rh.

al. alinéa (Absatz)

ARE Bundesamt für Raumentwicklung

aRPG altes Raumplanungsgesetz

ART Forschungsanstalt Agroscope Reckenholz-Tänikon

Art. Artikel art. article

AS Amtliche Sammlung des Bundesrechts

AC arrêt du Tribunal cantonal (VD), droit de l'aménagement du territoire

et des constructions (Raumplanungs- und Baurecht)

BaB Bauen ausserhalb der Bauzonen

BG Bundesgesetz

BJ Bundesamt für Justiz

BauG Baugesetz (BSG 721.0, BE)
BauV Bauverordnung (bGS 721.11, AI)
BAV Bundesamt für Veterinärwesen

BBGB Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (SR 211.412.11)

BBl Bundesblatt

BCE Before Common Era
BGE Bundesgerichtsentscheid

BGG Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz,

SR 173.110)

BiB Bauen innerhalb der Bauzonen

BJ Bundesamt für Justiz
BL Kanton Basel-Landschaft
BSC Balanced Scorecard

BSG Bernische Gesetzessammlung

BV Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101)

bzw. beziehungsweise

CAF Common Assessment Framework

CE Common Era cf. vergleiche

CHF Schweizer Franken

d. h. das heisstdiss. DissertationE EnglischE. Erwägung

Abkürzungsverzeichnis 11

 $E_{e1} - E_{e9}$  externer Einfluss 1 bis 9  $E_{i1} - E_{i9}$  interner Einfluss 1 bis 9

EFQM European Foundation for Quality Management

EFRA Erfahrungsaustausch

et al. und andere etc. et cetera Französisch

f. und folgender/und folgende

ff. und folgende

FLAG Führen mit Leistungsauftrag und Globalbudget

FR Kanton Freiburg
HZB hors zone à bâtir
GE Canton de Genève
GL Kanton Glarus

GPK Geschäftsprüfungskommission

GR Kanton Graubünden

i. d. R. in der Regel inkl. inklusive

IOP Innovation, Information, Organisation und Personal (Führungskonzept)

ISO International Organization for Standardization

IT information technology

JU Kanton Jura

KV (AI) Kantonsverfassung des Stands Appenzell i. Rh.

LATC loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (RSV 700.11,

VD)

Lit. Buchstabe LU Kanton Luzern

MPA Master of Public Administration

N. Fussnote

NE Canton de Neuchâtel

NGOs Non-Governmental Organizations

NPM New Public Management

NW Kanton Nidwalden

ÖAR ökonomische Analyse des Rechts

OW Kanton Obwalden

p. Seite

p. ex. par exemple (zum Beispiel)

pp. Seiten

 $Q_1 - Q_9$  Qualität 1 bis 9 QbD Quality by Design resp. respectivement

RPG Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, SR 700)

12 Abkürzungsverzeichnis

RPV Verordnung zum Bundesgesetz über die Raumplanung

(Raumplanungsverordnung, SR 700.1)

 $\begin{array}{lll} S_{e5} - S_{e8} & \text{externer St\"{o}rfall 5 bis 8} \\ S_{i5} - S_{i8} & \text{interner St\"{o}rfall 5 bis 8} \\ SG & \text{Kanton Sankt Gallen} \\ SH & \text{Kanton Schaffhausen} \\ SO & \text{Kanton Solothurn} \\ \end{array}$ 

SR Systematische Sammlung

StGB Schweizerisches Strafgesetzbuch (SR 311.0)

SZ Kanton Schwyz
TI Cantone Ticino
TG Kanton Thurgau

TQM Total Quality Management

u. a. unter anderemUR Kanton Uri

USG Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, SR

814.01)

VD Canton de Vaud

vgl. vergleiche

VLP-ASPAN Schweizerische Vereinigung für Landesplanung

WOV wirkungsorientierte Verwaltung

ZG Kanton Zugz. B. zum BeispielZH Kanton Zürich

1. Einleitung

# 1. Einleitung

#### 1.1 Problemstellung

Bei einem Treffen mit Kollegen aus anderen Kantonen kam das Gespräch darauf, dass es in verschiedenen Kantonen ab und zu vorkomme, dass die Vorgesetzten der kantonalen Behörden für die Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen (BaB) ihren Antrag umstossen und einen "politischen" Entscheid fällen, der den rechtlichen Rahmen so strapaziert, dass die Mitarbeitenden der BaB-Behörde keine juristische Rechtfertigung mehr dafür finden. Manchmal seien solche "politische" Entscheide eindeutig unvereinbar mit dem anwendbaren Bundesrecht und müssten so als illegal bezeichnet werden.

Im Rahmen der Masterarbeit des MPA-Studiums am Kompetenzzentrum für Public Management (KPM) der Universität Bern wurde die Problematik der Störfälle in kantonalen Ämtern erneut gestellt. Diesmal war die Fragestellung jedoch mehr theoretischer Art: Sind willkürliche Entscheide der Entscheidungsträger in einem modernen demokratischen Rechtsstaat mit vielfältigen gegenseitigen Kontrollen und weitausgebauten Rechtswegen wie jenem der Schweiz möglich? Wenn ja, sind dies bedauerliche Einzelfälle, die rasch erkannt und gebührend geahndet werden oder gibt es Bereiche, wo ein willkürliches oder sonst unrechtmässiges Verhalten der Entscheidungsträger so verbreitet ist, dass es als systemisch bedingt betrachtet werden muss? Falls letzteres bejaht werden muss, kann etwas dagegen unternommen werden und gibt es einen (politischen) Willen dazu?

KNOEPFEL geht in einem wohl nur zum Scherz geäusserten Spruch ohne Umschweife auf den Punkt: *Un Conseiller d'Etat a même dit un jour que l'arbitraire était ce qu'il y avait de plus beau dans le pouvoir*<sup>1</sup>. Wer Macht besitzt, kann entscheiden, ja, kann *willkürlich* entscheiden. Eine solche Provokation kann zwar nicht ernst gemeint sein, denn jeder hält schliesslich seine Entscheide für vernünftig. Es bleibt aber die Frage, ob hinter diesem leichtfertigen Spruch nicht doch ein Körnchen Wahrheit stecken könnte.

#### 1.2 Zielsetzungen

Diese Studie versucht von dieser theoretischen Fragestellung und von empirischen Fallbeispielen ausgehend, etwas zum Thema der Qualität der Leistungen der öffentlichen Verwaltung beizutragen. Dazu wird ein Modell zur Analyse der Leistungsqualität in verschiedenen Bereichen der öffentlichen Verwaltung vorgestellt, das anschliessend auf den konkreten Bereich der kantonalen Behörden für die Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen (BaB) angewendet wird. Ein Teilbereich dieser Problematik, die Koordination

.

KNOEPFEL (1997: 78).

14 1. Einleitung

kantonaler Ämter, konnte dabei bereits in einer Projektarbeit am KPM behandelt werden<sup>2</sup>. Auf deren Ergebnisse wird an geeigneter Stelle in dieser Studie hingewiesen werden.

Statt zu versuchen, eine optimale, gewünschte, geforderte oder minimal notwendige Leistungsqualität positiv zu definieren, was sogar bei einem klar umschriebenen Gebiet wie jenem des BaB höchst aufwändig und komplex wäre, wird hier versucht, sich dem Thema von einer anderen Richtung zu nähern. Es wird versucht, die beobachteten positiven und negativen Einflüsse auf die Leistungsqualität der öffentlichen Verwaltung zu untersuchen. Dabei soll im hier untersuchten Gebiet der BaB-Behörden einer Art des negativen Einflusses besondere Beachtung geschenkt werden: es sind dies die Störfälle, welche dadurch entstehen, dass die BaB-Behörde durch verschiedene Akteure und Mittel absichtlich dazu gebracht werden soll, falsche Entscheide zu produzieren, die in der Regel einer beteiligten Partei einen unrechtmässigen Vorteil verschaffen. Da die BaB-Behörde als ausführende Behörde von hoch detaillierten bundesrechtlichen Vorschriften nur über einen sehr engen Ermessensspielraum verfügt<sup>3</sup>, können in diesem Gebiet illegale Bewilligungen relativ einfach erkannt werden.

Bei diesen Fragestellungen ist es auch interessant zu fragen, ob die kantonalen BaB-Behörden mit Ansätzen eines *Performance Managements* (NPM, WOV, etc.) sich von jenen ohne solche Entwicklungen unterscheiden. Sind sie weniger anfällig auf negative Einflüsse und Störfälle? Falls dies bejaht werden kann, können die Unterschiede beschrieben werden und können Hypothesen zu möglichen Gründen aufgestellt werden?

Es ist schon im Voraus offensichtlich, dass die vorliegende Studie keine umfassende Darstellung der schweizerischen Politik der Bauten ausserhalb der Bauzonen oder derer Bewilligungspraxis liefern kann. Dieses Ziel wäre deutlich überrissen; sie kann jedoch versuchen, gewisse signifikante Elemente herauszuschälen und Wege aufzuzeigen, wie eine Evaluation dieses Politikbereichs oder ein angemessenes Qualitätscontrolling aufgebaut werden könnte und ob das eine oder andere Instrument überhaupt wünschenswert und realisierbar wäre.

Der Ausgangspunkt ist naheliegender Weise die Erfahrung des Autors als Leiter der Abteilung Bauen ausserhalb der Bauzonen des Raumentwicklungsamts des Kantons Waadt. Die Gefahr der Einseitigkeit und einer gewissen Befangenheit wird dabei durch die Sachkenntnis und langjährige Praxis etwas abgefedert. Diese Ausganglage zeigt jedoch eine Einschränkung der vorliegenden Arbeit, die im vorgegebenen Zeitrahmen nur die Konflikterfahrung aus der Sicht der kantonalen BaB-Behörde analysieren kann. Eine grösser angelegte Studie wäre notwendig, um die vorläufigen Ergebnisse aus der Sicht der anderen

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Siehe: HOLLENWEGER (2010).

FRIEDERICH formuliert dies so: Nach dem Grundsatz der Einheit der (objektiven) Rechtsordnung gibt es prinzipiell nur ein objektives Recht. Mit anderen Worten: Auf die Frage, was in einer konkreten Situation "Recht" ist, was in rechtlicher Hinsicht "gilt", gibt es zumindest in der Theorie stets eine eindeutige Antwort. FRIEDERICH (2000: 5).

1. Einleitung

Akteure (und eventuell auch aus der Sicht von Aussenstehenden) zu kontrollieren und gegebenenfalls zu korrigieren.

## 1.3 Datenerhebung

Empirisches Studienobjekt sind die kantonalen Behörden gemäss Artikel 25 Absatz 2 RPG aller 26 Kantone. Weiter hätte das Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) einbezogen werden sollen, da es enge Kontakte zu den verschiedenen kantonalen Behörden pflegt und einen aussenstehenden Überblick vermitteln kann.

Für diese Studie wurde eine schriftliche Befragung der Raumplanungsämter aller Kantone durchgeführt. Die erreichte Rücklaufquote der kantonalen BaB-Behörden von 88.5 % (n = 26) belegt die gute quantitative Repräsentativität der Umfrage<sup>4</sup>, auch wenn die Ausführlichkeit der Antworten natürlich von Kanton zu Kanton stark variiert. Das ARE hat leider an der Umfrage nicht teilgenommen<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Die 23 antwortenden Kantone machen 91.8 % der ständigen Wohnbevölkerung und 94,8 % der Gesamtfläche der Schweiz aus.

-

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Die möglichen Gründe dafür werden auf p. 55, N. 111 erwähnt.

16 2. Begriffe

# 2 Begriffe

#### 2.1 Leistung

#### 2.1.1 Leistung im Allgemeinen

Der Begriff der Leistung wird in vielen verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen verwendet. HILGERS hat in seiner Arbeit über das *Performance Management* den Versuch unternommen, die unterschiedlichen Definitionsmöglichkeiten der Termini Leistung und *Performance* zusammenzutragen<sup>6</sup>.

Der deutsche Begriff der Leistung hat zwei unterschiedliche Bedeutungen. Auf der einen Seite steht die Bedeutung der Leistung als Ergebnis oder Resultat einer Arbeit. Typisch in diesem Sinn ist zum Beispiel der Begriff der Sportleistung oder der Schulleistung, der sich in Form von Ranglisten, Zeugnissen und Noten ausdrücken lässt<sup>7</sup>. In der Betriebswirtschaftslehre werden für diese Art Leistungen die Begriffe *Product* und *Output* verwendet.

Auf der anderen Seite steht der Begriff der Leistung stellvertretend für den ganzen Leistungsprozess (inklusive dem Resultat, dem Produkt oder *Output*). Für diese Bedeutung der Leistung steht auch der Begriff *Performance*. Der französische Begriff *prestation* gibt nur teilweise diese Schattierung wieder und meist wird darunter nur das Produkt verstanden<sup>8</sup>. Aufgrund der sprachlichen Unklarheiten in den hier berücksichtigten Sprachen ist unerlässlich, die verwendeten Begriffe jeweils in ihrem spezifischen Kontext zu verstehen und sich der möglichen Schattierungen bewusst zu bleiben.

#### 2.1.2 Leistung als *Performance*

In der Betriebwissenschaftslehre werden im Begriff der *Performance*, neben dem abgelieferten Produkt auch das Produktionsverfahren und die Produktionsorganisation einbezogen. Wie in der Physik wird so der Begriff mit einem Zeitfaktor versehen<sup>9</sup>. Mit dieser Ansatzweise wurde in den 70er Jahren von DANIELS und ROSEN der Begriff "*Performance* 

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> HILGERS (2008: 9ff.).

Es liesse sich natürlich auch argumentieren, die eigentliche Schulleistung liege im ganzen Lernprozess über das ganze Jahr, nämlich der Lernstoff, der nachhaltig verinnerlicht wurde.

Es muss zudem im Auge behalten werden, dass die drei hier berücksichtigten Sprachen Deutsch, Englisch und Französisch sich über die Bedeutungen der verwandten Begriffe nicht einig sind. So wird zum Beispiel die physikalische Leistung als *power* (E) und *puissance* (F) übersetzt, welche ins Deutsche zurückübersetzt häufig mit Macht oder Kraft gleichgesetzt werden kann (so ist *powerful* (E) gleich *puissant* (F) und im Deutschen: kräftig, mächtig). Die (physikalische) Kraft ist jedoch im Englischen und im Französischen *force*. Das französische *puissance* oder *pouvoir* kann seinerseits auch den Staat und Gewalt bezeichnen (wie zum Beispiel in "Gewaltenteilung": *séparation des pouvoirs*). Gewalt wird jedoch in seiner Hauptbedeutung mit *violence* (E/F) übersetzt, was seinerseits wieder ein Synonym für *force* (E/F) sein kann.

In der Physik ist die Leistung als *power* (E) oder *puissance* (F) gleich Energie pro Zeit ( $P = \Delta E / \Delta t$ ) oder Arbeit (*work* (E), *travail* (F)) pro Zeit ( $P = \Delta W / \Delta t$ ). Die naturwissenschaftliche Einheit ist dabei das Watt ( $W = J / s = N \cdot m / s^2 = kg \cdot m^2 / s^3$ ).

2. Begriffe 17

Management" geprägt<sup>10</sup>. Das *Public Performance Management* als Weiterentwicklung des *New Public Management* (NPM) versteht sich als "leistungsgesteuertes und wirkungsorientiertes" Führungskonzept, im Sinn, dass der gesamte Werterstellungsprozess inklusive der Strategien und Wirkungen betrachtet wird<sup>11</sup>.

#### 2.1.3 Leistung als Produkt oder Output

Das Produkt ist für jede realwirtschaftliche Geschäftstätigkeit von höchster Bedeutung, da sie entweder die Erwartung des Leistungsbestellers erfüllt oder nicht. Die ökonomische "Arbeitsleistung" kann als das "Ergebnis einer zielgerichteten Anstrengung von Menschen in Verbindung mit dem Einsatz von Betriebsmitteln pro Zeiteinheit bei bestimmter Arbeitsqualität" <sup>12</sup> bezeichnet werden.

Mit der Lieferung des Produkts endet die Einflussnahme des Unternehmens auf das *Outcome* und den *Impact*. Falls sie nicht den strategischen Zielen entsprechen, müssen die Produkte und deren Lieferung geändert werden, da die Erwartungen der Zielgruppen und der Interessengruppen selbst nur selten und relativ schwach verändert werden können<sup>13</sup>. Als Resultat der Produktion liegt der *Output* also auf der Leistungsebene, während als Zwischenschritt der Mittelverbrauch auf der Kostenebene liegt.

Im öffentlichen Sektor, besonders im Zusammenhang mit NPM, werden die Leistungen als Produkte definiert, in Produktgruppen zusammengefasst und verschiedenen Kostenträgern zugeordnet. Der Prozess der Leistungserbringung der öffentlichen Verwaltung kann in einen Politik- und einen Managementkreislauf sowie in einen Planungs- und einen eigentlichen Leistungsprozess unterteilt werden (Abbildung 1). Die Waren in der Privatwirtschaft, die an die Kunden geliefert werden, entsprechen in der öffentlichen Verwaltung den Leistungen, die

\_

Diese Frage führt in die Spezialgebiete des Marketings, der Werbung, der *Public Relations*, bzw. der Propaganda, die hier nur am Rand gestreift werden können.

Ihre Definition des Begriffs ist: Performance Management is a systematic, data-oriented approach to managing people at work. Ihr Ziel war, wie der Untertitel ihrer Publikation besagt: Improving quality and productivity through positive reinforcement. Unter positive reinforcement verstehen DANIELS und ROSEN dabei das positive Feedback, das die Führung für jede Verbesserung der Prozesse und der Erhöhung der Produktivität auf einer täglichen Basis den Mitarbeitenden liefern soll. Schon hier bezieht sich die Leistung auf eine (qualitative) Bewertung, unter dem Blickpunkt der Verbesserung der Leistungen. DANIELS / ROSEN (1984: 4).

HILGERS hat unter diesem Gesichtspunkt folgende Definition der Performance geprägt: Performance ist die Konsequenz effizienter und/oder effektiver Handlungen auf allen Leistungs- und Entscheidungsebenen einer Organisation vor dem Hintergrund der Befriedigung pluraler Interessen bei multidimensionalen Zielen. HILGERS (2008: 33). Unter Performance Management versteht er dann insbesondere: (...) ein System zur Leistungssteuerung und Leistungsbeeinflussung (...) des Unternehmens (Corporate Business Performance), wie auch der individuellen Mitarbeiterleistung (...). Performance Management steht damit im engen Zusammenhang mit systemtheoretischen bzw. kybernetischen Darstellungen von Abläufen in Unternehmen. HILGERS (2008: 51).

In der Physik wird das Produkt oder der Konsum einer Leistung, zum Beispiel in der Energieproduktion bzw. in der Energiekonsumation, in kWh oder Joule J (= Energie) ausgedrückt. Dabei wird die Leistung P mit der Zeitdauer multipliziert (oder eine Kraft mal dem Weg in der Richtung der Kraft):  $E = P \cdot t$  ( $J = W \cdot s = N \cdot m = kg \cdot m^2 / s^2$ ). Es ist damit das Resultat eines Prozesses (eine Energiemenge oder eine verschobene Kraft), also die abgelieferte Ware. HENTZE / KAMMEL (2001: 432).

18 2. Begriffe

für die Auftraggeber, Gesuchsteller, Adressaten von Verfügungen und Urteilen oder Anfragesteller erbracht werden. Der Umstand, dass die "Kunden" nicht immer durch die "Ware" begünstigt werden, ändert am Grundprinzip nichts<sup>14</sup>.

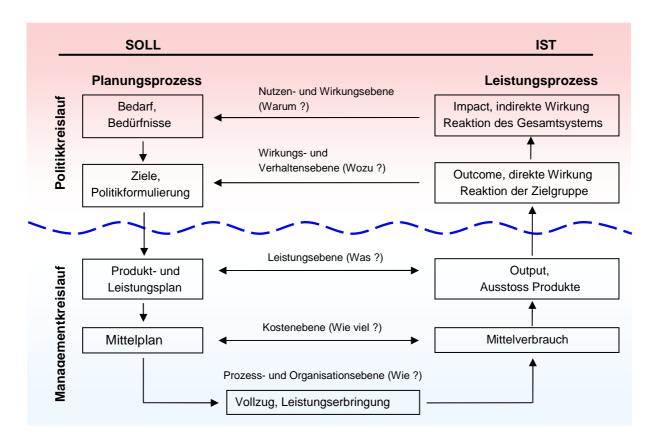


Abbildung 1: Politik- und Managementkreislauf in der öffentlichen Verwaltung (nach SCHEDLER / PROELLER (2009: 135), THOM / RITZ, 2008: 50 und RITZ, 2003: 238)

#### 2.2 Qualität

#### 2.2.1 Qualität als Eigenschaft

Die etymologische Herkunft des Wortes Qualität ist das lateinische *quālitās*, was soviel wie "Eigenschaft", "Beschaffenheit" oder "Zustand" bedeutet. Das Wort ist von *quālis?* "wie beschaffen?" abgeleitet. Es bezeichnet die Summe aller Eigenschaften eines Objektes, einer Organisation, eines Systems oder eines Prozesses. Die zweite, erweiterte Bedeutung des Wortes ist "Güte", "Wert" <sup>15</sup>.

Für die erste Bedeutung des Begriffs Qualität ist eine naturwissenschaftliche Beschreibung möglich: in der Ökonomie kann die Qualität eines Produkts in Bezug auf Materialzusammensetzung, Dimensionen, physikalischen Eigenschaften, etc. sehr genau beschrieben werden.

Das meist vorgebrachte Beispiel in diesem Zusammenhang ist der Sträfling, der die "Leistungen" des Gefängnisses "in Anspruch nimmt".

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> DUDEN (1989 : 562).

2. Begriffe

Diese objektive Qualität als Beschaffenheit dient in vielen Fällen als erster Schritt zur Qualität im wertenden Sinn: es geht hier um die Frage, ob die Eigenschaften der Produkte den Erwartungen entsprechen.

In der vorliegenden Arbeit wird auf diese Ebene fast ganz verzichtet werden, da dies zu sehr in technische Details der materiellen Vorschriften des BaB und deren Interpretation und Anwendung führen würde. Dieses Thema würde jedoch von hoher Wichtigkeit werden, wenn in einem Qualitätssicherungssystem Standards für eine minimale Leistungsqualität (im wertenden Sinn) bestimmt werden sollen. Diese Standards müssten nämlich insbesondere die Eigenschaften der erwartenden Leistungen beschreiben.

#### 2.2.2 Qualität als Bewertung

Der Begriff der Qualität wird viel häufiger im wertenden Sinn verwendet und dies wird auch in der vorliegenden Arbeit der Fall sein. Die Qualität ist ein zentrales Thema vieler Lebensbereiche und die unzähligen Definitionsversuche gehen dementsprechend von ganz unterschiedlichen Standpunkten aus.

Hier können diese mannigfaltigen Ansätze und Definitionen nicht ausführlich diskutiert werden. Verschiedene Autoren haben auf die Schwierigkeit einer Definition des Begriffs hingewiesen<sup>16</sup>. Oft sind die Definitionen zu offen, um überhaupt anwendbar zu sein<sup>17</sup>. PIRSIG folgert, dass Qualität als abstrakte Idee nicht definiert werden könne<sup>18</sup>.

Im Bereich des Managements und der Ökonomie wird deshalb der Begriff durch Differenzierungen eingegrenzt. So kann zwischen Prozessqualität und Produktqualität oder zwischen *producer quality* und *user quality* unterschieden werden<sup>19</sup>. Diese Abgrenzungen haben den Vorteil, dass einzelne Aspekte der Qualität im wertenden Sinn greifbar werden.

In dieser Studie wird insbesondere auf die Unterteilung des Qualitätsbegriffs in verschiedene Sichtweisen (*approaches*) zurückgegriffen, wie sie GARVIN<sup>20</sup> vorgeschlagen hat. Sie erlaubt es, die verschiedenen Ebenen des öffentlichen Verwaltungshandelns in detaillierter Weise zu analysieren und öffnet die Diskussion über die möglichen Motivationen für die positive und negative Einflussnahme der verschiedenen Akteure auf die Leistungsqualität.

GARVIN unterscheidet fünf grundsätzliche Sichtweisen:

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Z. B. POLLITT / BOUCKAERT (1995: 18); GASTER / SQUIRES (2003: 54).

Beispiele von offenen Definitionen sind z. B.: In its broadest sense, quality is anything that can be improved. IMAI (1986: xxiii). Joseph JURAN: Quality = fitness for use, Philip CROSBY: Quality = conformance to requirements. Cf. AMERICAN SOCIETY FOR QUALITY: Glossar – Eintrag: Quality, online: <a href="http://asq.org/glossary/q.html">http://asq.org/glossary/q.html</a> (besucht am 22.06.2011).

Er knüpft mit seiner "Metaphysik der Qualität" an ein Thema an, das bereits PLATON in seinem Phaidros behandelt hatte. Siehe: PIRSIG (2003: 259ff.), PIRSIG (1992), PLATON (1989), GARVIN (1984, 1988: 39).

 $<sup>^{19}\,</sup>$  Z. B. POLLITT und BOUCKAERT (1995: 16).

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> GARVIN (1988: 39ff.).

20 2. Begriffe

1. Das transzendente Qualitätsverständnis (*transcendent approach*). Sie setzt nach GARVIN Qualität mit intrinsischer Vorzüglichkeit (*innate excellence*) gleich, welche universell anerkannt wird und somit einen zeitlosen Charakter hat, der Moden überdauert. Meist kann diese Sichtweise Qualität nicht präzise definiert werden. Sie kann nur durch Erfahrung erkannt werden.

- 2. Das produktbezogene Qualitätsverständnis (*product-based approach*). Hier ist die Qualität eine präzise und messbare Variable. Diese Sichtweise wurde schon früh in der Ökonomie eingeführt. Dazu gehört auch die Theorie, dass höhere Qualität nur durch höhere Kosten erreicht werden könne. Diese Sichtweise hat jedoch auch in der Privatwirtschaft seine Grenzen; die Ästhetik der Produkte kann nicht berücksichtigt werden und nur vergleichbare Produkte können danach beurteilt werden.
- 3. Das kundenbezogene Qualitätsverständnis (*user-based approach*). In dieser Sichtweise entscheidet der Benützer was Qualität ist; sie muss die Kundenanforderungen möglichst umfassend erfüllen. Dieses Verständnis ist überaus subjektiv und idiosynkratisch. Während es in der Privatwirtschaft durch Marktforschung und Marketing einen sehr hohen Stellenwert hat, ist seine Anwendung in der öffentlichen Verwaltung nicht immer möglich und/oder erwünscht<sup>21</sup>.
- 4. Das produktionsbezogene Qualitätsverständnis (manufacturing-based approach). Die Qualität muss den SOLL-Vorgaben entsprechen (conformance to requirements). Die Vorgaben erlauben es, Abweichungen in der geforderten Qualität zu bemerken und entsprechende Massnahmen einzuleiten. Im Dienstleistungssektor setzen solche Standards meist die Genauigkeit oder die Richtigkeit (accuracy) und die Fristgerechtigkeit oder die Pünktlichkeit (timeliness) fest. Ziel dieser Sichtweise ist in der Regel eine Kostensenkung durch die Reduktion von Fehlern und das Vermeiden von Serviceleistungen und nachtäglichen Korrekturen und Reparaturen.
- 5. Das wertorientierte Qualitätsverständnis (*value-based approach*). Hier geht es nicht um Werte im Sinn von philosophischen oder ethischen Grundwerten, sondern um den wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen der Qualität und dem Verhältnis zwischen Kosten und Preis. Die Qualität soll nur so hoch sein, wie der Markt sie auch zu bezahlen gewillt ist. Diese Sichtweise kann dazu führen, dass ein Unternehmen Produkte mit unterschiedlichen Qualitätsstandards produziert, um auf das Preisbewusstsein einer Kundengruppe zu reagieren. Das Kosten-Nutzen-Verhältnis der Produkte für den Benutzer wird in dieser Sichtweise durch Warentests zu ermitteln versucht. Ein solches Verständnis der Qualität ist für die öffentliche Verwaltung nur insofern von Bedeutung, als auch sie mit knappen Mitteln eine optimale Quantität und Qualität der Produkte schaffen soll, so dass die strategischen Ziele möglichst umfassend erreicht werden können. In hoheitlichen Aufgabenbereichen mit einer hohen Pflichtenethik (Deontologie, Theta-Werte<sup>22</sup>) ist es jedoch nicht denkbar, dass die Qualität der Verwaltungsleistungen je nach Kaufkraft der "Kunden" abgestuft würde.

.

So kann z. B. kaum für die Strafanstalten geworben werden. Andere Verwaltungseinheiten können sich marktähnlich verhalten, wie z. B. die Anstalten der öffentlichen Verkehrsmittel.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Siehe: Hood (1991: 3ff.), Ziffer 4.2, p. 35 und Anhang 1, Ziffer 9.1.3.2, p. 119.

# 3 Ein theoretisches Modell der Qualität in der öffentlichen Verwaltung

#### 3.1 Die Ebenen der Qualität

#### 3.1.1 Einleitung

Da die Qualität und die Leistungsqualität von sehr unterschiedlichen Gesichtspunkten her betrachtet werden kann, ist es ausserordentlich schwierig, einen allgemein akzeptierten Konsens zu erreichen<sup>23</sup>. Es wird deshalb hier darauf verzichtet, die Qualität inhaltlich zu bestimmen zu versuchen. Stattdessen sollen im Sinn einer ersten Annäherung an das Thema verschiedene Ebenen der Qualität unterschieden werden, um so ihre Interaktionen und Prozesse erhellen zu können<sup>24</sup>. Im Folgenden wird nämlich versucht, die Ebenen des *Performance Managements* mit den Dimensionen der Qualität zu kombinieren, um das komplexe Thema so aufzuteilen, dass die einzelnen untergeordneten Thematiken einer vertieften Analyse unterworfen werden können<sup>25</sup>.

Durch die Kombination dieser Typologie nach GARVIN<sup>26</sup> mit dem politisch-administrativen Steuerungskreislauf nach SCHEDLER / PROELLER und THOM / RITZ<sup>27</sup> (Abbildung 1) entsteht zudem eine Differenzierung zwischen dem Planungsprozess (SOLL) und dem Leistungsprozess (IST) sowie zwischen dem Politikkreislauf und dem Managementkreislauf (Abbildung 2), die unterschiedlichen Rationalitäten unterworfen sind. So wird im Folgenden ein theoretisches Modell der Qualität in der öffentlichen Verwaltung entworfen, welches grundsätzlich neun verschiedene Teilaspekte der Qualität annimmt. Jedem Schritt der Kreisläufe wird ein solcher Teilaspekt zugeordnet, der eine doppelte Funktion hat: einerseits kann die intrinsische Qualität jedes Schrittes beschrieben und analysiert werden und andererseits kann beobachtet werden, wie diese Qualität sich auf die Beziehung zum nächsten

Dabei können aber nicht sämtliche Aspekte sämtlicher Ebenen vollumfänglich beleuchtet werden Die Auswahl, die im empirischen Teil getroffen werden muss, beruht grundsätzlich auf der Relevanz der Teilaspekte im Bereich BaB, so wie sie aus der Umfrage der Schweizer Kantone hervorgegangen ist.

<sup>27</sup> SCHEDLER / PROELLER (2009: 135), THOM / RITZ (2008: 50), siehe auch Ziffer 9.1.3.2.

Ausführlichere Diskussionen mit Quellenangaben der Zugänge zum Thema der Leistungsqualität in der öffentlichen Verwaltung finden sich im Anhang 1 (Ziffer 9.1.). Es soll damit einerseits verhindert werden, dass die vorliegende Arbeit zu sehr theorielastig wird. Anderseits sollen ebenfalls jene Leser befriedigt werden, die noch nicht detaillierte Kenntnisse zur philosophischen und rechtswissenschaftlichen Seite der Fragestellung haben oder das Thema in den Zusammenhang der Managementforschung stellen möchten.

Dabei wird hier von der Annahme ausgegangen, dass sich die Qualitätsfrage in der öffentlichen Verwaltung (aber bestimmt auch ganz allgemein) nicht auf eine Dimension, auf ein einziges Grundprinzip reduzieren lässt. Auf jeder Ebene der Verwaltungstätigkeiten kann daher die Qualitätsfrage differenziert angegangen werden obschon sie natürlich am Ende doch zusammenhängen.

Obwohl der Ansatz einer Typologie nach GARVIN sich in erster Linie auf die Produktqualität in der Privatwirtschaft bezieht, ist sie doch konzeptionell so weit gefasst, dass sie als Ausgangsbasis auch für die Leistungsqualität in anderen Bereichen nützliche Gedankenanstösse bieten kann. Dies zeigt sich schon darin, dass die Gliederung in fünf Dimensionen von Prozess über Mittelverbrauch, eigentliches Produkt bis hin zu Kundenorientierung und schliesslich zu einem transzendenten Qualitätsverständnis führt. Diese Typologie hat also einen sehr umfassenden Ansatz, welcher wie Gefässe benutzt werden kann um so etwas Klarheit in das komplexe Thema zu bringen. GARVIN (1984, 1988 : 39ff.).

Schritt auswirkt. Jeder Teilaspekt hat so ein statisches und ein dynamisches Element<sup>28</sup>. Dies ist deshalb nicht ohne Bedeutung, weil eine sehr hohe innere Qualität der Zielformulierungen an sich noch nichts bedeutet, wenn sie sich nicht im konkreten Plan der Verwaltungseinheiten niederschlagen kann<sup>29</sup>.

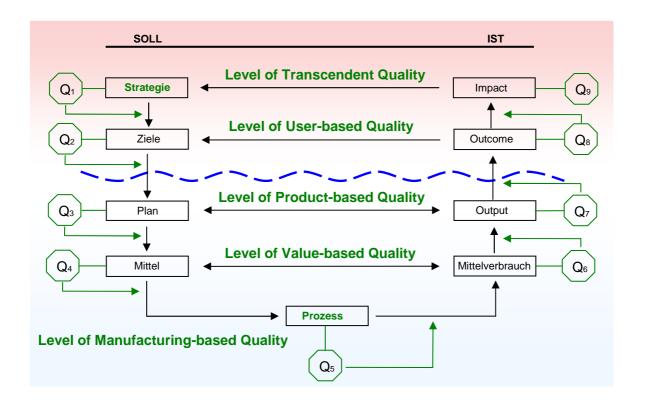


Abbildung 2: Politik- und Managementkreislauf und Qualitätsebenen überlagert (eigene Darstellung in Anlehnung an Schedler / Proeller, 2009: 135, Thom / Ritz, 2008: 50, Ritz, 2003: 238 und Garvin, 1988: 39ff.)

#### 3.1.2 Transzendente Qualitätsebene

Die verschiedenen Teilaspekte können wie folgt umschrieben werden. Die Qualität  $1 (Q_1)$  bezieht sich auf die Qualität der Unternehmensstrategie, welche auf der obersten Ebene (transzendente Qualitätsebene) angesiedelt ist<sup>30</sup>. Sie nimmt auch Bezug auf die philosophische Grundhaltung auf der die Unternehmenskultur bewusst oder unbewusst aufgebaut ist. Diese durchdringt mehr oder weniger konsequent das ganze System, und sie wird durch die Mitarbeitenden, die Partner und die Kunden getragen (bzw. bekämpft oder ignoriert). Ihre überragende Bedeutung wird von fast sämtlichen Managementlehrbüchern anerkannt und die Literatur zu diesem Thema ist sehr umfassend. Stellvertretend für andere sei hier nur auf die Theorie der *emergent strategy* von MINTZBERG und WATERS<sup>31</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Siehe dazu: PIRSIG (2003).

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> In diesem Modell bildet nur die Qualität des Impacts auf die Interessengruppen (indirekte Wirkung) oder die Gesellschaft im Allgemeinen (Reaktion des Gesamtsystems) eine gewisse Ausnahme, da die gesellschaftlichen Veränderungen in der Regel nicht auf einzelne Verwaltungstätigkeiten zurückgeführt werden können. Hier müssen zu viele verschiedene Einflüsse beachtet werden.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> POLLITT/BOUCKAERT (1995: 14f.) nennen diese Ebene der Qualität "macro-quality".

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> MINTZBERG / WATERS (1985).

hingewiesen, die das Problem der Wirksamkeit und Umsetzung der Unternehmensstrategie eindrücklich thematisiert haben. Dieses Problem ist schliesslich der Ausdruck der doppelten Funktion der Qualität: einerseits als die Eigenschaft der Strategie und anderseits als das Ermöglichen der Wirksamkeit der Strategie auf die folgenden Prozessschritte.

## 3.1.3 Wirkungsebene

Auf der unteren Wirkungsebene<sup>32</sup>, die auf die Beeinflussung des Verhaltens der Adressaten abzielt, bestimmt die Qualität der Zielvorgaben ( $Q_2$ ) durch die politische Führung, wie die Strategie in Teilziele aufgeteilt werden soll. Eine optimale Qualität der Zielbeschreibung kann wertvolle Hinweise für die Verwaltungsorganisation und die Zusammenarbeit liefern und dient als Massstab für die Rechtfertigung der Mittelansprüche der Verwaltungseinheiten. Auch hier ist die Fähigkeit, die Ziele in konkrete Handlungspläne umzusetzen, entscheidend für die eigentliche Zielerreichung (*Outcome*, siehe  $Q_8$ ).

#### 3.1.4 Managementkreislauf

Bevor die Zielerreichung (IST) am SOLL gemessen werden kann, durchläuft das Verwaltungshandeln den gesamten Prozess der Leistungsproduktion. Dies sind die drei Ebenen des Managementkreislaufs, die als Leistungsebene, Kostenebene sowie Prozess- und Organisationsebene bezeichnet werden können<sup>33</sup>. Aus der Sicht der Produktqualität nach GARVIN können sie den produktbezogenen, wertbezogenen und herstellungsbezogenen Qualitätsebenen gleichgestellt werden. Auch hier werden jedem Schritt die beiden Aspekte der Qualität zugeteilt. Beim Schritt des Herstellungsprozesses (Q<sub>5</sub>) selbst kann die intrinsische Qualität der Prozessorganisation und der Unternehmensorganisation bzw. deren Angemessenheit zur Zielerreichung analysiert werden. Das dynamische Element ist hier der Ablauf des Prozesses selbst; z. B. wie läuft die Kooperation mit anderen Einheiten ab, wie wird die Koordination mit der Hierarchie und den Netzwerken durchgeführt<sup>34</sup>?

#### 3.1.5 Mitteleinsatz

Auch die Qualität der Mittel und ihr Einsatz ( $Q_4$  und  $Q_6$ ) sind wichtige Elemente um zur gewünschten Leistungsqualität zu gelangen. Dazu gehören neben den Sachmitteln (Finanzen, Räumlichkeiten, Mobiliar, IT, etc.) natürlich insbesondere die Anzahl der Mitarbeitenden mit

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> POLLITT / BOUCKAERT (1995: 14f.) nennen diese Ebene der Qualität "meso-quality".

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> POLLITT / BOUCKAERT (1995: 14f.) nennen die Ebenen der Qualität im Managementkreislauf zusammenfassend "micro-quality".

Im Rahmen dieser Arbeit kann das komplexe Thema der Organisation der öffentlichen Verwaltung nicht behandelt werden. Dafür sei auf die spezialisierte Literatur verwiesen. Es wäre eine weiterführende Studie notwendig, um die Einflüsse der verschiedenen Organisationsformen auf die Leistungsqualität zu untersuchen. Es werden i. d. R. folgende wichtige Organisationsformen unterschieden: die funktionale Organisation (vgl. THOM / RITZ, 2008: 269ff.), die divisionale Organisation (vgl. THOM / RITZ, 2008: 271ff.), die Matrixorganisation (vgl. THOM / RITZ, 2008: 281ff.) und die Prozessorganisation (vgl. THOM / RITZ, 2008: 284ff.).

ihrem Ausbildungshintergrund, ihrer intrinsischen und extrinsischen Motivation, ihrer Grundeinstellung, ihrer Leistungsfähigkeit, etc. Obschon die Managementsicht und die Produktqualitätssicht hier insbesondere die Kosten der Leistungserstellung unterstreicht, darf nicht vergessen werden, dass auf dieser Ebene ein sehr grosses kreatives Potential liegt, einfach aus dem Grund, dass hier der Grossteil der Belegschaft der Verwaltung tätig ist. Diese Kreativität kann entscheidend zur Leistungsqualität beitragen, wenn die Unternehmensführung sie fördert und ein Klima des Vertrauens herrscht. Dieses Qualitätssteigerungspotential kann sich in der Effizienz und/oder der Effektivität der Leistungen niederschlagen<sup>35</sup>.

## 3.1.6 Die eigentliche Leistungsqualität

Die eigentliche Leistungsqualität (Q<sub>7</sub>) bezieht sich auf das *Output* und seine Fähigkeit, das *Outcome* zu beeinflussen. Sie ist deshalb auf der Leistungsebene des Managementkreislaufs angesiedelt und wird so mit dem Leistungsplan (SOLL) zu vergleichen sein, um festzustellen, ob die erbrachte Leistung (IST) auch wirklich den Vorgaben (SOLL) entspricht. Dieser Vergleich ist das Herzstück des *Controllings* neben den rein finanziellen Aspekten der Leistungserfüllung. So ist es einleuchtend, dass die Verwaltungsreform der letzten Zeit sich besonders auf diese Ebene konzentriert hat. Die Begriffe der Leistungssteuerung und Wirkungsorientierung bringen diese Ausrichtung zum Ausdruck.

Der Fokus auf die Qualität der Leistung ist hier ein zentrales Anliegen, da der Leistungsplan sich prinzipiell darum kümmert, zu definieren, welche Leistungen zu welcher Qualität und in welcher Quantität zu erstellen sind. Diese Angaben erschliessen sich aus den Vorgaben des Politikkreislaufs, aber ein iteratives Vorgehen zwischen Management und Politik ist unumgänglich, da bis zu einem gewissen Grad Quantität und Qualität einen *Trade-off* darstellen und somit entschieden werden muss, wie die bereitgestellten Mittel am effizientesten und effektivsten eingesetzt werden sollen<sup>36</sup>.

#### 3.1.7 *Outcome* und *Impact*

Die beiden letzten Qualitäten (Q<sub>8</sub> und Q<sub>9</sub>) beziehen sich auf die Wirkung der Verwaltungstätigkeit einerseits auf die Zielgruppen (*Outcome*) und anderseits auf das Gesamtsystem (*Impact*). Obschon diese Elemente ausserhalb des direkten Einflussbereichs der Verwaltung liegen, spiegeln sie inwieweit die Verwaltung erfolgreich war. Aus diesem

Mit anderen Worten ist das umfassende Thema der Mitarbeiterführung und -förderung ebenfalls auf der "Kostenebene" angesiedelt, was aus dieser Perspektive etwas irreführend ist. Allerdings würde der Begriff "mitarbeiterbezogene Qualitätsebene" die Sachmittel ausschliessen, die aber ebenfalls nicht unbedeutend sind.

DEMING und JURAN haben dargelegt, dass dieser *Trade-off* nicht eine Fatalität sei, sondern dass ein erhöhtes Qualitätsdenken und Qualitätsmanagement schliesslich zu höherer Leistungsqualität führt, ohne mehr Mittel zu benötigen, sondern in gewissen Umständen sogar zu Kosteneinsparungen führen kann (vgl. Abbildung 23). Es wäre interessant diese These auch in der öffentlichen Verwaltung zu verifizieren. Siehe Ziffer 9.1.3.1, p. 117.

Grund müssen die Wirkungen auch mit der Strategie und den definierten Zielen in Verbindung gebracht werden. Hier bedeutet die Qualität in erster Linie der Grad der Güte der Wirkung. Diese kann gemäss der Managementtheorie in *Compliance* und Zufriedenheit unterteilt werden. *Compliance* bedeutet den Grad der Anpassung des Verhaltens der Zielgruppen oder der Interessengruppen an die *Sticks*, *Carrots* und *Admonisions* der Leistungen der öffentlichen Verwaltung. Zufriedenheit bezieht sich auf die Bewertung der Leistungen der öffentlichen Verwaltung durch die Ziel- und Interessengruppen. Diese Bewertung erfolgt meist durch Befragungen, während die *Compliance* typischerweise durch Evaluationen zu ermitteln versucht wird. Die grösste Herausforderung hier ist es, signifikante Korrelationen zwischen den Leistungen der öffentlichen Verwaltung und dem beobachteten Verhalten zu finden, die gewisse Kausalzusammenhänge beweisen sollten<sup>37</sup>.

#### 3.2 Interne und externe Einflüsse auf die Qualität der verschiedenen Schritte

#### 3.2.1 Einleitung

Die neun unterschiedlichen Qualitäten ( $Q_1 - Q_9$ ; Abbildungen 2 und 3), die auf die verschiedenen Schritte des Politik- und des Managementkreislaufs bezogen werden, können konkret mit Bezug auf die Grundhaltungen der Akteure und die Organisationskultur beschrieben werden<sup>38</sup>. Dabei wird aber klar, dass sie nicht statisch sind, sondern sich ständig verändern. Dauerhafte Veränderungen der Qualität beruhen auf internen oder externen Einflüssen ( $E_i$  und  $E_e$ ), die einen negativen oder positiven Effekt haben (qualitätsvermindernde oder qualitätserhöhende Einflüsse).

Interne Einfüsse  $(E_i)$  sind im Folgenden solche, die auf die vertikale Koordination (Hierarchie) zurückzuführen sind. Es handelt sich also um die Einflüsse der verschiedenen hierarchischen Ebenen einer Verwaltungseinheit und deren Vorgesetzten bis zur politischen Führung. Als externe Einflüsse  $(E_e)$  gelten sämtliche anderen Einflüsse, insbesondere solche die durch die horizontale und diagonale Koordination entstehen.

Wenn sich negative Einflüsse auf die Qualität punktuell auf eine bestimmte Leistung, auf einen Einzelfall beschränken<sup>39</sup> können sie als interne und externe Störfälle ( $S_i$  und  $S_e$ ) bezeichnet werden<sup>40</sup> (Abbildung 3).

2

<sup>38</sup> Siehe dazu Anhang 1: Philosophie, Managementforschung und Rechtswissenschaft.

Die vorliegende Arbeit kann in diesem Gebiet lediglich einige Pisten aufzeigen, da solche Befragungen und Evaluationen sehr grossen Forschungsaufwand bedingen, wenn sie aussagekräftige wissenschaftliche Ergebnisse erbringen sollen.

Ich gehe hier von der Annahme aus, dass solche punktuelle Veränderungen kaum je einen plötzlichen dauerhaften Qualitätsanstieg bewirken können. Positive Qualitätsveränderungen werden deshalb hier als dauerhafte positive Einflüsse bezeichnet.

Die inneren und äusseren Einflüsse auf die Leistungserbringung der öffentlichen Verwaltung können so nach folgenden Fragestellungen analysiert werden: "Wer kann wo wie zu welchem Zweck die Leistungserbringung beeinflussen?" Dabei zielt das "Wo?" auf die möglichen Akteure, das "Zu welchem Zweck?" auf die möglichen Beweggründe und die "Wo?" und "Wie?" auf die Einflussarten ab, die sich in den verschiedenen Prozessebenen ("Wo?") und den möglichen Instrumenten ("Wie?") manifestieren.

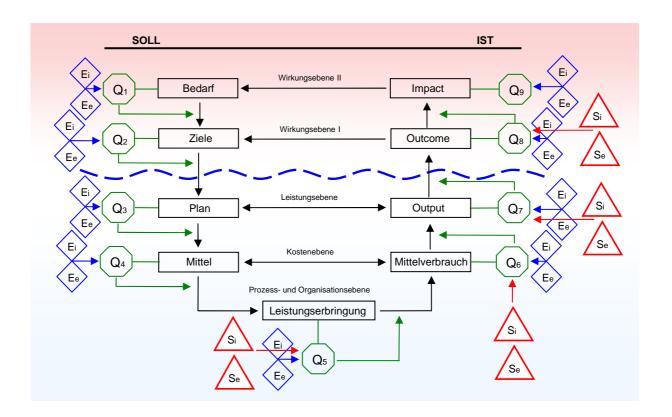


Abbildung 3: Theoretisches Modell der Einflüsse und Störfälle (eigene Darstellung in Anlehnung an SCHEDLER / PROELLER, 2009: 135, THOM / RITZ, 2008: 50, RITZ, 2003: 238)

#### 3.2.2 Akteure

#### 3.2.2.1 Einleitung

Die öffentliche Verwaltung steht in einem komplexen Beziehungsnetz (Abbildung 4). Die Wechselbeziehungen zu den externen und internen Partnern sind weder gleichwertig noch gleichbedeutend, es handelt sich um ein polarisiertes Netz, in dem die verschiedenen Akteure unterschiedliche Rechte und Pflichten sowie Kompetenzen und Verantwortlichkeiten besitzen. Diese sind durch das Gesamtsystem bestimmt und die einzelne Behörde oder Verwaltungseinheit muss diese Beziehungen als gegebenes Umfeld akzeptieren und sich darauf einstellen.

Die vertikale Koordination besteht i. d. R. aus dem Hierarchiegefüge der öffentlichen Verwaltung mit eindeutig definierten Weisungsbefugnissen der Vorgesetzten gegenüber den ihnen Unterstellten (Prinzip der Linienführung). Die horizontale Koordination beinhaltet die Arbeitsteilung der komplexen Aufgaben die nicht mehr von einer einzigen Einheit erbracht werden können und der Zusammenführung der Teilleistungen. Die diagonale Koordination bezeichnet die Beziehungen, die von einem Verwaltungsgebiet zum anderen sehr unterschiedlich in Quantität und Qualität und entweder diagonal nach oben oder nach unten gerichtet sein können. Dabei wird in erster Linie an die über- und untergeordneten Staatsebenen gedacht, welche eine gewisse Autonomie besitzen, die aber auch gewisse

Regeln und Schranken kennen. Darunter fällt aber auch die Beziehung zwischen Staat und Privatpersonen (natürliche oder juristische Personen), welche i. d. R. die Empfänger der Leistungen (*Output*) des Verwaltungshandelns sind.

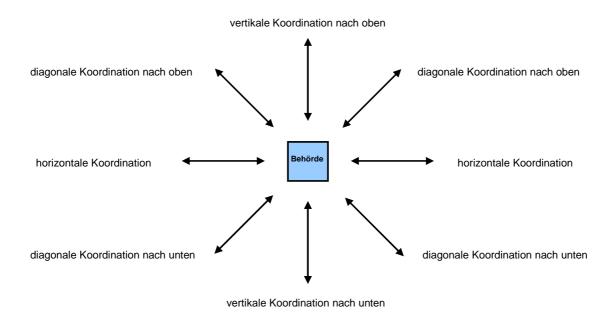


Abbildung 4: Beziehungsverhältnisse einer Behörde (eigene Darstellung)

#### 3.2.2.2 Hierarchie

Die Begründung bzw. die Notwendigkeit einer Hierarchie in der Verwaltung, die zwischen produzierenden und leitenden Personen unterscheidet, liegt in der Annahme, dass die nicht produzierenden Führungskräfte einen positiven Einfluss auf die Leistungsqualität haben<sup>41</sup>. Dieser Einfluss soll auf sämtlichen Qualitätsebenen wirken, aber insbesondere bei den Qualitäten Q<sub>1</sub> bis Q<sub>6</sub> (Abbildung 2 und 3). Eine Grundaufgabe der Vorgesetzten ist es insbesondere, die Strategie und die Ziele so festzulegen, dass sie für die Mitarbeitenden verständlich, motivierend, befähigend und ausführbar sind<sup>42</sup>. Weiter obliegt es ihnen, die Leistungserstellung zu begünstigen und gegen aussen zu rechtfertigen. Diese operationelle Führung kann auch Korrekturmassnahmen beinhalten, wenn das *Controlling* Missstände aufgedeckt hat.

In der Klassifizierung der Stufen der Koordination nach BOUCKAERT / PETERS / VERHOEST<sup>43</sup> (Abbildung 6) bilden die hierarchischen Koordinationen die obersten vier Typen, nämlich die Regierungsstrategie, die Schwerpunktsetzung, die Begrenzung der Kompetenzen sowie der

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Falls einem Vorgesetzten oder einer gesamten Leitung vorgeworfen werden muss, dass ohne sie die Leistungsqualität höher wäre (inklusive der Produktivität), so wird ihr direkt die Existenzberechtigung abgesprochen.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Faustregel SMART (specific, measurable, accepted, realistic, timely).

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> BOUCKAERT / PETERS / VERHOEST (2010: 16), HOLLENWEGER (2010: 16ff.).

Entscheid über Divergenzen. Mit zunehmender Bedeutung der Leistung steigt auch der Zwang der Koordination. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass die Strategie zwar befohlen wird (d. h. sie muss grundsätzlich von allen Unterstellten eingehalten werden), aber nicht auf einem Befehl allein beruhen kann. Dieses Modell besagt, dass ein Befehl sich auf sämtliche niedrigeren Koordinationsstufen abstützen muss, um auch umgesetzt und wirksam zu sein<sup>44</sup>.

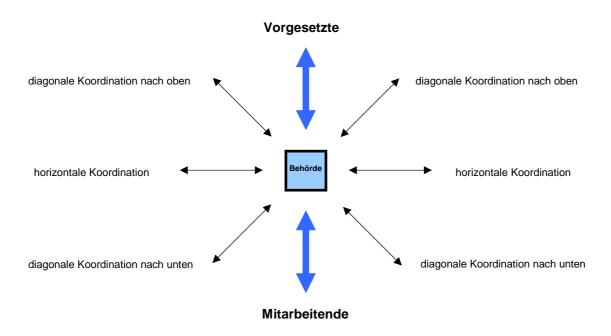


Abbildung 5: Vertikale Koordination und Hierarchie (eigene Darstellung)

Da die Mitarbeitenden das grösste kreative Potential eines Unternehmens sind, kann davon ausgegangen werden, dass sie auch das grösste Potential für positive Einflüsse auf die Leistungsqualität sind. Dieses auszuschöpfen ist unter anderem das Ziel des Talent Managements<sup>45</sup>.

Die Mitarbeitenden können ihren Einfluss ebenfalls auf fast allen Ebenen geltend machen, wenn ihnen dies durch die Vorgesetzten ermöglicht wird. Durch ihr Fachwissen sollten sie sogar dazu befähigt sind, sich zu strategischen Fragen äussern zu können und dabei ernst genommen werden. Ein solches Vertrauenszeugnis kann sich äusserst positiv auf die Motivation der Mitarbeitenden auswirken<sup>46</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> HOLLENWEGER (2010: 16ff), Siehe dazu das Modell der *emergent and unrealized strategies* von MINTZBERG / WATERS (1985: 257ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Siehe z. B: RITZ / THOM (ed.) (2010).

Faktoren für ihre Fähigkeit, Einfluss auszuüben, sind insbesondere ihre fachlichen Kompetenzen durch Ausbildung und Berufserfahrung, ihre Grundhaltung und persönlichen Reflexionen sowie ihre Kreativität und Ingeniosität. Vgl. dazu das Demingsystem und KAIZEN: DEMING (1988), IMAI (1986).

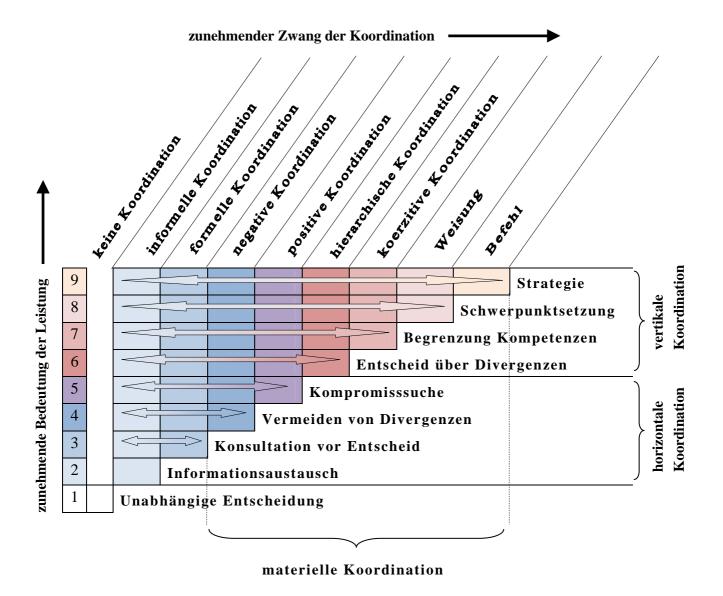


Abbildung 6: Typologie und Stufen der Koordination (nach HOLLENWEGER, 2010: 18)

Auf der anderen Seite darf nicht verschwiegen werden, dass die Mitarbeitenden der Leistungsqualität auch schweren Schaden zufügen können. Dieses Schadenspotential kann auf fehlende intrinsische oder extrinsische Motivation, fehlende Leistungsfähigkeit, oder gar auf einer den Unternehmenszielen entgegenstehenden *hidden Agenda* zurückgeführt werden.

#### 3.2.2.3 Horizontale Partner

Die Koordination im engeren Sinn findet grundsätzlich unter gleichberechtigten Partnern statt (Abbildung 7). Ihr Ziel ist "die Abstimmung von Massnahmen, von Kompetenzen und von Zuständigkeiten, um Vorgänge zieladäquat und/oder effizient zu steuern<sup>47</sup>".

.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> LENDI/ELSASSER (1991: 15).

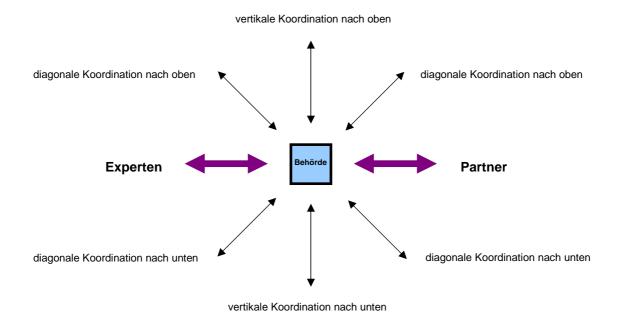


Abbildung 7: Horizontale Koordination (eigene Darstellung)

Drei verschiedene Koordinationsmodelle haben sich in der schweizerischen Rechtswissenschaft etabliert:

- das Separationsmodell;
- das Konzentrationsmodell;
- das (eigentliche) Koordinationsmodell.

Entgegen dem Bund, der seit dem allgemeinen Koordinationsgesetz<sup>48</sup> von 2000 das Konzentrationsmodell für Entscheide in der Kompetenz des Bundes anwendet, basieren die grosse Mehrzahl der kantonalen Verfahren auf dem sogenannten "sukzessiven Koordinationsmodell", bei dem die Leit- oder Koordinationsbehörde die einzelnen Teilentscheide sammelt, bei Widersprüchlichkeiten eine Interessenabwägung vornimmt und eventuell ein Bereinigungsverfahren durchführt, bevor sie entscheidet und sämtliche Entscheide gleichzeitig und mit einem einzigen Rechtsmittelweg eröffnet<sup>49</sup>.

Neben den offiziellen Koordinationsverfahren mit den horizontalen Partnern können weitere horizontale Beziehungen mit beauftragten Experten und Mandanten bestehen, denen Teile der Leistungserbringung übertragen wird und mit denen die Zusammenarbeit und Koordination von Fall zu Fall bestimmt werden muss oder mit einem Vertrag geregelt wird.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidverfahren vom 18. Juni 1999, AS 1999, Nr. 50, 21. Dezember 1999, S. 3071.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Siehe: HOLLENWEGER (2010: 22ff.).

Die Qualität des Schlussresultats hängt vor allem von der Qualität der Einzelleistungen der horizontalen Partner ab. Die Chancen und Risiken dieser Einzelleistungen entsprechen so dem, was weiter oben zur Hierarchie ausgeführt wurde. Das Koordinationsverfahren und die Interessenabwägung mit einem fairen Bereinigungsverfahren sind jedoch auch entscheidend dafür, dass die Leistung qualitativ den Anforderungen entspricht und rechtzeitig geliefert werden kann.

#### 3.2.2.4 Diagonale Beziehungen

Die neueren Entwicklungen der öffentlichen Verwaltung in westlichen Demokratien messen den diagonalen Beziehungen eine immer grössere Bedeutung zu (Abbildung 8). Der Staat könne nicht mehr allein sämtliche bestellten Leistungen erbringen, wie dies das Konzept des Wohlfahrtstaates vorgesehen hatte. Der Staat entwickle sich zu einem Gewährleistungsstaat<sup>50</sup>, der zusammen mit diagonalen Partnern dafür sorge, dass die Leistungen zur Befriedigung der Bürgerinnen und Bürger erbracht würden, welche sie bestellt haben und auch dafür zu bezahlen bereit sind. Die Leistungen selbst würden aber nur noch teilweise durch den Staat erbracht: je näher die Leistungserbringung beim Markt liegt, umso eher solle die Aufgabe ausgelagert oder gar privatisiert werden.

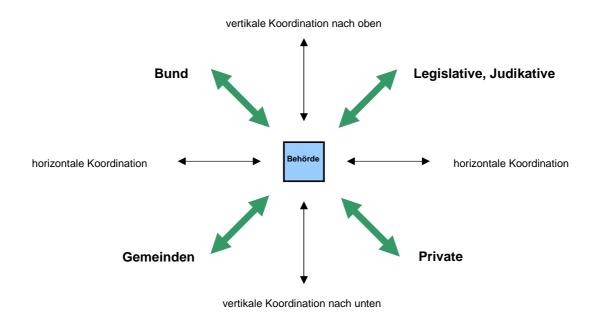


Abbildung 8: Diagonale Koordination und Netzwerke (eigene Darstellung)

Um dieses komplexe Gebilde von gegenseitigen Abhängigkeiten zielgerichtet steuern zu können, wird vermehrt auf Verhandlungen mit den relevanten Partnern gesetzt (sogenannte Netzwerke), was auch unter dem Begriff der *Governance* zusammengefasst wird. Im Idealfall

Siehe: MASTRONARDI / SCHEDLER (2004: 5ff.).

sollen bei einer solchen Zusammenarbeit alle Parteien gewinnen und zudem noch voneinander lernen können<sup>51</sup>.

Im weiteren Sinn beinhaltet der Begriff der diagonalen Koordination aber auch die Beziehungen die eine öffentliche Verwaltung mit anderen Staatsebenen pflegt. Im schweizerischen Föderalismus mit einer ausgeprägten Konkordanz auf allen Staatsebenen sind diese Beziehungen und die Zusammenarbeit über die Staatsebenen hinweg für viele Aufgaben der öffentlichen Verwaltung entscheidend dafür, ob die Leistungen auch eine Wirkung entfalten können.

Durch die Vielzahl der Akteure wird die Sicherstellung der Leistungsqualität erschwert. Tatsächlich gab es bei verschiedenen Versuchen der Auslagerung oder Privatisierungen schwere Versagen der Qualität, wobei jenes der British Railroad<sup>52</sup> wohl das bekannteste Beispiel ist. Es ist eine der grössten Herausforderungen für die moderne öffentliche Verwaltung, trotz Mittelknappheit und Aufsplitterung der Leistungserbringenden mit diagonalen Beziehungen für eine angemessene Leistungsqualität bei der Erstellung der öffentlichen Aufgaben zu sorgen.

#### 3.2.3 Einflüsse und Störfälle

Gemäss dem vorgestellten Modell wird hier zwischen dauerhaften positiven und negativen Einflüssen auf die Qualität der verschiedenen Politik- und Managementkreislaufschritte und einzelnen Störfällen unterschieden werden. Der Übergang von negativen Einflüssen zu Störfällen ist in der Praxis nicht immer einfach zu definieren<sup>53</sup>.

Störfälle ereignen sich nach dieser Sichtweise nicht auf allen Stufen der Leistungserstellung, insbesondere nicht auf den Planungsstufen, da die Interventionen auf die Planungen per Definition eine Auswirkung auf mehrere Einzelfälle haben müssen, damit überhaupt noch von Planung gesprochen werden kann. Die Störfälle im hier verwendeten Sinn beziehen sich so auf die eigentliche Leistungserstellung, also vom Leistungsprozess bis zum Outcome (Verhaltensänderung der Zielgruppen). Jeder Leistungserstellungsprozess muss versuchen, möglichst viele positive Einflüsse wirken zu lassen, die negativen einzudämmen und Störfälle zu vermeiden.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Siehe: NAGEL / KESSLER / SOMMERFLED (2007).

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> FINGER / GROENEWEGEN / KÜNNEKE (2005: 228).

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Als Faustregel wurde hier folgende Überlegung angestellt: Wenn die offensichtliche Absicht des Intervenierenden darauf abzielt, mehrere voneinander unabhängige Fälle in die gleiche qualitätsvermindernde Richtung hin zu beeinflussen, gehe ich von einem dauerhaften negativen Einfluss aus. Störfälle betreffen grundsätzlich nur einen Einzelfall, wobei aber nicht ausgeschlossen ist, dass ein solcher Störfall weitergehende Auswirkungen haben kann. So werden wir sehen, dass je nach der Weise, wie die Störfälle gehandhabt werden, sie eine mehr oder weniger grosse Auswirkung auf die Motivation der Mitarbeitenden haben. In einem gewissen Sinn können so Störfälle zu eigentlichen dauerhaften negativen Einflüssen werden, obwohl dies unter Umständen gar nicht beabsichtigt war.

#### 3.3 Arbeitshypothesen

#### 3.3.1 Arbeitshypothese 1

Das vorgestellte Modell soll am Beispiel der kantonalen Behörden nach Art. 25 Abs. 2 RPG (BaB-Behörde) angewendet werden. Dabei wird angenommen, dass ein manifestes Manko an Qualitätscontrolling im Bereich BaB besteht. Konsequenz sind einerseits grosse kantonale Unterschiede in der Anwendung der BaB Regeln und anderseits ein gewisser Anreiz zu Willkür der zuständigen höchsten Beamten und der politischen Führung. Dadurch dass das System falsche Anreize setzt, kann es als fehlerhaft (*flawed*) bezeichnet werden. In einer Mehrheit der Fälle wird jedoch ein hoher Qualitätsgrad der Leistungen durch die grosse Zahl integrer Sachbearbeitender und Vorgesetzter aufrechterhalten.

#### 3.3.2 Arbeitshypothese 2

Falls ein politischer Wille dazu vorhanden wäre, könnte ein angemessenes interkantonales Qualitätscontrolling mit relativ geringem Aufwand aufgebaut werden. Das Gebiet BaB eignet sich speziell für eine landesweite Lösung, da es als fast einziges Vollzugsnormensystem auf Bundesebene geregelt ist. Ein solches System könnte in ein Qualitätssicherungsteilsystem (z. B. ein Konkordat aller Kantone unter Einbezug des Bundes), in ein landesweites *Monitoring*, in ein *Controlling* pro Kanton und in eine einmalige oder eine wiederkehrende Evaluation der Schweizer BaB Politik gegliedert werden.

#### 3.3.3 Arbeitshypothese 3

Im Baubewilligungswesen allgemein und im BaB insbesondere scheinen die Verfügungen nicht immer nach nur fachlichen und juristischen Kriterien erarbeitet zu werden. Das System ist heute so gestaltet, dass eine gewisse Willkür nicht nur nicht geahndet, sondern sogar belohnt wird, sei es durch die einfache Dankbarkeit der Begünstigten oder durch (vermeintlich?) bessere Chancen der Wiederwahl der politischen Führung. Die Bereitschaft ein flächendeckendes Qualitätscontrolling BaB einzuführen, könnte deshalb relativ klein sein. Zu viele Akteure begnügen sich heute mit einer "akzeptablen Amtveruntreuungs- oder gar Korruptionsquote". Die Kantonsregierungen wollen ihre (Willkür-)Machtpositionen nicht aufgeben. Für den föderalistischen und zuweilen "pragmatischen" (d. h. unter Umständen willkürlichen) Ansatz werden insbesondere regionale und historische Unterschiede geltend gemacht. Verstösse gegen baurechtliche Normen werden in der Gesellschaft allgemein (noch?) als Kavaliersdelikte verstanden, wenn sie nicht zu häufig vorkommen und nicht allzu grosse finanzielle Beträge auf dem Spiel stehen. Die relativ geringe gesellschaftliche Akzeptanz der BaB-Rechtsnormen bildet dazu den allgemeinen Hintergrund.

# 4 Einflüsse auf die Leistungsqualität im Bereich BaB: eine Anwendung des Modells

#### 4.1 Einleitung

Das vorgestellte Modell ist so generell gehalten, dass es für die meisten Einheiten der öffentlichen Verwaltung anwendbar sein sollte. Es zielt nicht auf eine Erklärung oder eine Wertung der Einheiten oder des Gesamtsystems ab, sondern es bildet ein Interpretationsgerüst, das erlaubt, konkrete Einheiten zu analysieren und sich dabei immer des Gesamtbildes bewusst zu bleiben<sup>54</sup>.

Bei der Anwendung dieses Modells auf den Bereich BaB stütze ich mich auf die Angaben der kantonalen BaB-Behörden, die bei der Umfrage von Frühjahr 2011 und vereinzelten Nachfragen teilgenommen haben. Die Sichtweise ist daher eingeschränkt und die Problematik wird aus dem Blickwinkel der mit der Gesetzesanwendung beauftragten Behörde (in der Regel die Abteilungsleitung BaB) betrachtet. Folglich ist anzunehmen, dass nicht sämtliche Sachverhalte von den anderen mitwirkenden Partnern, Vorgesetzten oder Untergebenen gleich gewertet würden, insbesondere natürlich dann nicht, wenn Vorwürfe der Rechtswidrigkeit oder gar der Willkür erhoben werden. Wir werden aber sehen, dass in gewissen Fällen eine wissentlich rechtswidrige Anwendung der BaB-Vorschriften nicht vertuscht sondern von den zuständigen Vorgesetzten gegenüber diagonalen Partnern offen darlegt wurde. Die dafür verantwortlichen Personen befürchteten dabei offenbar keinerlei Konsequenzen<sup>55</sup>.

Es kann hier nicht versucht werden, zu beschreiben, was präzis die Qualität der Leistungen der BaB-Behörden ausmacht, nicht einmal was die minimal erforderliche Leistungsqualität wäre. Eine solche Beschreibung kann nicht abstrakt in einer theoretischen Abhandlung erfolgen. Wenn aus dem hier Gesagten klar wird, dass gewisse Qualitätsmerkmale sicher dazu gehören, können doch unmöglich sämtliche Merkmale der Leistungen selbst  $(Q_7)$  und der Prozesse  $(Q_1$  bis  $Q_6)$  aufgezählt werden, geschweige denn die Qualitätsmerkmale der Wirkungen auf die Adressaten und Interessengruppen  $(Q_8$  und  $Q_9)$ . Ausser der Tatsache, dass dieses Unternehmen den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, gibt es auch grundsätzliche

Anders als bei herkömmlichen Modellen, soll hier ausdrücklich nicht von einem Idealzustand ausgegangen werden (z. B. von der Annahme, dass die Führung auf eine bestmögliche Leistungsqualität abzielt) und die Möglichkeit von dysfunktionierenden Systemen oder Akteuren ist bewusst nicht ausgeschlossen worden.

Die fehlbaren Mitarbeitenden und Vorgesetzten der BaB-Behörde gehen offenbar im heutigen System nur ein kleines Risiko ein, wenn sie bewusst rechtswidrig entscheiden. So sind meines Wissens bisher keine kantonalen Behörden- oder gar Regierungsmitglieder im Bereich BaB strafrechtlich verurteilt worden (z. B. wegen Amtsmissbrauch nach Art. 312 StGB oder ungetreuer Amtsführung nach Art. 314 StGB). Auch die Haltung des ARE ist in dieser Beziehung ambivalent und es sendet gemischte Signale an die Kantone und die Justizbehörden, wie unter Ziffer 4.5.2. erläutert wird.

Da es in keiner Weise um eine Anklage gewisser Personen, Behörden oder Kantone geht, werden hier sämtliche von den BaB-Behörden zur Verfügung gestellten Informationen und Daten streng vertraulich behandelt. Die Praxisbeispiele werden so umschrieben, dass nicht auf die Herkunft der Informationen geschlossen werden kann.

Einwände: Viele Qualitätskriterien können nämlich nicht logisch abgeleitet werden, sondern müssen aus der Empirie der realen Anwendung der BaB-Regeln gewonnen werden<sup>56</sup>.

Um die beiden Einflusstypen anschaulich darzustellen, werden in Kapitel 4 die positiven und negativen Einflüsse nach Akteuren gegliedert. In Kapitel 5 werden dann die spezifischen Störfälle nach deren Absichten und Wirkungen eingeteilt.

#### 4.2 Der Bereich BaB und WOV

Bevor ich jedoch zu den einzelnen Akteuren im Bereich BaB komme, ist es angemessen, die Beziehung zwischen diesem Bereich und den laufenden Verwaltungsreformen in der Schweiz zu diskutieren.

Der BaB-Bereich gehört zu den hoheitlichen Aufgaben des Staates und damit grundsätzlich zur Zentralverwaltung. Nach dem 4-Kreise-Modell der Bundesverwaltung<sup>57</sup> würde er also zum 1. Kreis gehören. Nach der Terminologie von PULLITT und BOUCKAERT<sup>58</sup> könnte sich diese Verwaltungseinheit durch Reformen von der *production-focused traditional bureaucratic production* zu einer *citizen-orientated traditional bureaucratic production* wandeln (Abbildung 8). Nach der Klassifikation von HOOD<sup>59</sup> sind in den baupolizeilichen Behörden, zu denen auch die BaB-Behörde gehört, die Theta-Werte Ehrlichkeit und Gerechtigkeit (*keep it honest and fair*) besonders stark ausgebildet.

Diese Einheiten sind nicht die erste Priorität der Verwaltungsreformen des NPM und diese sind auch nicht konkret auf sie zugeschnitten<sup>60</sup>. Dennoch gibt es auch in den hoheitlichen Aufgabenerfüllungen spezifische Probleme im Zug des Gesellschaftswandels (z. B. durch die Beschleunigung und Individualisierung), die nach angemessenen Lösungen rufen.

In der Umfrage bei den Kantonen, bei der schliesslich 23 Kantone von 26 geantwortet haben, wurden eventuell bereits bestehende Qualitätssicherungssysteme angesprochen. Dabei wurde

HOOD teilt die Grundwerte der öffentlichen Verwaltung in drei Kategorien auf: 1. Sigma-type values: keep it lean und purposeful, 2. Theta-type values: keep it honest and fair, 3. Lambda-type values: keep it robust and resilient. Siehe: HOOD (1991: 10ff.).

Dazu würde die konkrete Erfahrung aller BaB-Behörden der 26 Kantone sowie die Expertise von weiteren Sachverständigen (ARE, Universitäten, etc.) benötigt werden. Wie dazu vorgegangen werden könnte, falls ein politischer Wille dazu bestünde, wird in Kapitel 6 kurz dargestellt werden. Der Schwerpunkt wird in dieser Studie auf die Störfälle und die negativen Einflüsse gelegt, weil es einfacher ist, sich auf eine manifest fehlende Qualität zu einigen und von hier aus die Fälle, deren Gründe und mögliche Empfehlungen zu beschreiben, als die positiven Einflüsse auf die Qualität in einem bestimmten Verwaltungsbereich zu definieren zu versuchen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die mannigfaltigen zu beobachtenden positiven Einflüsse unbeachtet bleiben sollen oder unwichtiger wären.

 $<sup>^{57}\,</sup>$  Thom/Ritz (2008: 263), Schweizerischer Bundesrat (2009).

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> POLLITT / BOUCKAERT (1995: 163).

Dennoch vertreten die meisten Verfechter dieser Reformen die Meinung, dass das NPM in allen Domänen des Staatshandelns eine Rolle spielen kann. Siehe: MASTRONARDI/SCHEDLER (2004: 66).

gefragt, ob namentlich im Rahmen von Verwaltungsreformen (NPM, WOV, wif!, NEF<sup>61</sup>, etc.) verbindliche Leistungs- und/oder Wirkungsindikatoren für die BaB-Behörde festgelegt worden seien. Für die übrigen Kantone wurde gefragt, ob solche Indikatoren freiwillig erhoben werden. Weiter wurde untersucht, welche Arten von Indikatoren erhoben werden und welches Ziel damit verfolgt wird.

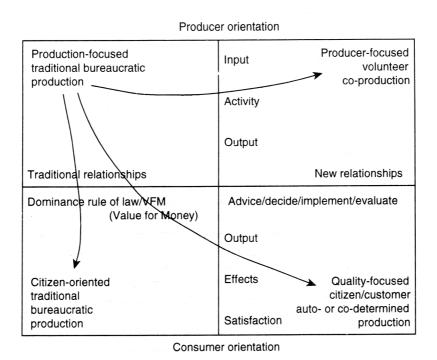


Abbildung 9: Dynamik der Qualitätssteigerungsstrategien

(aus: POLLITT / BOUCKAERT 1995: 163)

Das Bild der WOV-Reformen in den schweizerischen Kantonen sah im Jahr 2008 wie folgt aus: grosse Teile der Schweiz wendeten verschiedene Formen von WOV an. Ausnahmen waren einerseits die meisten Kantone der Westschweiz, einige Kantone der Zentralschweiz sowie Teile der Ostschweiz<sup>62</sup> (Abbildung 10). Obschon sich die Situation seit 2008 entwickelt hat, befanden sich unter den antwortenden BaB-Behörden sowohl eine Anzahl von Kantonen mit NPM oder WOV wie auch solche ohne NPM-Reformen.

Sämtliche antwortenden "offiziellen" WOV-Kantone (9) haben erwartungsgemäss angegeben, dass sie verbindlich Leistungs- und Wirkungsindikatoren erheben. Weniger erwartet wurde, dass in fünf weiteren Kantonen (darunter drei der vier Kantone mit partiellen WOV oder mit Pilotversuchen) solche Indikatoren auf freiwilliger, in einem Fall (SG) sogar auf verbindlicher Basis erhoben werden.

NPM: New Public Management, allgemeiner internationaler Begriff, WOV: "Wirkungsorientierte Verfaltungsführung", Name für NPM in den Kantonen Luzern, Aargau und Schwyz (WoV in Solothurn), wif!: "Wirkungsorientierte Verwaltungsführung" Name für NPM im Kanton Zürich, NEF: "Neue Verwaltungsführung", Name für NPM im Kanton Bern. Siehe: HEIMGARTNER / DIETRICH (2008: 10ff.).

 $<sup>^{62}\,</sup>$  Siehe: Heimgartner / Dietrich (2008) und Schweizerischer Bundesrat (2009).

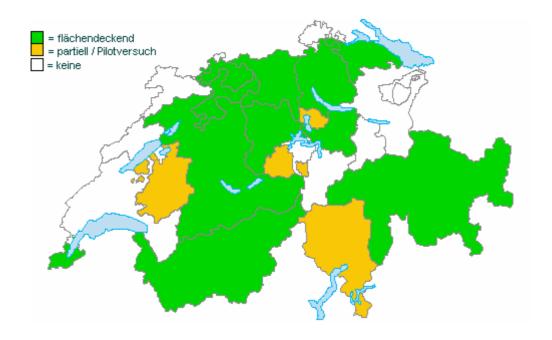


Abbildung 10: Steuerung mit WOV in den Kantonen / Stand: 24.1.2008 (aus: Heimgartner / Dietrich, 2008: 10)

In den meisten Fällen geht es bei diesen Indikatoren um die fristgerechte Behandlung der eingereichten Gesuche<sup>63</sup> (bei sämtlichen 14 Kantonen, die ein freiwilliges oder obligatorisches Indikatorensystem kennen, siehe Abbildung 11). Dabei wird meist als Vorgabe ein bestimmter Prozentsatz definiert, bei dem die Ordnungsfristen eingehalten werden müssen (z. B. SOLL: in 90% der Fälle wird die Behandlungsfrist von 30 Tagen nach Eingang des vollständigen Gesuchs eingehalten).

In der Hälfte der Kantone wird zusätzlich auch erhoben, wie beständig die BaB-Verfügungen in Rekursen sind (z. B. SOLL: in 95% der Fälle werden die BaB-Verfügungen bei Beschwerden oder Rekursen von der gerichtlichen Instanz bestätigt). Die restlichen in der Umfrage vorgeschlagenen Indikatoren werden nur vereinzelt angewendet. Die Leistungsfähigkeit der Mitarbeitenden (z. B. Anzahl erlassene Verfügungen pro Zeiteinheit der Anwesenheit der Mitarbeitenden) wird in keinem Kanton offiziell erhoben<sup>64</sup>.

63

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Siehe dazu Ziffer 4.4.2.2.

Im Kanton Waadt ermittelt die BaB-Behörde für seine internen Steuerungsbedürfnisse solche Kennzahlen, die jedoch nicht an die politische Führung übermittelt werden müssen. Es handelt sich hier um ein Instrument das erlaubt, die Gebietsaufteilung unter den Mitarbeitenden möglichst fair zu gestalten. So werden alle Verfügungen und Antworten zu Voranfragen mit Datum, betroffene Gemeinde und verantwortlichen Mitarbeitenden durch den/die Abteilungsleitenden erfasst, was durch Vergleich mit der automatischen Arbeitszeiterfassung der Mitarbeitenden erlaubt, Aussagen über die Leistungsfähigkeit der einzelnen Mitarbeitenden zu machen. Die grossen Unterschiede in der Komplexität der Gesuche wird dabei durch die relativ hohe Anzahl Gesuche pro Jahr ausgeglichen: es kann nämlich davon ausgegangen werden, dass alle Mitarbeitenden im Verlauf eines Jahres eine vergleichbare Anzahl von komplizierten und einfacheren Gesuche zu behandeln haben. Siehe auch Ziffer 6.3.2.

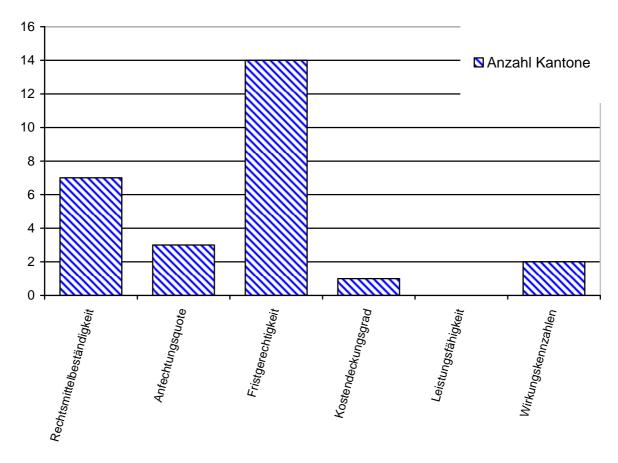


Abbildung 11: Durch die BaB-Behörden erhobene Indikatoren und Kennzahlen in 14 Kantonen (eigene Darstellung)

Bei den Wirkungsindikatoren geht es offenbar hauptsächlich um die fristgerecht ausgeführten Wiederherstellungsmassnahmen bei illegalen Bauten. Dem Autor sind keine Systeme bekannt, bei welchen die BaB-Behörden die Wirkung der "normalen" Verfügungen überprüfen kann. Dies scheint auf der einen Seite schwierig zu sein, weil die Verfügungen den Gesuchstellenden ein Recht einräumen, von welchem sie Gebrauch machen können oder nicht. Bei ausgeführten Bauten und Anlagen, könnte die Einhaltung der Bedingungen und Auflagen kontrolliert und in ein *Monitoring* überführt werden. Quasi alle BaB-Behörden bemerken jedoch dazu, dass diese Kompetenz entweder bei den Gemeindebehörden liege oder aber dass die BaB-Behörde nicht über genügend Ressourcen verfügt, um eine flächendeckende Kontrolle durchzuführen.

Offensichtlich wird auch nirgends die Kundenzufriedenheit im Bereich BaB erhoben<sup>65</sup>. Da in vielen Kantonen die BaB-Behörde aber den Ruf einer unbeliebten Polizeibehörde hat, die in vielen Fällen Gesuche ablehnen muss oder die Bauvorhaben abändern und verkleinern lässt, ist es verständlich, dass Hemmungen bestehen solche Kundenbefragungen überhaupt durchzuführen.

Dies könnte bei den Gesuchstellenden, den Gemeindebehörden und den horizontalen Partnern durchgeführt werden und aufzeigen, ob die Kontakte mit der BaB-Behörde in Bezug auf Fristen, Disponibilität, Empfang, Erklärungen, etc. befriedigend waren.

Der Bundeskat hat in seinem Evaluationsbericht FLAG festgestellt, dass "der langfristig angestrebte positive Beitrag der neuen Steuerung auf die Qualität der Leistungserbringung und die Steigerung der Wirkung der Verwaltungsleistungen noch nicht nachgewiesen werden [kann] "66. Im Bereich BaB kann dazu bemerkt werden, dass die in den verschiedenen Kantonen erhobenen Indikatoren und Kennzahlen einen solchen Nachweis überhaupt nicht zulassen können. Ob dies je möglich sein wird, ist nicht eine Frage der Zeit, sondern der Ziele und der Methoden des Controllings und Monitorings.

Im Rahmen dieser Arbeit wurde insbesondere untersucht, welche verwaltungsinternen Störfälle vorkommen und welche negativen Einflüsse auf die Leistungsqualität existieren. Hier sei jedoch schon vorausgeschickt, dass in dieser Beziehung kein signifikanter Unterschied zwischen Kantonen mit WOV und solchen ohne NPM-Reformen festgestellt werden konnte. Die auftretenden Störfälle scheinen unabhängig von etwaigen Verwaltungsreformen aufzutreten oder weiter zu bestehen<sup>67</sup>.

#### 4.3 Horizontale Koordination

Das Thema der horizontalen Koordination im Bereich BaB wurde in Bezug auf die Störfälle in HOLLENWEGER (2010) gesondert behandelt<sup>68</sup>. Folgende Problemkreise wurden identifiziert:

- 1. organisatorische Faktoren:
  - unklare (oder gar bundesrechtswidrige) Verfahrensordnung
  - unklare Kompetenzordnung
  - ungenügende Ressourcenallokation
- 2. rechtliche Faktoren:
  - unterschiedliche Interpretation von Rechtsgrundlagen
- 3. politische Faktoren:
  - anders liegende Interessen in einem Politikbereich von Departementen
- 4. persönliche Faktoren:
  - Affinität vs. Aversion
  - Vertrauen vs. Misstrauen

Diese Problemkreise führen in verschiedenen Kantonen in gewissen Fällen zu ineffizienten oder ineffektiven Koordinationen und haben eine direkte Auswirkung auf die Qualität des Produktes des Koordinationsverfahrens, indem es entweder verspätet erstellt wird oder inhaltliche Mängel aufweist. In Einzelfällen werden durch willentlich falsche Stellungnahmen horizontaler Partner die koordinierten Entscheide so stark beeinflusst dass sie als rechtswidrig bezeichnet werden müssen.

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT (2009: 7962).

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> In den Kapiteln 5 und 6 wird dieser Punkt wieder aufgenommen werden und es wird versucht werden aufzuzeigen, wie dieser Problematik entgegen getreten werden könnte, wenn dazu wirklich ein (politischer) Wille bestehen würde.

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> HOLLENWEGER (2010: 39ff.).

Diese Feststellungen im Bereich BaB haben es erlaubt, konkrete Empfehlungen für das Gestalten und Durchführen der Koordination zu formulieren:

- A. (...) Eine klare, eindeutige Organisations- und Kompetenzregelung mit einem definierten Bereinigungsverfahren und festgelegten Fristen [sind] für eine effiziente Koordination notwendig (...). Diesem Ziel scheint insbesondere das sogenannte sukzessive Koordinationsmodell nahe zu kommen. (...)
- B. (...) Die bestehenden [materiellen] Regeln sind oft zu kompliziert und zum Teil schwer miteinander vereinbar oder sogar widersprüchlich (...). Die betroffenen Gesetzgebungen müssen auf Bundes- und Kantonsebene der neuen Situation angepasst werden (...). Die BaB-Behörde [sollte] als Koordinationsbehörde für sämtliche Bau- und Umnutzungsvorhaben ausserhalb der Bauzonen bestimmt werden, ob diese nun in der Landwirtschaftszone, im Wald, auf öffentlichen Gewässern oder öffentlichen Strassen liegen. (...)
- C. Für eine effiziente und effektive horizontale Koordination scheinen jedoch informelle Aspekte von ausschlaggebender Bedeutung zu sein. So ist ein lösungsorientiertes Arbeitsklima, das die Motivation der Mitarbeiter und Koordinationspartner mit gegenseitigem Vertrauen verbindet, eine notwendige (aber nicht genügende) Voraussetzung. Ohne das Vertrauen auf die Wahrhaftigkeit aller Beteiligten, die nach bestem Wissen und Gewissen für die öffentliche Aufgabe einstehen und die Gesamtsicht nicht aus den Augen verlieren, kann rasch eine Störfallsituation eintreten, die nicht den Vorstellungen einer modernen wirkungsorientierten Verwaltung entspricht. (...)<sup>69</sup>

Die Einflussmöglichkeiten der horizontalen Partner bestehen auf quasi allen Qualitätsebenen. Sie haben insbesondere die Möglichkeit, die Einzelfälle oder die Gesamtproblematik auf eine höhere Ebene zu bringen und damit den Konflikt eskalieren zu lassen.

Aus verschiedenen Kantonen wurden Fälle gemeldet, bei denen das Landwirtschaftsamt es versucht hat (und es manchmal auch geschafft hat), nach den RPG-Regeln ungerechtfertigte Vorhaben "durchzubringen"<sup>70</sup>. Die Fallbeispiele 1 und 2 betreffend die Landwirtschaftsämter illustrieren den möglichen Einfluss horizontaler Partner auf die Leistungsqualität der BaB-Behörden<sup>71</sup>. Durch den stetigen Druck der Landwirtschaftsämter ist es vereinzelt so weit gekommen, dass die politische Führung des Streites müde wurde und schliesslich seine BaB-Behörde angewiesen hat, die Gutachten des Landwirtschaftsamts grundsätzlich unkritisch zu übernehmen mit der Begründung, die Verantwortung für Gefälligkeitsgutachten bei eventuellen Rekursen trage schliesslich das Landwirtschaftsamt. Da jedoch die wenigsten Fälle vor Gericht angefochten werden, muss in diesem Fall von einem dauerhaft negativen Einfluss des horizontalen Partners gesprochen werden.

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> HOLLENWEGER (2010: 46f.).

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Für eine ausführlichere Beschreibung der horizontalen Koordination und deren Störfälle sei auf die Studie von HOLLENWEGER (2010) verwiesen.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Siehe Anhang, Ziffern 9.2.1 und 9.2.2.

Eine andere Art von negativen Einflüssen kann dadurch entstehen, dass ein horizontaler Partner entgegen der Kompetenzordnung, die BaB-Behörde umgeht und Bewilligungen erteilt, welche auch nachträglich gemäss RPG nicht legalisiert werden können (siehe Fallbeispiel 3 im Anhang, Ziffer 9.2.3.).

#### 4.4 Hierarchie

## 4.4.1 Organisation

Die BaB-Behörden sind in allen Kantonen der Schweiz hierarchisch organisiert<sup>72</sup>. Da Art. 25 Abs. 2 RPG die Kompetenz des Entscheids der Zonenkonformität und der Ausnahmebewilligungen einer einzigen kantonalen Behörde überträgt<sup>73</sup>, liegt die höchste Kontrollkompetenz in diesem Bereich bei der Kantonsregierung, bzw. bei dem/der zuständigen Departements- oder Direktionsvorstehenden.

Es obliegt so auch den kantonalen Regierungen, bzw. den Departementen oder den Direktionen, die interne Organisation der BaB-Behörde zu bestimmen und ihr die nötigen Mittel zu gewähren<sup>74</sup>. In diesem Sinn sind noch heute die BaB-Behörden primär *input*gesteuert und nicht leistungsgesteuert (*output*-gesteuert) oder gar ausgelagert. Auf die Frage, ob solche Entwicklungen wünschenswert oder gar unausweichlich sind, kann hier nicht weiter eingegangen werden. Dies würde die theoretische Diskussion zu weit führen. Dazu käme noch die Schwierigkeit abzuschätzen, welchen Einfluss auf die Leistungsqualität solche Entwicklungen haben könnten. In keinem Kanton scheint diese Frage heute aktuell zu sein.

Die divisionale Organisation scheint durchwegs das angewandte Organisationsmodell für BaB-Behörden zu sein. Die oberste Ebene ist in fast allen Kantonen der/die Departementsbzw. Direktionsvorstehenden<sup>75</sup>. Einzig im Kanton Wallis herrscht eine spezielle Lösung, da die Mitglieder der kantonalen Baukommission direkt vom Regierungsrat ernannt werden und

Diese Organisationsform scheint für diese hoheitlichen Aufgaben des Staates insbesondere deshalb gewählt zu werden, weil sie einer polizeilichen Macht nahekommt. Da die Entscheide dieser Behörde in die Grundrechte (insbesondere jenes des freien Verfügen über das Eigentum, Art. 26 BV) der Gesuchstellenden und Nachbarn eingreifen können, ist eine transparente Verantwortlichkeitsregelung wichtig. Aus dem gleichen Grund ist auch ein wirksames System von Kontrollen und Rechtsmittelwegen notwendig.

Diese Forderung des Bundesrechts erweist sich in der Verwaltungsrealität als wesentlich komplizierter. Für eine kurze Einführung in diese Problematik siehe: HOLLENWEGER (2010: 27ff.).

Unter Vorbehalt der Genehmigung des Budgets durch die Legislative.

Die formelle Kompetenz, die Verfügungen in BaB-Gesuchen zu unterschreiben, wird in den Kantonen sehr unterschiedlich gehandhabt. In mindestens acht Kantonen ist in jedem Fall die Unterschrift des /der Departements- oder Direktionsvorstehenden notwendig während in drei Kantonen grundsätzlich eine Unterschrift des/der das Gesuch behandelnde Mitarbeitende genügt. Dazwischen gibt es Lösungen, bei denen entweder die Abteilungsleitung (mindestens 3 Kantone) oder die Amtsleitung (mindestens 4 Kantone) das Unterschriftsrecht delegiert erhalten haben. In vereinzelten Kantonen wird die Unterschriftsberechtigung nach Verfügungstyp aufgespaltet. Für einfache positive Bewilligungen kann so der/die Mitarbeitende oder die Abteilungsleitung zuständig sein, während für negative Entscheide die Amtsleitung oder die Departementsbzw. Direktionsleitung zuständig sein kann. Im Fall von formellen Bereinigungsverfahren im Rahmen einer horizontalen Koordination, wird der Entscheid ebenfalls auf die nächsthöhere gemeinsame hierarchische Stufe gehoben.

diese Kommission als ein unabhängiges Organ gilt<sup>76</sup>. Sie ist lediglich administrativ dem mit dem Bauwesen beauftragten Departement unterstellt.

Die zur Verfügung stehenden Daten lassen nicht erkennen, ob die eine oder andere Kompetenzordnung einen positiven oder negativen Einfluss auf die Leistungsqualität der BaB-Behörde hat. Es fällt jedoch auf, dass die Gesuche, welche am meisten potenziellen Störfällen ausgesetzt sind, nämlich die Verweigerung der Bewilligung oder jene Gesuche, die unter den horizontalen Partnern umstritten sind, in mehreren Kantonen auf eine höhere, der Politik näheren Ebene gehoben werden. Dies kann daran liegen, dass politisch "heisse" Gesuche einen grösseren Bedarf an Legitimität und Autorität haben und so von der obersten Hierarchiestufe abgesegnet werden müssen. Gleichzeitig birgt diese Methode jedoch die Gefahr, dass diese Gesuche nicht mehr nach rein sachlichen Kriterien beurteilt werden, sondern dass die politische Führung es sich ab und zu erlaubt vom juristischen Gesichtspunkt abzuweichen. Dieses widerrechtliche Überschreiten der Rechtsordnung aus politischen Motiven darf nicht mit dem rechtmässigen politischen Ermessen im Sinn von SCHINDLER verwechselt werden<sup>77</sup>.

Diese Kompetenzordnungen scheinen jedoch kaum das Ziel der Wirkungsoptimierung der Raumplanungsgesetzgebung zu verfolgen. In der Raumplanung haben nicht die Bewilligungsabschläge die grösste Wirkung im Raum sondern die erteilten Bewilligungen die auch realisiert werden. Vom Standpunkt der Raumplanung ist es deshalb erstaunlich, dass die Kontrollorgane des Staates sich wesentlich mehr um die räumlich unwirksamen Entscheide (nämlich die Bewilligungsverweigerungen) kümmern als um die raumwirksamen. Sie scheinen ein ungleich grösseres Vertrauen in die unteren Hierarchieebenen zu haben, wenn es um Bewilligungen im Bereich BaB geht, als wenn ihre Analyse der Situation zu einem negativen Entscheid führt.

Die Motive für diese Widersprüchlichkeit, die wohl als allgemeine Tendenz im Bereich BaB bezeichnet werden kann, da sie in mehreren Kantonen beobachtet wurde, müssen so nicht auf den Qualitätsebenen des Managementkreislaufs gesucht werden sondern auf jenen des Politikkreislaufs. Auf der einen Seite reagiert die politische Führung mit dieser Kompetenzordnung auf der benutzerbezogenen Qualitätsebene (level of user-based quality) auf den Druck der Zielgruppe der Leistungen, nämlich im Fall der BaB-Bewilligungen (bzw. deren Verweigerung) jener der GrundeigentümerInnen, welche mit der Individualisierung der Gesellschaft immer weniger akzeptieren, dass der Staat ihre Grundrechte in Bezug auf ihr Eigentum beschneidet. So bergen die Verweigerungen einen grossen politischen Sprengstoff, und die betroffenen GrundeigentümerInnen schrecken vor kaum einem Mittel zurück, um die BaB-Behörde dahin zu beeinflussen, dass sie die gewünschte Bewilligung erteilt<sup>78</sup>.

Art. 25ff. Ordonnance sur les constructions, Bauverordnung VS (OC, BauV, RS/VS 705.100).
 Cf. Ziffer 9.1.4.2, SCHINDLER (2010 : 363ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Diese Fragen werden im nächsten Kapitel anhand der Praxis nochmals aufgenommen.

Auf der anderen Seite könnte das politische Zögern bei Verweigerungen von BaB-Bewilligungen teilweise auch auf die transzendente Qualitätsebene (*level of transcendent quality*) zurückgeführt werden. Die BaB-Regeln sind nämlich politisch umstritten und insbesondere von der (neo-)liberalen und rechtskonservativen Seite wird immer wieder gegen die Beschneidung der Eigentümerrechte im Bereich BaB öffentlich Stellung bezogen. Da jedoch in der Bundesversammlung (bisher?) keine Mehrheit für die konsequente Lockerung der BaB-Regeln gefunden werden konnte, könnten einzelne Departements- oder Direktionsvorstehende versucht sein, ihr politisches Programm nicht im Gesetzgebungs-prozess sondern im Gesetzesvollzug durchzusetzen<sup>79</sup>.

Der theoretisch mögliche gegenteilige Druck auf eine möglichst konsequente und strenge Anwendung der BaB-Regeln, um dem raumplanerischen Ziel der Trennung der Bauzonen und Nichtbauzonen möglichst nahe zu kommen, konnte empirisch nicht festgestellt werden. Er wurde auch von niemandem behauptet. Dies scheint die These einer generellen (neo-)liberalen oder rechtskonservativen Tendenz im Vollzug der BaB-Regeln zu unterstützen. Die betroffenen NGOs scheinen kaum direkten Einfluss auf den Gesetzesvollzug zu haben und sie müssen sich so mit dem Verbandsbeschwerderecht auf besonders wichtige Einzelfälle beschränken.

Hier soll mittels praktischer Beispiele aufgezeigt werden, wie die Akteure der verschiedenen hierarchischen Ebenen der Verwaltung positiven oder negativen Einfluss auf die Leistungsqualität im Bereich BaB haben können und ihn auch ausüben.

## 4.4.2 Mitarbeitendenebene

# **4.4.2.1 Einleitung**

Dadurch dass die Mitarbeitenden der BaB-Behörde die eigentliche Verwaltungsleistung erbringen können sie einen entscheiden direkten Einfluss auf die Leistungsqualität ausüben. Er hängt primär davon ab, welche personellen Ressourcen der BaB-Behörde zur Verfügung gestellt werden. So ist das erste (und wohl eines der wichtigsten) Kriterium der Leistungsqualität die Arbeitslast, die den Mitarbeitenden übertragen wird. Im Bereich der BaB-Bewilligungen kann diese Arbeitslast relativ einfach abgeschätzt werden<sup>80</sup>.

Wir werden weiter unten sehen, dass einem solchen mindestens tendenziell rechtswidrigen Vollzug kaum institutionelle Schranken oder Kontrollen gesetzt worden sind.

Obschon natürlich nicht alle Gesuche dieselbe Komplexität und Schwierigkeiten aufweisen, kann empirisch aufgrund ihrer relativ hohen Anzahl von einem Ausgleich zwischen einfachen und komplizierten Gesuchen im Verlauf eines Jahres ausgegangen werden. So lässt sich die Gesamtanzahl der in einem Jahr eingereichten (und im Idealfall auch behandelten) Gesuche durch die Anzahl Vollstellen der BaB-Behörde dividieren, um die durchschnittliche Arbeitslast pro Jahr zu erhalten.

Diese Angaben wurden in der Umfrage der kantonalen BaB-Behörden<sup>81</sup> erhoben und sie ergeben das Bild von Abbildung 12.

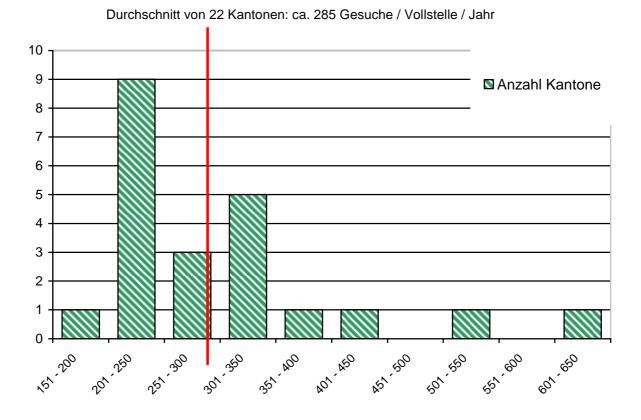


Abbildung 12: Durchschnittliche Anzahl Gesuche pro Vollzeitstelle und Jahr der BaB-Behörden von 22 Schweizer Kantonen

(eigene Darstellung)

Von den 23 antwortenden Kantonen haben 22 auswertbare Angaben machen können. Gemäss diesen Angaben behandeln diese Kantone insgesamt ungefähr 22'250 BaB-Gesuche pro Jahr. Die Baugesuche machen dabei den grössten Anteil aus, gefolgt von den Voranfragen bei den Kantonen, die diese Leistung anbieten. Diese Gesamtzahl schliesst auch Gesuche nach anderen Verfahren als das Baubewilligungsverfahren ein (insbesondere bodenrechtliche Gesuche und Wiederherstellungsverfahren). Für diese Gesamtgesuchsanzahl stehen den 22 untersuchten BaB-Behörden ca. 78 Vollstellen für Mitarbeitende zur Verfügung (die Kaderstellen wurden nur mitgezählt, wenn sie die Gesuche selbst behandeln). So kann ein schweizerischer Durchschnitt von ca. 285 Gesuchen pro Mitarbeitendenvollstelle der BaB-Behörde und pro Jahr errechnet werden.

Aus Gründen der Vertraulichkeit der kommunizierten Daten werden hier die Gründe für die grosse Disparität der Resultate der Umfrage nicht kantonspezifisch analysiert. Die

<sup>&</sup>lt;sup>81</sup> Die gelieferten Zahlen des Kantons Freiburg beinhalten die Gesuche und die Vollstellen innerhalb und ausserhalb den Bauzonen. Es wurde eine Verteilung von 3 zu 1 zwischen Bauzonen und BaB für beide Indikatoren angenommen, um das Bild nicht allzu stark zu verzerren.

"Ausreisser" gegen oben (mehr als 500 Gesuche pro Vollstelle pro Jahr) stammen jedoch von zwei Kantonen mit relativ wenigen Baugesuchen (durchschnittlich zwischen 160 und 320 Gesuche insgesamt pro Jahr) die deshalb nur je eine Teilstelle für ihre Behandlung zur Verfügung stellen (0.3 und 0.5 Vollstellen). Die Antworten dieser Kantone zu den weiteren Fragen (Fragen Nr. 6.1 und 6.2) bringen jedoch klar zum Ausdruck, dass hier der BaB-Behörde längst nicht genügende Ressourcen zur Verfügung gestellt werden. In diesen Fällen scheint also die dringlichste Massnahme eine Aufstockung der personellen Ressourcen zu sein, wenn die Leistungsqualität der BaB-Behörde wirklich erhöht werden soll.

Eine auf dieser Erkenntnis basierende Studie zur Überprüfung der Wirkung der Arbeitslast auf die Leistungsqualität wäre höchst interessant. Sie müsste allerdings konkrete Leistungen verschiedener Kantone miteinander vergleichen, was hier aus Zeit- und Platzgründen nicht möglich war.

# 4.4.2.2 Problematik des Indikators der Fristgerechtigkeit

In der Umfrage der BaB-Behörden kam klar zu Ausdruck, dass die politische Führung und wohl auch die Geschäftsprüfungskommissionen der Kantone der Fristgerechtigkeit der Verfahrensergebnisse einen sehr hohen Stellenwert beimessen. Wie bereits erwähnt findet sich dieses Kriterium überall, wo bei der BaB-Behörde Leistungsindikatoren erhoben werden (bei 14 von den 23 antwortenden Kantonen). Es liegt auf der Hand, dass der erste Grund dafür in der Vermutung liegt, dass das Einhalten der gesetzten Frist ein Zeichen für Effizienz und Effektivität ist. Nicht unwesentlich sind jedoch andere Motive: Für Personen ohne solide fachliche Kenntnisse der Materie sind andere Qualitätskriterien als solche, die objektiv mit Zahlen ausgedrückt werden können, kaum zu bewerten. Die Kundenzufriedenheit hängt wahrscheinlich ebenfalls stark von den Bearbeitungsfristen der Gesuche ab.

Die Kausalität zwischen dem beabsichtigten Ziel der Effizienz der BaB-Behörde und den erhobenen Daten der Fristgerechtigkeit ist jedoch keineswegs so direkt und einfach, wie es auf den ersten Anblick scheint. Es können sehr viele Gründe für das Einhalten der gesetzten Fristen verantwortlich sein. Dabei ist eine effiziente Organisation und Leistungsproduktion nur eine der Möglichkeiten. Ein Mittelüberfluss oder eine verminderte materielle und/oder formelle Qualität könnten zum selben Resultat führen.

Insbesondere der letzte Punkt ist zu beachten: Ein übergrosser Druck auf die Verwaltung (einzig) auf die fristgerechte Lieferung der Leistungen zu achten, kann zu vermehrten Fehlern, Unsorgfältigkeiten und Nachlässigkeiten führen. Sehr schnell kann sich so ein Teufelskreis bilden: Die Arbeitsbedingungen verschlechtern sich mit immer knapperen Mitteln und dem damit zunehmendem Leistungsdruck, so dass ab einem gewissen Punkt die Sachverhalte nicht mehr ordnungsgemäss ermittelt und die Analysen der Fälle nach den BaB-Regeln nicht mehr fehlerfrei vollzogen werden können. Dies wird mittelfristig dazu führen, dass die am meisten intrinsisch motivierten Mitarbeitenden kündigen werden und so weniger

motivierte und meist auch weniger gut ausgebildete Mitarbeitende die Arbeit auf einem spürbar tieferen Qualitätsniveau ausführen werden.

In der Privatwirtschaft würde eine solche Situation wohl unweigerlich mit einem Rückgang des Umsatzes bestraft werden. Dies ist jedoch in der öffentlichen Verwaltung, insbesondere in Einheiten mit vorwiegenden Theta-Werten<sup>82</sup> nicht unbedingt so: Bei der BaB-Behörde zeichnen sich qualitativ schlechte Leistungen insbesondere durch nicht gerechtfertigte Bewilligungen aus. Diese sind aber durchaus im Interesse der Gesuchstellenden, welche sich also nicht über das tiefe Qualitätsniveau beschweren werden. Da ausserhalb der Bauzonen auch die Nachbarn oft geographisch weit entfernt oder selbst an einer liberalen Bewilligungspraxis interessiert sind, sind Rekurse von ihrer Seite ebenfalls relativ selten. Die Überwachung des rechtmässigen Vollzugs der BaB-Regeln wird so mehr und mehr gemeinnützigen Vereinen überlassen (NGOs), welche in krassen Fällen einen falschen Entscheid anfechten können<sup>83</sup>. Dies bedeutet im extremen Fall ein Politikversagen<sup>84</sup> und einen Bedeutungsverlust des Staates, dessen Aufgaben durch NGOs übernommen werden müssen, was jedoch wegen deren Mangel an Durchsetzungs- und Machtmittel zu einer Überbelastung der Justizbehörden führen kann<sup>85</sup>.

Falls die BaB-Behörde sich gegen die qualitative Verschlechterung ihrer Leistungen trotz gekürzten Mitteln wehrt, können die Fristen nicht mehr für alle Gesuche eingehalten werden. Es entstehen strukturelle Rückstände, welche sich langsam zu einer Krise steigern werden, bis durch die politische Führung und in den Budgetberatungen der Legislative Korrekturen vorgenommen werden müssen.

Diese Ausführungen zeigen, dass durch die undifferenzierte Erhebung des Indikators der fristgerechten Beantwortung der Gesuche noch keine Aussagen über die Effizienz und die Qualität der Leistungen gemacht werden können. Bei einer zu grossen Bedeutungsbeimessung dieses einzigen Indikators, kann der Effekt kontraproduktiv sein. Die Effizienz des Verwaltungshandelns muss deshalb zumindest in Korrelation mit den zur Verfügung gestellten Mitteln (insbesondere die Anzahl Stellenprozente) und den in den Leistungsvereinbarungen verlangten Arbeitsschritten und Qualitätsstandards gestellt werden, um festzustellen, ob im Verhältnis zum Durchschnitt der kantonalen BaB-Behörden effizient produziert wird oder nicht (*Benchmarking*). Dies wird jedoch in keinem Kanton gemacht.

Die Fristgerechtigkeit kann ohne *Benchmarking* einzig als Kennwert für eine Richtung dienen. Falls die vorgegebenen Fristen strukturell nicht eingehalten werden, muss die Führung handeln. Dies wird sie jedoch aufgrund der sicher nicht ausbleibenden Beschwerden

<sup>82</sup> Siehe Ziffer 9.1.3.2, p. 119, HOOD (1991: 3ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> Gemäss dem Verbandsbeschwerderecht (Art. 55 USG).

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> Diese Fälle können unter Umständen den Tatbestand der Bestechung, bzw. der Korruption (im weiteren Sinn) erfüllen, auch wenn dabei keine Gegenleistung im Spiel ist. Häufiger könnten sie aber Amtsmissbrauch oder ungetreue Amtsführung bedeuten.

<sup>&</sup>lt;sup>85</sup> Siehe Fallbeispiel 10, Ziffer 9.2.10.

auch sonst relativ schnell tun müssen. Ich bezweifle deshalb, dass sich der personelle und finanzielle Aufwand für die Erhebung dieses Indikators mit einer erhöhten Leistungsqualität oder auch nur einer erhöhten Transparenz des Verwaltungshandelns rechtfertigen lässt.

# 4.4.2.3 Personelle Eigenschaften und Kapazitäten der Mitarbeitenden

Die Leistungsqualität der BaB-Behörde wird neben den zugeteilten Personalressourcen durch die personellen Eigenschaften und Kapazitäten der Mitarbeitenden beeinflusst. Im Rahmen dieser Studie kann natürlich nicht auf alle möglichen Elemente eingegangen werden; diese Themen müssten allenfalls in einer weiterführenden Studie untersucht werden.

Eine erste personelle Eigenschaft mit entscheidendem Einfluss auf die Arbeitsqualität liegt in der Ausbildung und Weiterbildung der Mitarbeitenden. Da die Aufgaben der BaB-Behörden nicht Bestandteil einer klassischen Berufsausbildung sind, rekrutieren sich ihre Mitarbeitenden aus verschiedenen Berufen<sup>86</sup>.

Wegen diesen unterschiedlichen beruflichen Hintergründen ist es notwendig, dass die BaB-Mitarbeitenden entweder vor Antritt ihrer Stelle oder berufsbegleitend in die BaB-Problematik eingeführt werden und dass ihnen das nötige rechtliche Handwerk vermittelt wird. In gewissen Kantonen bestehen Ausbildungskurse zur Einführung ins BaB-Recht für Gemeinde- und Kantonsbehördenmitglieder<sup>87</sup>, die für die Stellenbewerbung obligatorisch sein können. Andere Kantone bilden ihre BaB-Behördenmitglieder selbst aus (*on the job*).

Das Fallbeispiel 4 zeigt<sup>88</sup>, dass der zeitliche und damit natürlich auch finanzielle Aufwand für die BaB-Ausbildung relativ gross ist, so dass die Kantone daran interessiert sein sollten, den Mitarbeitenden ein attraktives Berufsklima zu schaffen (extrinsische Motivation), das dazu beträgt, die Mitarbeitenden zu Loyalität zu motivieren. Eine niedrige Mobilität kann so zur Erhaltung einer hohen Leistungsqualität der BaB-Behörde wesentlich beitragen.

Weitere wichtige personelle Eigenschaften mit entscheidendem Einfluss auf die Arbeitsqualität sind die intrinsische Motivation und die damit zusammenhängende Grundhaltung. Es würde hier zu weit führen, eine eingehende Studie über alle möglichen personellen Motivations- und Demotivationsfaktoren der Mitarbeitenden im BaB-Bereich vorzulegen. Eine solche Analyse wäre jedoch notwendig, wollte man ein Qualitätssicherungssystem entwickeln, das der Arbeitswirklichkeit gerecht werden soll. Fallbeispiel 5 aus dem Berufsalltag kann aber skizzieren, welchen Einfluss personelle Eigenschaften auf die Leistungsqualität der BaB-Behörde haben können<sup>89</sup>. Dies wird am

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> Z. B. Architekt, Jurist, Ingenieure (Bau, Umwelt, Agronomie, etc.), Geometer, Geograf, Hochbauzeichner.

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> Im Kanton Bern der Diplomlehrgang für Bauverwalterinnen und Bauverwalter. Der Lehrgang wird vom Bildungszentrum für Wirtschaft und Dienstleistung Bern-Wankdorf Weiterbildung BV Bern angeboten.

<sup>88</sup> Siehe Anhang, Ziffer 9.2.4.

<sup>89</sup> Siehe Anhang, Ziffer 9.2.5.

augenfälligsten, wenn die nötige Motivation fehlt oder wenn gar eine *hidden Agenda* besteht, welche eine der Unternehmensstrategie zuwiderlaufende Motivation schafft.

Zum Schluss darf zur Vollständigkeit nicht unerwähnt bleiben, dass charakterliche Eigenschaften die Leistungsfähigkeit der Mitarbeitenden entscheidend beeinflussen 90. Sie müssen natürlich bei der Auswahl der Kandidaten und Kandidatinnen berücksichtigt werden, da sie bei erwachsenen Personen kaum mehr entwickelt werden können. Falls Personen mit charakterlichen Eigenschaften eingestellt werden, die den Zielen des Unternehmens zuwiderlaufen, muss mit vermehrten Fehlern in der Leistungserbringung, mit sich immer verschlimmernden Motivationsproblemen und mit einer generellen Schwäche, bzw. Unfähigkeit die Ziele zu erreichen, gerechnet werden.

## 4.4.3 Abteilungsleitende

Vieles, was für die Mitarbeitenden gilt, kann auch für die Abteilungsleitenden der BaB-Behörde gelten<sup>91</sup>. Sie haben häufig eine relativ undankbare Position inne, da sie zwischen den produzierenden Mitarbeitenden und der politischen Führung vermitteln müssen. Sie können sich so eher zur einen oder anderen Seite hingezogen fühlen. Falls zwischen ihnen und der Departements- oder Direktionsleitung noch eine hierarchische Stufe liegt (z. B. Amtsleitung oder Dienststellenleitung), sind sie möglicherweise unabhängiger von der Politik.

Die Abteilungsleitenden haben die Aufgabe, mit gutem Beispiel voranzugehen, und so eine optimale Leistungsqualität zu ermöglichen. Sie sollten die Abteilung intern und extern gegen ungerechtfertigte Angriffe verteidigen können und aktiv bei der Gestaltung der Verwaltungspraxis mitwirken. Durch das Führen der Abteilung schaffen sie Vertrauen, definieren die Delegation der Aufgaben und führen das abteilungsinterne *Controlling* oder *Monitoring* durch.

Beim hier diskutierten Modell zeigt das Fallbeispiel 6 bezüglich des Phasenmodells der Vertrauenssteigerung  $^{92}$ , dass eine Massnahme positive Effekte auf verschiedenen Ebenen haben und somit die Qualität verschiedener Leistungsschritte beeinflussen kann (Qualität  $Q_4$ : bessere Ausbildung der Mitarbeitenden, Qualität  $Q_5$ : schnelleres Verfahren, Qualität  $Q_6$ : effizienterer Mittelverbrauch durch höhere Motivation, Qualität  $Q_7$ : Kombination der Einfüsse führt zur höherer Outputqualität).

Dazu gehören etwa: Ordnungssinn, Verantwortungssinn, Gründlichkeit, Gewissenhaftigkeit, Ehrlichkeit, Genauigkeit, Schnelligkeit, Aufnahmefähigkeit und Offenheit, Analyse- und Synthesefähigkeit.

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Der berufliche Hintergrund der Abteilungsleitenden ist häufig: Architekt, Jurist, Ingenieure (Umwelt, Bau, Agronomie, etc.), Geograph oder Geometer.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> Siehe Anhang, Ziffer 9.2.6.

Auf der negativen Seite kann es durchaus auch vorkommen, dass die Abteilungsleitenden unzulängliche Charaktereigenschaften aufweisen. Dazu gehören die schlechten Leader wie sie KELLERMAN charakterisiert hat und die noch um einige Typen erweitert werden könnten<sup>93</sup>.

Solche Unzulänglichkeiten, bzw. Fehlbesetzungen der Kaderstellen können gravierende Auswirkungen auf die Leistungsqualität der BaB-Behörden haben. Typische Zeichen solcher Situationen sind ein übertriebener Formalismus oder gar das *Mobbing*, welche manchmal darauf zurückzuführen sind, dass die entsprechende Kaderperson fachlich inkompetent ist und ihren Machtanspruch auf eine andere Weise durchzusetzen versucht.

Die Konsequenzen einer inkompetenten Führung zeigen sich zuerst in der Demotivation der Mitarbeitenden. Je nach deren Stärke und Unterstützung ausserhalb der Abteilung (Amtsführung, horizontale Partner, etc.) können sie sich gegen ineffiziente Massnahmen ihrer Abteilungsleitenden wehren. Im gegenteiligen Fall kann eine solche Situation zu inneren Problemen oder gar zur Kündigung der besten Mitarbeitenden führen, die am leichtesten eine vergleichbare Stelle finden können. So kann eine hohe Fluktuationsrate einer Abteilung ein Warnsignal für die Führung darstellen.

Das Fallbeispiel 7 illustriert wie opportunistisches Verhalten von Abteilungsleitenden einen negativen Einfluss auf den Mittelplan  $(E_{i4})$ , die Leistungserstellung  $(E_{i5})$  und den Mittelverbrauch  $(E_{i6})$  haben kann<sup>94</sup>.

#### 4.4.4 Amtsvorstehende

Die Amts- oder Dienststellenleitung liegt naturgemäss näher bei der politischen Führung als das mittlere Kader der Abteilungsleitung. Durch die relativ instabile Lage der Amtsleitung – sie kann relativ kurzfristig ausgewechselt werden – befindet sie sich auch politisch und in der Grundhaltung in der Nähe der Departementsleitung oder bewegt sich in diese Richtung. Ein ideologischer Konflikt zwischen Departements- und Amtsleitung darf nicht allzu lange andauern, da sonst die politischen Ziele des Departements nicht umgesetzt werden können.

Die Amtsleitung hat die Aufgabe, die Ziele der Regierung in ihren Verwaltungsabteilungen zu kommunizieren und durchzusetzen<sup>95</sup>. Die Kommunikation muss aber auch in der umgekehrten Richtung funktionieren, da die Verwaltungsabteilungen das Fachwissen besitzen

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Dazu gehören im Bereich BaB sicherlich Defizite in der Form von Inkompetenz (der BaB-Bereich ist rechtlich hoch komplex), Schwäche (Abteilungsleitende können sich unter Umständen nicht gegen beschwerende Gesuchstellende und Gemeinden durchsetzen) und Opportunismus (Abteilungsleitende oder Juristen, die versuchen durch Anbiederung oder tendenziöses Auslagen der Rechtsnormen, persönliche Vorteile bei den Vorgesetzten zu erreichen. Siehe Ziffer 9.1.3.3, KELLERMAN (2004).

<sup>94</sup> Siehe Anhang, Ziffer 9.2.7.

<sup>&</sup>lt;sup>95</sup> So kommen der Amts- oder Dienststellenleitung mindestens folgende drei Hauptfunktionen zu:

<sup>1.</sup> Führungsfunktion (Umsetzung der politischen Zielen und Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben)

<sup>2.</sup> Kontrollfunktion

<sup>3.</sup> Kommunikationsfunktion gegen innen und aussen.

und es auch berücksichtigt werden muss, sollen die Lösungen realisierbar und rechtsgetreu sein. Dies ist der klassische *Principal–Agent*-Konflikt, den die Public Choice Theorie<sup>96</sup> hervorgehoben hat.

Die Besetzung der Amtsleitung erfolgt nach Kriterien, bei denen das fachliche Wissen meist nicht entscheidend ist. Managementfähigkeiten können berechtigterweise wichtiger sein als technische Detailkenntnisse. Die Amtsleitung muss sich jedoch in diesem Fall dieses Handikaps bewusst sein und die *Principa–Agent-*Problematik ernst nehmen und anstreben, sie durch einen Vertrauensaufbau zwischen Amtsleitung und Verwaltungseinheiten zu lösen oder abzuschwächen. Falls ihr diese Massnahmen nicht gelingen, kann die Leistungsqualität der Verwaltungseinheiten ernsthaft beeinträchtigt werden.

Die Raumplanung ist eine typische Koordinationsproblematik<sup>97</sup>. Sie muss vielfach eine Abwägung zwischen sehr unterschiedlichen, sich oft wiedersprechenden Interessen aus sämtlichen Politikbereichen vornehmen. Die Amtsleitung kann unmöglich alle relevanten Fachgebiete so beherrschen, dass sie nicht auf Experten angewiesen ist um zu einem ausgewogenen Entscheid zu gelangen<sup>98</sup>. Falls sie sich dessen nicht bewusst ist, kann die Leistungsqualität der BaB-Behörde negativ beeinflusst werden wie das Fallbeispiel 8 zeigt<sup>99</sup>.

Diese Fallstudie zeigt auch, dass sich das *Principa–Agent-*Problem zuweilen nicht zulasten des Vorgesetzten sondern der Mitarbeitenden und der Leistungsqualität auswirken kann. Wenn nämlich der *Principal* davon überzeugt ist, dass dem *Agent* nicht getraut werden kann, kann er versucht sein, falsche Anweisungen mit Druck durchzusetzen. Die Resistenz des *Agents* wird dann als mangelnde Änderungsbereitschaft interpretiert, was einer weiteren Runde in der Spirale des Misstrauens Vorschub leisten kann.

# 4.4.5 Departements- und Direktionsvorstehende

Die politische Führung der kantonalen Verwaltung ist vielfältigen, oft widersprüchlichen Interessen ausgesetzt. Dies gilt insbesondere auch für die Raumplanung. Auf der einen Seite will die politische Führung für ihr Programm einstehen und auf der anderen Seite ist ihr Handeln durch das öffentliche Interesse, wie es namentlich in der Rechtsordnung ausgedrückt ist, beschränkt<sup>100</sup>. Je grösser der rechtliche Handlungsspielraum desto mehr kann das

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> Siehe Ziffer 9.1.3.2, PRATT / ZECKHAUSER (1991).

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> Siehe: HOLLENWEGER (2010: 25).

Falls die Amtsleitung ihre BaB-fachbezogenen Fähigkeiten überschätzt, objektiv das BaB-Gebiet aber nicht beherrscht, kann geschehen, dass sie nicht daran glaubt, dass die eigentlichen Spezialisten der BaB-Behörde mehr davon verstehen können als sie selbst. So kann sie bei verschiedenen Gelegenheiten sich in dem Sinn äussern, dass sie überzeugt sei, dass die Meinungen im BaB-Bereich beliebig seien und es einer hierarchischen Stellung bedürfe, die sich für die eine oder andere gleichwertige "Lösung" entscheidet. Sie kann es deshalb auch für nicht notwendig halten, bei besonderen Themen begründete Stellungnahmen der Spezialisten einzuholen und die direkt betroffenen Mitarbeitenden der BaB-Behörde anzuhören.

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Siehe Anhang, Ziffer 9.2.8.

 $<sup>^{100}</sup>$  Siehe z. B. GRISEL (1984: 305ff.). Im Folgenden wird Departement und Direktion synonym verwendet.

politische Programm das Regierungshandeln beeinflussen. So besteht eine Tendenz diese Handlungsspielräume auszuschöpfen. Die Regierung baut so gegenüber den Amtsleitungen einen Druck auf, den rechtlichen Rahmen auszuloten, damit sich die politischen Interessen der Departements- oder Direktionsführung durchsetzen können. So entsteht eine Gratwanderung mit den rechtlichen Bestimmungen, wobei die Departements- oder Direktionsführung auf die Warnsignale der Amtsleitungen angewiesen ist, so dass auch hier wieder ein *Principal–Agent-*Dilemma entsteht.

Hier wird von der Annahme ausgegangen, dass die Leistungsqualität der BaB-Behörden wesentlich von der Grundhaltung der Departements- oder Direktionsführung abhängt. Ein positiver Einfluss auf die Leistungsqualität ist dann zu erwarten, wenn die BaB-Behörde unterstützt und die Schwierigkeit der Aufgabe anerkannt wird. Das wird auch dazu führen, dass die nötigen Mittel bereitgestellt und in den Budgetverhandlungen begründet werden. In der Umfrage hat ein Kanton erklärt, dass keine Störfälle durch die Vorgesetzten vorkämen, weil er "Glück mit den politischen Vorgesetzten" habe. Dies zeigt, dass es bei einem entsprechenden politischen Willen es möglich ist, gewisse Störfälle zu vermeiden.

Es muss jedoch festgestellt werden, dass sich Departements- oder Direktionsvorstehende, welche nie der Versuchung illegaler Bewilligungen erliegen, in der Minderheit befinden. Es kann nicht behauptet werden, dass negative Einflüsse der Departements- oder Direktionsvorstehenden aussergewöhnliche Einzelerscheinungen seien, welche einzig auf personelle Schwächen zurückzuführen sind. Dafür sind die illegalen Bewilligungen zu verbreitet<sup>101</sup>.

Die Grundhaltung der Departementsvorstehenden kann sich natürlich auch im Laufe der Zeit oder der Legislaturperiode ändern. So haben zwei BaB-Behörden festgestellt, dass in Wahljahren die Anzahl von Störfällen mit "politischen" Entscheiden spürbar zunehme. In einem Kanton wurde diese Zunahme auf etwa 50% geschätzt (im Wahljahr 9 Störfälle, im vorhergehenden 6 und im darauf folgenden 7 Störfälle). Noch markanter ist jedoch die Zunahme im ersten Jahr eines/einer neuen Direktions- oder Amtsvorstehenden. Hier könne der Anstieg der Störfälle bis zu 300% oder 400% ausmachen (im extremsten bekannten Fall 25 Störfälle im ersten Amtsjahr gegenüber 7 und 6 Störfälle in den nächsten Jahren).

Die Gründe für diese Unterschiede werden natürlich nicht transparent kommuniziert und wahrscheinlich nicht einmal wirklich bewusst wahrgenommen. Ob das mögliche politische Kalkül aufgeht, während den Wahljahren permissiver zu sein, kann auch nicht überprüft werden. Eine mögliche Erklärung für das Phänomen der Zunahme der Störfälle im ersten Amtsjahr kann sein, dass gewisse Fälle den neuen Departementsvorstehenden schon vor Amtsantritt zur Kenntnis gebracht wurden, dann aber erst mit dem Amtsantritt umgesetzt werden. Auf der anderen Seite kann der sukzessive Rückgang der Störfälle in den nächsten

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> Ein Jurist einer BaB-Behörde hat vielleicht nur halb zum Scherz gemeint: wenn man für jede illegale Bewilligung eine Nadel auf eine Kantonskarte stecken würde, könnte man daran ablesen, woher die verschiedenen Departements- oder Direktionsvorstehenden herkämen.

Jahren möglicherweise auf ein gesteigertes Bewusstsein der Ungleichbehandlung in anderen Fällen und auf ein vermehrtes Verständnis für die fachliche Problematik zurückzuführen sein.

Eine BaB-Behörde hat den Umstand, dass in ihrem Kanton keine politischen Störfälle und keine negativen politischen Einflussnahmen vorkommen damit erklärt, dass der/die Direktionsvorstehende die erste Rechtsmittelinstanz für die BaB-Verfügungen sei. Diese Erklärung mag auf den ersten Blick überraschen, da die Doktrin der Gewaltenteilung es eigentlich als unerwünscht, ja als gefährlich bezeichnet, wenn eine Rekursinstanz direkt von der Verwaltung oder der Regierung abhängig ist<sup>102</sup>. Dies scheint noch verstärkt der Fall zu sein, wenn die Rechtsmittelinstanz gleichzeitig die hierarchisch Vorgesetzte der erstinstanzlichen Behörde ist. In diesem Kanton habe aber offenbar genau diese hierarchische Beziehung die Wirkung, dass die politische Führung und gleichzeitig Rekursinstanz es sich aus deontologischen Gründen nicht erlaubt, direkten Einfluss auf die BaB-Entscheide zu nehmen. Somit sei die BaB-Behörde wesentlich unabhängiger von der Politik und auch die Amtsleitung habe keine politischen Gründe mehr, illegale Bewilligungen zu erteilen. Im Gegenteil könnte sie sich disziplinarischen Sanktionen aussetzen, sollte sie willentlich unrechtmässige Entscheide fällen.

Diese Aussage muss aber gleich wieder nuanciert werden, da sie weniger auf die Organisationsstruktur zurückzuführen ist als auf die Persönlichkeit des/der Departementsvorstehenden. In einem anderen Kanton führt nämlich dieselbe Organisation der ersten Rechtsmittelinstanz bei der Direktionsführung dazu, dass nur gerade in 30% bis 50% der erstinstanzlichen Rekurse die Entscheide der BaB-Behörde bestätigt werden. Als Erklärung wurde dafür angegeben, dass es sich oftmals um politisch "angehauchte" Entscheide der ersten Rechtmittelinstanz handle<sup>103</sup>.

So scheint es in den schweizerischen Kantonen kein institutionalisiertes Kontrollsystem zu geben, das das Handeln der Departementsvorstehenden bei allenfalls ungerechtfertigten Bewilligungen überprüfen kann. Offenbar könnte einzig ein *Whistleblower* auf Fehlentscheide aufmerksam machen. Das ist jedoch bis heute weder auf kantonaler noch auf kommunaler Ebene geschehen.

Mit einer widerrechtlichen allgemeinen Weisung der politischen Führung an die BaB-Behörde, wie sie in den Fallbeispielen 9 und 10 im Anhang beschrieben ist, wird nicht nur ein bestimmtes Gesuch falsch entschieden (Störfall), sondern sämtliche zukünftigen Gesuche, die in diese Kategorie gehören<sup>104</sup>. Obschon die BaB-Behörde in einem solchen Fall zwar weiss, dass ihre Verfügungen eigentlich falsch sind, wird sie sich kaum dem expliziten Befehl entziehen können, will sie nicht *en bloc* kündigen. In ihren Bewilligungen nimmt sie deshalb

<sup>103</sup> Siehe Ziffer 4.5.4.

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> Siehe Ziffer 4.5.3.

Dazu kommt, dass eine Anzahl von Gesuchen mit rechtskräftigen Verfügungen nochmals behandelt werden müssen, wenn die betreffenden Gesuchstellenden um eine Wiedererwägung nachsuchen oder ein neues Gesuch nach der neuen Praxis einreichen.

jeweils explizit bezug auf die Weisung der Departements- oder Direktionsvorstehenden (Fallbeispiel 9) oder der entsprechenden politischen Instanz (Fallbeispiel 10), um damit transparent die Verantwortlichkeiten darzulegen. Allerdings könnte man sich fragen, ob die BaB-Behörde in einem solchen Fall (Fallbeispiel 9) nicht die Pflicht hätte, die Aufsichtsbehörde des Regierungs- oder Kantonsrats darüber zu informieren 105.

## 4.5 Diagonale Beziehungen und Netzwerke

## 4.5.1 Einleitung

Der Begriff des Netzwerkes geht über jenen der (formellen und materiellen) Koordination hinaus. Das Konzept der "reflexiven Verwaltung" versucht beispielsweise, die sozialen Netzwerke für eine effizientere und effektivere Wirkung des Verwaltungshandelns einzusetzen. Das von NAGEL / KESSLER / SOMMERFELD erwähnte Praxisbeispiel, wie umstrittene Auflagen einer Baubewilligung durch "Macht und Lernen die Sicht der anderen respektieren" unter Einhaltung aller rechtlichen Bestimmungen vollzogen werden können, kann stellvertretend für viele BaB-Behörden oder Gemeindebaubehörden angeführt werden.

Neben den Gesuchstellenden, haben die kantonalen BaB-Behörden jedoch auch mehr oder weniger häufig Kontakte und Verhandlungen mit anderen "diagonalen" Partnern, welche diagonal nach oben (Bundesämter, kantonale Legislative, Judikative) und diagonal nach unten (Gemeinde, Privatpersonen) gerichtet sind.

## 4.5.2 Bundesebene

In der Umfrage wurden die BaB-Behörden gebeten, sich zum Verhältnis mit dem Bundesamt für Raumentwicklung zu äussern. Die Resultate ergeben folgendes Bild (Abbildung 13): Die knappe absolute Mehrheit der antwortenden BaB-Behörden beschreibt ihr allgemeines Verhältnis zum ARE als Beratung für die Anwendung der BaB-Regeln. In sieben Kantonen wurde zu dieser Charakterisierung auch die Unterstützung hinzugefügt<sup>107</sup>. Kritischere Stimmen waren nur vereinzelt vernehmbar: drei Kantone haben jedoch angegeben, dass sie zumindest zeitweise das ARE allgemein als indifferent empfinden.

Bei speziellen Themen, welche besonders den eigenen Kanton betreffen, ist das Resultat der Umfrage sehr ähnlich ausgefallen. Sieben Kantonen hatten keine Spezialthemen mit dem ARE zu behandeln. Von den anderen Kantonen wurde die Haltung des ARE überwiegend als angemessen (4-mal genannt), unterstützend (7-mal genannt) und hilfsbereit (5-mal genannt) bezeichnet. Drei Kantone beklagten sich, dass die Wartezeiten zu lange seien und damit die

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup> In der Regel ist es die Geschäftsprüfungskommission. Hier ist dies nicht geschehen. Siehe Ziffer 9.2.9.

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> NAGEL / KESSLER / SOMMERFELD (2007: 171ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup> Zwei Kantone haben somit das Verhältnis allein als unterstützend beschrieben.

Antworten zum Teil zu spät einträfen. Je ein Kanton empfindet die Haltung des ARE bei Spezialthemen als schwankend bzw. als stur.

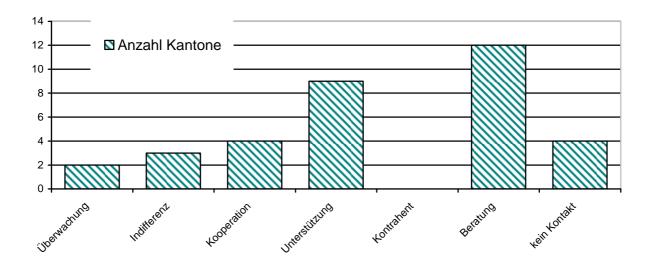


Abbildung 13: Verhältnis zum ARE aus der Sicht der kantonalen BaB-Behörden (n=23, mehrere Antworten möglich)

(eigene Darstellung)

Schliesslich wurden die Kantone auch gefragt, wie sie sich das Verhältnis zum ARE wünschten und welche Punkte verbessert werden könnten. Die Meinungen gingen auseinander, da auf der einen Seite eine aktivere Rolle des ARE gewünscht wird, indem es Arbeitshilfen, Wegleitungen, Direktiven, Praxishilfen, Kommentare zu wichtigen Gerichtsentscheiden und eine Entscheiddatenbank mit kantonalen Gerichtsentscheiden erstellen solle. Auf der anderen Seite solle das ARE aber auch die kantonsspezifischen Probleme vermehrt berücksichtigen und Verständnis für die Forderungen der Kantone aufbringen. Die Kantone sind sich bewusst, dass ihre Forderungen wohl nicht ohne zusätzliche Mittel beim ARE zu erfüllen sind.

Für die Leistungsqualität der kantonalen BaB-Entscheide kann ein besonderer Kritikpunkt an die Adresse des ARE relevant sein: Im Rahmen der jährlichen Treffen mit den BaB-Behörden (Erfahrungsaustausch, ERFA<sup>108</sup>) erhält das ARE wertvolle Informationen über die praktische Anwendung der BaB-Regeln aus allen Kantonen. Diese Daten scheinen jedoch nicht weiter verwertet zu werden, obschon sie dazu beitragen könnten, dass die BaB-Behörden auch über konkrete Entwicklungen im Bereich BaB in Kantonen informiert würden, die nicht in ihrer Regionalgruppe vertreten sind.

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup> Es bestehen 4 Regionalgruppen: Nordostschweiz (AI, AR, SG, SH, TG, ZH), Zentralschweiz mit Graubünden (GL, GR, LU, NW, OW, SZ, UR, ZG), Nordwestschweiz (AG, BE, BL, [BS,] SO) und Westschweiz mit Tessin (FR, GE, JU, NE, TI, VD, VS).

Es werden offenbar auch keine Konsequenzen aus Meldungen der Kantone gezogen, die dem ARE klar zeigen, dass die BaB-Regeln nicht in allen Kantonen gesetzeskonform angewendet werden. Obschon diese Situation zugestandenermassen für das ARE nicht einfach ist und es sicher daran interessiert ist, dass während den ERFA weiterhin transparent und ungezwungen auch über problematische Praxen gesprochen werden kann, scheint ein undifferenziertes Schweigen des ARE oder nur ein mündlicher kritischer Kommentar während der Sitzung so interpretiert werden zu können, dass die zum Teil eindeutig illegalen Praxen vom ARE als Faktum akzeptiert werden <sup>109</sup>.

Auf der anderen Seite hat das ARE auch schon eine konsequentere Haltung gezeigt. In spezifischen Themen hat es kantonale Praxen, sei es im Bereich der Nutzungsplanung oder des BaB mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerden oder gar mit der Drohung einer Strafanzeige angegriffen<sup>110</sup>. Diese janusköpfige Haltung des ARE der (scheinbaren) Toleranz und der strikten Verfolgung illegaler Praxen kann wohl teilweise durch die mangelnden Mittel erklärt werden, die ihm aber möglicherweise deshalb nicht zugesprochen werden, weil mächtige politische Interessengruppen nicht daran interessiert sind, dass das ARE in diesem Bereich einflussreicher und mächtiger wird. So scheint das ARE auf Messers Klinge zu wandern<sup>111</sup>. Sein Handeln kann weder konsequent noch fair sein, da die aufgegriffenen Themen nicht aus sachlichen gesamtschweizerischen Überlegungen ausgewählt werden, sondern sich aus eher zufälligen (regional-)politischen Konstellationen zu ergeben scheinen.

Aus fachlicher Sicht ist so die Haltung des ARE nicht geeignet, die Leistungsqualität der kantonalen BaB-Behörden nachhaltig positiv zu beeinflussen. Falls ein Wille zur Ausmerzung

Darauf weist auch hin, dass z. B. der frühere Direktor des ARE, Pierre-Alain RUMLEY öffentlich, anlässlich der Journée d'étude VLP-ASPAN vom 11. März 2004 in Freiburg und einer Konferenz in Salavaux am 31. Januar 2008, Verständnis dafür gezeigt hat, dass die Kantone die BaB-Regeln nicht vollständig und überall einhalten und sie pragmatisch auslegen können.

Bekannt ist insbesondere der Fall der Tessiner Rustici, welcher auch der Presse behandelt wurde. Das ARE hat in diesem Zusammenhang auch als einziges Mal zum Mittel der strafrechtlichen Anzeige gegen eine kantonale BaB-Behörde gegriffen. Allerdings sei dieser Anzeige keine Folge geleistet worden und sie sei heute kein Thema mehr. Das ARE hat auch erklärt, dass seit dem Inkrafttreten am 1. Januar 2007 des neuen Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (Art. 89 Abs. 2 Lit. a und Art. 111 Abs. 2 BGG; SR 173.110) und der Änderung von Art. 48 Abs. 4 RPV vom 8. November 2006 (vgl. AS 2006 4705), es sich an den kantonalen Verfahren beteiligen könne, so dass strafrechtliche Anzeigen in Zukunft kaum mehr nötig sein werden. Die dafür verwendete Formel lautet: "Gemäss Artikel 111 Absatz 2 Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110) können Bundesbehörden, die zur Beschwerde ans Bundesgericht berechtigt sind, die Rechtsmittel des kantonalen Rechts ergreifen. Gemäss Artikel 89 Absatz 2 Buchstabe a BGG und Artikel 48 Absatz 4 Raumplanungsverordnung (RPV; SR 700.1) ist das Bundesamt für Raumentwicklung im Bereich der Raumplanung zur Beschwerde ans Bundesgericht und damit zur Ergreifung des vorliegenden Rechtsmittels berechtigt. Siehe BGE 1A.183/2002 vom 20. Dezember 2002 aufgrund einer Verwaltungsrechtsbeschwerde des ARE, Gemeinde Breno, LE TEMPS vom 6. Juli 2010, (2010: 8) sowie die Pressemitteilung des Gran Consiglio des Kantons Tessin vom 7. Juli 2011: SEGRETERIA DEL GRAN CONSIGLIO (2011).

Dieser Zwiespalt des ARE, das sich auf der einen Seite als Nachtwächter des Bundesgesetzes über die Raumplanung im Allgemeinen und der BaB-Regeln im Besonderen zu verstehen scheint, aber das trotzdem nicht zu sehr in die Kantonssouveränität eingreifen will und kann, könnte auch dafür verantwortlich sein, dass das ARE sich in nützlicher Frist nicht hat durchringen können zu entscheiden, ob es im Rahmen dieser Arbeit einen Fragebogen ausfüllen oder mindestens eine schriftliche Stellungnahme zum Thema abgeben könne. Die Problematik scheint für das ARE politisch so heikel zu sein, dass es über die Haltung des Bundes betreffend der Leistungsqualität der kantonalen BaB-Behörden nicht kommunizieren kann.

von illegalen Bewilligungen (Störfälle) und Praxen in den verschiedenen Kantonen bestünde, könnte eine Klärung der Rolle des ARE zusammen mit der Sprechung der entsprechend notwendigen Mitteln einen wichtigen Beitrag dazu leisten. Voraussetzung dazu wäre jedoch, dass bereits auf Bundesebene ein Konsens darüber besteht, welche Ziele der Bund im Bereich BaB verfolgt<sup>112</sup>.

Sein Einfluss wäre insbesondere auf der höchsten Stufe, jener der Strategie ( $E_{e1}$ ), wünschbar, weil damit die Ziele des Gesetzgebers auf Bundesebene am Nachhaltigsten in den Kantonen durchgesetzt werden könnten. Dazu käme ein gezielter Einfluss im Managementkreislauf durch Weiterbildung der Mitarbeitenden der kantonalen BaB-Behörden mittels der Publikation von Arbeitshilfen, Wegleitungen und dem Durchführen von Seminaren, etc., welche auf den Stufen Kostenebene (Mittel,  $E_{e4}$ ) und Prozess- und Organisationsebene (Leistungserstellung,  $E_{e5}$ ) ihre Wirkung ausüben könnten.

## 4.5.3 Kantonale Legislative

Die Doktrin der Gewaltenteilung (bzw. Gewaltentrennung) beinhaltet, dass die Exekutive mit ihrer Verwaltung in ihrem Handeln möglichst von der Legislative und der Judikative getrennt bleibt. Jede Gewalt soll ihre Kompetenzen unabhängig ausüben und ihre Aufgaben in eigener Verantwortung selbständig ausführen können. Ein System von *checks and balances* soll dafür sorgen, dass keine Gewalt übermächtig wird und zu viele Kompetenzen an sich reisst<sup>113</sup>.

So sind Absprachen zwischen Verwaltung und Justiz verpönt, wie auch die Einmischung des Parlaments in die Ausführung der exekutiven Aufgaben. Dennoch hat das Handeln aller Gewalten unweigerlich einen Einfluss auf die Leistungsqualität des Verwaltungshandelns. Falls die Legislative nicht die Mittel spricht, die die Verwaltung benötigt wird die Qualität der Leistungen unweigerlich sinken. Wenn die Justiz keine klare Linie (konstante Praxis) einhält und sich die verschiedenen Entscheide widersprechen, wird dies Unsicherheit bei der ausführenden Behörde auslösen, die sich ebenfalls auf die Qualität der erstinstanzlichen Entscheide auswirken kann.

Die Fallbeispiele 11 und 12 betreffend die Ressourcenkürzung der BaB-Behörde und die Kompetenzordnung zeigen<sup>114</sup>, dass das kantonale Parlament im Gebiet BaB zwar relativ

Die Positionen der betroffenen Bundesämter spiegeln hier offenbar auch die Differenzen, welche sich regelmässig im Parlament ausdrücken. So haben sich auf zwei konkrete Anfragen von Seiten der Kantone die Bundesämter nicht auf eine gemeinsame Stellungnahme einigen können und haben widersprechende rechtliche Positionen eingenommen. In einem Fall ging es um die Interpretation der bundesrechtlichen Vorschriften für die Allwetterplätze für Pferde (ARE und BAV) im anderen Fall um die Interpretation der Koordinationsverpflichtung zwischen RPG und BBGB. Siehe: HOLLENWEGER (2010: 43, N. 61).

Diese Doktrin basiert insbesondere auf den Staatsideen von MONTESQUIEU, LOCKE, HAMILTON und MADISON. Siehe: TSCHANNEN (2011: 370ff.), HÄFELIN / HALLER / KELLER (2008: 415ff.), BENZ (2008: 151ff.)

<sup>&</sup>lt;sup>114</sup> Siehe Anhang, Ziffern 9.2.11 und 9.2.12.

wenige Einflussmöglichkeiten besitzt<sup>115</sup> und sie auch sehr selten nutzt. Falls es sie aber nutzt, wie in den geschilderten Beispielen, können sie langfristige und gravierende Auswirkungen auf der Kosten- ( $E_{e4}$ ) sowie auf der Prozess- und Organisationsebene ( $E_{e5}$ ) haben.

#### 4.5.4 Judikative

In den meisten Kantonen sind die Rechtsmittelbehörden die einzigen Qualitätskontrollinstanzen, die die materielle und formelle Rechtmässigkeit der Leistungen der BaB-Behörde überprüfen. Es können aber nur umstrittene Fälle überprüft werden, d.h. es muss ein Kläger vorhanden sein, damit die Rechtmittelinstanz tätig werden kann.

Da die (vorsätzlich) illegalen Bewilligungen ohne bekannte Ausnahme Tatbestände betreffen, bei denen Bauten und Anlagen bewilligt werden, die die Bedingungen der BaB-Regeln nicht einhalten und so den Wünschen der Gesuchstellenden entsprechen, sind Beschwerden in solchen Fälle äusserst selten. Das ist wohl auch der Grund dafür, dass die schweizerische Rechtswissenschaft sich mit diesem Thema bisher kaum auseinandergesetzt hat, wenn die Problematik überhaupt erkannt wurde. Es fehlen nämlich die nötigen schriftlichen Unterlagen und Gerichtsentscheide für eine juristisch fundierte Studie.

In der Umfrage der BaB-Behörden wurde nach ihrem Verhältnis zu den Rechtsmittelbehörden gefragt. Die absolute Mehrheit der Kantone (16 von 23) betrachtet das Verhältnis als kooperativ oder unterstützend, vier BaB-Behörden empfindet es als Überwachung. Drei Kantone gaben an, ausschliesslich eine Indifferenz von Seiten der Rechtsmittelbehörden zu verspüren. Ähnlich positiv fielen die Antworten bezüglich der Leistungsqualität der Justiz aus, wie die Abbildung 14 zeigt. Offensichtlich geniesst die Verwaltungsrechtsprechung in der Schweiz ein gutes bis sehr gutes Ansehen und erfüllt die hohen Erwartungen, die an sie gestellt werden.

Nur in drei Kantonen wird die Rechtsprechung aus der Sicht der BaB-Behörde häufig bis regelmässig als ungenügend oder in Einzelfällen gar als schlecht bezeichnet. In einem Kanton wird der ersten kantonalen Rechtsmittelinstanz vorgeworfen, sie entscheide oft aus politischen Motiven gegen die BaB-Behörde<sup>116</sup>. So liegt die Rechtsmittelbeständigkeit in diesem Kanton bei nur 30% bis 50%, was in der Tat gegenüber dem üblichen Grad in fast allen Kantonen von über 90% überaus tief ist. In diesem Kanton ist der/die Departementsvorstehende gleichzeitig erste Rekursinstanz, so dass es für die BaB-Behörde oder für das Amt, zu der sie gehört natürlich ausgeschlossen ist, einen Rekursentscheid an ein unabhängiges Gericht weiterzuziehen. Hier scheint die Rechtsmittelbehörde dieselbe Rolle zu übernehmen wie in anderen Kantonen die politische Departementsführung, die gewisse Gesuche aufgrund von sachfremden Motivationen bewilligt, die nicht bundesrechtskonform sind.

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> Ausser den ausdrücklich vom Bund delegierten Kompetenzen: z.B. Art. 16a Abs. 3, 18 RPG, 39 RPV.

<sup>&</sup>lt;sup>116</sup> Siehe Ziffer 4.4.5.

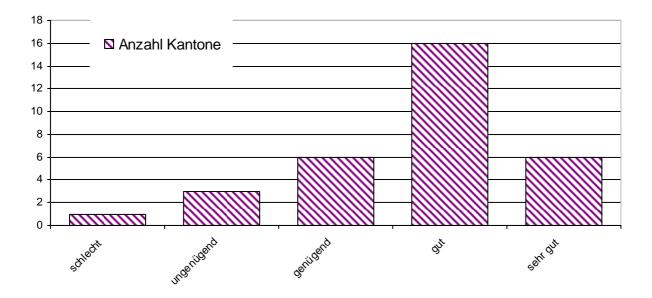


Abbildung 14: Leistungsqualität der Rechtmittelbehörden aus der Sicht der kantonalen BaB-Behörden (n = 23, mehrere Antworten möglich)

(eigene Darstellung)

In einem anderen Kanton wurde gerügt, dass die Rechtsmittelbehörde zu wenig Fachkenntnisse im Bereich BaB besitze: "das Verwaltungsgericht als nächste Instanz vertippt sich regelmässig"<sup>117</sup>. Trotzdem wird in diesem Kanton die Rechtsmittelbeständigkeit bei Rekursen von Gesuchsstellenden auf ca. 85% geschätzt. Das Fallbeispiel 13 (Ziffer 9.2.13) illustriert einen Fall einer offensichtlich mangelhaften Kenntnis der BaB-Regeln der obersten kantonalen Rechtsmittelinstanz.

Die antwortenden BaB-Behörden haben die Praxisbezogenheit der Urteile der Rechtsmittelbehörden bewertet; dabei wurde generell eine gute Leistungsqualität bestätigt. So wird in fast in allen Kantonen den Gerichtsentscheiden eine grosse Wirkung zugesprochen, wenn sie allgemeingültige Aussagen über die Interpretation der BaB-Regeln machen. 17 von 23 Kantonen geben an, dass sie ihre Verwaltungspraxis automatisch an solche Gerichtsentscheide anpassen (Abbildung 15). Bei wichtigen Praxisänderungen scheint häufig ein politischer Entscheid notwendig zu sein (6-mal genannt). Überaus selten bis nie angewendet wird die Möglichkeit der BaB-Behörde ein erstinstanzliches Urteil an die nächste Instanz weiterzuziehen. So kann fast in jedem Fall die erste Rechtsmittelinstanz definitiv entscheiden, wenn sie den Rekurs oder die Beschwerde gutheisst.

Eine weitere Vermutung einer BaB-Behörde für die unsachgemässe Beurteilung von Rekursen von Seiten der ersten Rechtmittelinstanz geht von der Feststellung aus, dass viele Verwaltungsrichter aus der Kantonsverwaltung stammen. So sei von Zeit zu Zeit eine Welle zu beobachten, während der gewisse Richter die Verfügungen der BaB-Behörde mit allen Mitteln zu kontern versuchen, um ihre Unabhängigkeit von der kantonalen Verwaltung zu demonstrieren. Das bleibt natürlich eine reine Hypothese, die nicht überprüft und so nicht als beweiskräftig anerkannt werden kann. Sie zeigt höchstens, dass das Verhältnis zwischen den BaB-Behörden und den Rechtsmittelbehörden nicht so einfach und transparent ist, wie dies vermutet werden könnte.

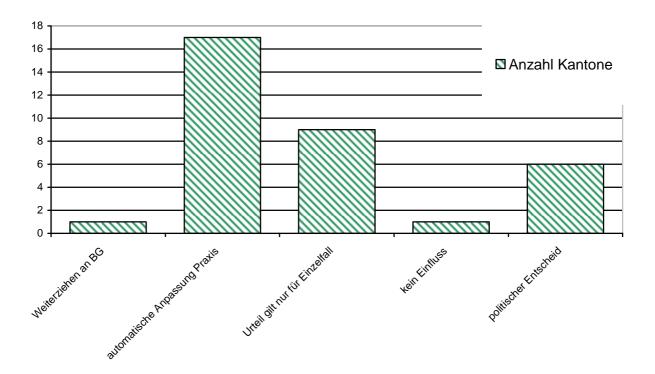


Abbildung 15: Konsequenzen auf die Praxis der BaB-Behörden bei Aufhebung von Verfügungen durch die Rechtsmittelbehörden (n = 23, mehrere Antworten möglich)

(eigene Darstellung)

Der Einfluss der Judikative auf die Leistungsqualität kann zusammenfassend auf zwei Arten wirken: Auf der einen Seite hat sie die Rolle als Kontrollorgan der BaB-Praxis. In fast allen Fällen (> 90%) wirken die Urteile der Rechtsmittelbehörden als Bestätigung der BaB-Behörde, die sich so gestärkt und unterstützt fühlen kann. In den meisten BaB-Behörden scheint ein Vertrauensverhältnis in die staatlichen Institutionen zu bestehen, so dass Kritik von Seiten der Rechtsmittelbehörden in der grossen Mehrheit der Fälle automatisch in der BaB-Praxis berücksichtigt wird. Dieser positive Einfluss wirkt insbesondere auf der Prozess-und Organisationsebene ( $E_{e5}$ ) aber auch als Weiterbildung der Mitarbeitenden ( $E_{e4}$ ).

Auf der anderen Seite wirken die Urteile der Rechtsmittelbehörde direkt auf die Leistung (*Output*), die sie unmittelbar verändern können. Dieser Einfluss kann positiv sein, was wie oben erwähnt zu einer Praxisbestätigung oder Praxisänderung führt (E<sub>e7</sub>) oder aber er kann die Form eines Störfalls annehmen (S<sub>e7</sub>), der mehr oder weniger schwerwiegende Folgen auf die Leistungsqualität haben kann, je nachdem ob er als Präzedenzfall betrachtet werden muss. Ausser von Fällen in mindestens zwei Kantonen scheinen die Rechtsmittelbehörden aus der Sicht der BaB-Behörden in der Regel von politischen Erwägungen unabhängig zu sein und sich auf die rechtliche Seite der BaB-Problematik zu konzentrieren.

#### 4.5.5 Gemeinden

## **4.5.5.1 Einleitung**

Das Verhältnis zwischen Kanton und Gemeinden ist in der Schweiz höchst unterschiedlich was seinen Ursprung in der Geschichte und Tradition der einzelnen souveränen Stände hat, die sich zur Eidgenossenschaft zusammengeschlossen haben. So können hier kaum allgemeingültige Aussagen über den Einfluss der Gemeinden gemacht werden. Sie gelten jeweils nur für Kantone mit vergleichbaren Systemen.

Ausser in fünf Kantonen, die eine umfassende kantonale Kompetenz im Bereich BaB kennen<sup>118</sup>, sind die Aufgaben im Bereich BaB zwischen den kantonalen und kommunalen Behörden aufgeteilt. In diesen Kantonen übernehmen die Gemeinden den Vollzug der Verfügungen, da sie geographisch näher bei den Bauvorhaben sind. Art. 25 Abs. 2 RPG ermöglicht diese Aufgabenteilung, da nur verlangt wird, dass eine (einzige) kantonale Behörde über die Vorhaben BaB entscheiden müsse.

Verschiedene Kantone scheinen sich uneinig zu sein, wer die Kompetenz für die Entscheide betreffend illegaler Bauten und Anlagen nach Bundesrecht haben soll. Während es in einzelnen Kantonen nicht einmal vorgesehen ist, dass die Gemeinden die kantonale BaB-Behörde informieren müssen, wenn sie eine Wiederherstellung anordnen<sup>119</sup>, hat anderseits das Kantonsgericht VD wiederholt entschieden, dass nach seiner Interpretation des Bundesrechts, eine Gemeinde bei Wiederherstellungsverfahren überhaupt nie allein entscheiden könne, da die Interessenabwägung und die Anwendung des Prinzips der Verhältnismässigkeit allein der kantonalen BaB-Behörde zukommen könne<sup>120</sup>.

Die Kantone mit geteilten Kompetenzen haben in der grossen Mehrheit das Verhältnis zu den Gemeinden als Kooperation bezeichnet. Fast die Hälfte schätzt die Hilfe der Gemeinden für die Aufgaben des Kantons, etwas weniger gaben an, dass die BaB-Behörde die Gemeinden in ihren Aufgaben unterstütze.

## 4.5.5.2 Leistungsqualität der Gemeindebehörden

Die Frage nach der Leistungsqualität der Gemeindebehörden ergab im Durchschnitt nur ein ungenügendes bis genügendes Resultat, was zu jenem der Rechtsmittelbehörde in deutlichem Kontrast steht (Abbildungen 14 und 16).

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Es sind dies die Kantone Basel-Stadt, Basel-Land, Genf, Neuenburg und Wallis.

Dies kann offensichtlich mit den unterschiedlichen Kulturen betreffend die Gemeindeautonomie begründet werden. Je wichtiger diese ist, desto weniger Kontrolle hat die BaB-Behörde über den Vollzug und die Wiederherstellungsverfahren (z. B. Bern, Graubünden oder Uri).

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup> Siehe AC.2008.0262 und AC.2009.0143, beide vom 24. November 2009; HOLLENWEGER (2010: 33).

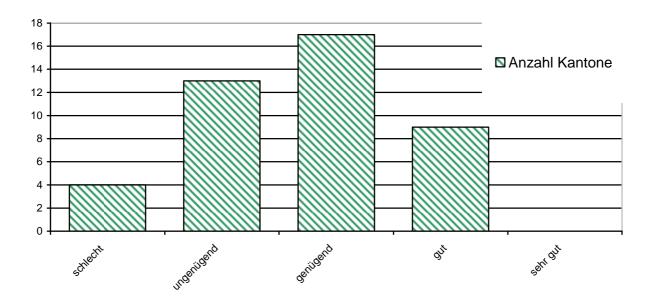


Abbildung 16: Leistungsqualität der Gemeindebehörden aus der Sicht der kantonalen BaB-Behörden (n = 23, mehrere Antworten möglich)

(eigene Darstellung)

Daraus kann trotz den grossen Unterschieden zwischen Gemeinden auch innerhalb eines einzelnen Kantons geschlossen werden, dass hier ein sehr grosses Verbesserungspotential besteht. Die häufigsten Mängel der kommunalen Behörden aus der Sicht der BaB-Behörden waren:

- mangelhafte Ausbildung der Gemeindebehörden und damit unprofessionelle Leistungen,
- mangelndes Verständnis oder mangelnde Sensibilität für die BaB-Problematik,
- ungenügende Mittel, insbesondere bei kleinen Gemeinden,
- gewisse Gemeinden wollen unangenehmen Wiederherstellungen aus dem Weg gehen,
- fehlende Kompetenz wirkt demotivierend: gewissen Gemeinden fehlt eine kritische Haltung.

Die grosse Sach- und Bürgernähe der Gemeindebehörden wurde von einem Kanton als positiv und von einem anderen als negativ gewertet. Positiv sei, dass Missstände sehr schnell entdeckt würden und so eine effiziente Kontrolle möglich ist. Auf der anderen Seite stellen gewisse Gemeindebehörden den Pragmatismus bzw. den Opportunismus über die Rechtsgleichheit und Rechtmässigkeit und neigen so dazu, illegale Bewilligungen zu erteilen oder bei illegalen Bauten die Augen zu schliessen<sup>121</sup>. Das Fallbeispiel 14 (Ziffer 9.2.14) betrifft einen Fall, bei dem sogar die elementaren Ausstandsregeln nicht beachtet wurden.

Die fehlbaren Gemeindebehörden gehen im heutigen System nur ein sehr kleines Risiko ein. Dem Autor ist nur ein Fall bekannt, bei welchem eine Gemeindebehörde in diesem Zusammenhang strafrechtlich verurteilt wurde. Die Strafen für ungetreue Amtsführung (Art. 314 StGB) fielen allerdings relativ milde aus: von drei Tagen bis zu einer Woche Gefängnis bedingt und Bussen von Fr. 120.- bis Fr. 300.-. Siehe: BGE 111 IV 83. Neben dem Problem der widerrechtlichen Bewilligungen besteht natürlich insbesondere das des mangelhaften oder gar ausbleibenden Vollzugs durch die Gemeindebehörden, wenn ihnen diese Kompetenz übertragen wurde. Diese Problematik wird kurz im nächsten Kapitel angeschnitten werden.

Abbildung 17 zeigt, wie die kantonalen BaB-Behörden die Häufigkeit der widerrechtlichen Verfügungen von Gemeindebehörden einschätzen. Fast die Hälfte hat dabei angegeben, dass solche widerrechtliche Bewilligungen ab und zu bis relativ häufig erteilt werden. Auch dieses Resultat ist beunruhigend, denn man kann davon ausgehen, dass der BaB-Behörde längst nicht alle widerrechtlichen Bewilligungen von Gemeindebehörden im BaB-Bereich bekannt sind. Es besteht vermutlich eine grosse Dunkelziffer und verschiedene Kantone haben in der Tat gemeldet, dass falsche Bewilligungen manchmal erst nach Jahren entdeckt werden. Leider muss festgestellt werden, dass die negativen Einflüsse und Störfälle längst nicht nur die kantonalen BaB-Behörden betreffen, sondern wohl in noch vermehrtem Mass die kommunalen Baubewilligungsbehörden<sup>122</sup>.

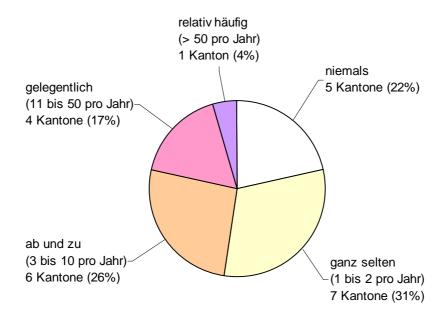


Abbildung 17: Häufigkeit von widerrechtlichen Verfügungen durch die Gemeindebehörden in den letzten Jahren in 23 Kantonen

(eigene Darstellung)

In Bezug auf das Modell der Leistungsqualität hat ein fehlerhaftes Handeln der Gemeindebehörde einen negativen Einfluss auf die Leistungen der BaB-Behörde selbst (E<sub>e7</sub>

Das Thema der Störfälle, welche auf das Handeln oder Unterlassen von Gemeindebehörden im Bereich BaB oder ganz allgemein im Bereich der Baubewilligungen zurückgehen, würde eine eigene vertiefte Studie rechtfertigen. Hier kann nicht weiter darauf eingegangen werden, da eine solche Diskussion auch Umfragen bei und Interviews von Gemeindevertretern einschliessen müsste, was den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.

<sup>&</sup>lt;sup>122</sup> Zu dieser Frage mag es hier genügen darauf hinzuweisen, dass viele Gemeindebehörden offensichtlich nicht zonenkonforme Bauten unterstützen und einen positiven Mitbericht verfassen. Die relativ häufigen illegalen kommunalen Baubewilligungen ausserhalb der Bauzonen ohne Beizug der kantonalen BaB-Behörde sind ein anderes Anzeichen dafür. Für eine fundierte Aussage über die Störfälle und die negativen Einflüsse auf die Leistungsqualität der kommunalen Baubewilligungsbehörden wäre jedoch eine spezielle und wesentlich umfangreichere Studie notwendig. Angesichts der hier dargestellten Problematik dürfte aber erwartet werden, dass eine grosse Anzahl illegaler Bewilligungen und Verwaltungspraxen entdeckt werden kann. Ein Beispiel dafür ist die Verletzung der Vorschriften zum Erstwohnungsanteil in Grindelwald (BE), wobei die hier eingeleitete Untersuchung zu Schluss kam, es handle sich nur um "fachliches Unvermögen" und nicht um systematisches unredliches Handeln. Siehe dazu: BERNER ZEITUNG BZ vom 9. Dezember 2008 (2008: 9, 21).

oder  $S_{e7}$ ) indem sie umgangen werden. Es kann aber auch das Verhalten der Adressaten und der Interessengruppen negativ beeinflussen ( $E_{e8}$  oder  $S_{e8}$  sowie  $E_{e9}$ ) <sup>123</sup>. Die Haltung der Gemeindebehörde kann rasch in der ganzen Gemeinde bekannt werden, was dazu führen kann, dass vermehrt illegale Bauten erstellt werden oder die Gemeindebehörde unter Druck kommt, weitere illegale Bewilligungen zu erteilen ( $E_{e8}$ ). Falls eine solche generalisierte Praxis entsteht, können Teile der lokalen Gesellschaft eine feindselige Haltung gegenüber der kantonalen BaB-Behörde entwickeln, die als Polizeiorgan wahrgenommen wird, dem der "gesunde Menschenverstand" fehlt, der angeblich von der Gemeindebehörde angewendet wird.

Es kann die Hypothese aufgestellt werden, dass in Gemeinden, deren Behörden ein pflichtbewusstes Verhalten im Bereich BaB demonstrieren, die Akzeptanz der BaB-Regeln durch die Adressaten und Interessengruppen höher ist als in Gemeinden mit widerrechtlichen Praxen. Hier kann nicht weiter untersucht werden, ob das Verhalten der Gemeindebehörden vornehmlich dasjenige ihrer Bürgerinnen und Bürger beeinflusst oder ob es gerade umgekehrt ist, dass die Gemeindebehörden nur das Sprachrohr eines Teils der Bevölkerung sind, der sich unabhängig eine Meinung gebildet hat.

#### 4.5.5.3 Einflussnahme auf die BaB-Behörden

Falls eine wie oben beschriebene Spirale der widerrechtlichen Praxis einsetzt, ist nicht ausgeschlossen, dass die Gemeindebehörden versuchen, auf der transzendenten und der benutzerbezogenen Qualitätsebene im Planungsprozess Veränderungen herbeizuführen.

Die Gemeindebehörde kann auf den verschiedenen Ebenen des Politik- und Managementkreislaufs intervenieren. Meist wird dabei ein Prozess der Eskalation ablaufen: Wird auf der tiefsten Stufe, den Mitarbeitenden der BaB-Behörde, keine in ihrem Sinn positive Reaktion erreicht, kann sie ihr Anliegen Stufe um Stufe über die Abteilungs- und Amtsleitung bis zur Departementsleitung weiterziehen. Dabei hofft sie, dass eine der oberen die untere Stufe desavouiert und die Position der Gemeindebehörde stützt. Eine solche Situation findet sich im Fallbeispiel 8 (Ziffer 9.2.8.). Hier kann man von Einflüssen auf den verschieden Ebenen der SOLL-Seite ( $E_{e1}$  bis  $E_{e4}$ ) oder aber von einem indirekten Störfall sprechen, der das Verwaltungshandeln im Einzelfall bis zum *Output* negativ beeinflussen kann ( $S_{e5}$  bis  $S_{e7}$ ).

Es ist nicht auszuschliessen, dass die Gemeindebehörden unter Umständen mit diesen Interventionen zu einer Leistungsverbesserung beitragen können. So zwingen sie die BaB-Behörden nämlich, ihre Praxis zu rechtfertigen und zu prüfen, ob die vorgebrachten Kritiken

Von einem Störfall (S<sub>e7</sub> oder S<sub>e8</sub>) würde dann gesprochen werden, wenn der beeinflusste Einzelfall oder einzelne Adressat nicht auf weitere Fälle oder andere Adressaten von Baugesuchen angewendet werden kann oder wird.

gerechtfertigt sind. Im diesem Fall kann eine Kooperation entstehen, die zu einem gegenseitigen Gewinn führen kann, wie dies im Modell der reflexiven Verwaltung<sup>124</sup> vorgeschlagen wird.

#### 4.5.6 Gesuchstellende und Dritte

Während Versuche von Gesuchstellenden und Dritten (z. B. Nachbarn und Interessengruppen wie NGOs) Einzelfälle zu beeinflussen (Störfälle) relativ häufig vorkommen, sind dauerhafte Einflüsse von diesen Seiten auf die Leistungsqualität der BaB-Behörden relativ selten und kein Kanton hat ein Beispiel eines direkten und dauerhaften negativen Einflusses angegeben. Hingegen sei es schon vorgekommen, dass private Organisationen versucht haben, einen Einfluss über horizontale Partner der BaB-Behörde auszuüben. So wurde insbesondere das Landwirtschaftsamt dafür gewonnen, die Interessen von Bauernverbänden an die BaB-Behörde weiterzutragen um Praxisänderungen zu bewirken. Auf der anderen Seite können gewisse NGOs eine letzte Instanz gegen illegale Bewilligungen sein, indem sie von ihrem Verbandsbeschwerderecht Gebrauch machen. So sind Fälle bekannt, in denen Umweltschutzorganisationen einen beträchtlichen (positiven) Einfluss geltend machen konnten, indem sie konsequent Beschwerde gegen missbräuchliche Gesuche und Bewilligungen führten 125.

Das Verhältnis der BaB-Behörde zu den Gesuchstellenden muss aber nicht immer unter negativen Spannungen verlaufen und positive Erfahrungen können einen Einfluss auf weitere Gesuchstellende und auf die Gemeindebehörden haben. Im Fallbeispiel 15 (Ziffer 9.2.15) kommt zum Ausdruck, dass eine vorgezogene Arbeits- und Zeitinvestition der BaB-Behörde in Leistungen (architektonische Projekte), die eigentlich nicht zu ihrem Pflichtenheft gehören, ihr schliesslich auch zu gute kommen können, falls dadurch langwierige, zeitaufwändige Rechtsstreite verhindert werden können. Bis ein Gerichtsentscheid auch wirklich durchgesetzt wird, können mehrere Jahre verstreichen, so dass eine temporäre Toleranz illegaler Bauten oft auf dasselbe Resultat hinausläuft, ohne jedoch Unsummen für die Gerichtsverfahren aufwenden zu müssen<sup>126</sup>.

Im Gegenzug kann erhofft werden, dass sich das Vertrauen in die BaB-Behörde, wenn nicht jenes der betroffenen Privatpersonen (sie werden eh denken, dass ihre Bauten ja einfach hätten bewilligt werden können) aber doch jenes der kommunalen Behörden verbessert, die sehen, dass die BaB-Behörde nicht einfach ihre Bürger überfährt.

Beispiele dazu waren vor ein paar Jahren Gesuche für Hühnerställe unter fragwürdiger Anwendung der Vorschriften für die interne Aufstockung (Art. 16a Abs. 2 RPG, 36 RPV), insbesondere durch Landwirtschaftsämter.

 $<sup>^{124}</sup>$  Siehe NAGEL / KESSLER / SOMMERFELD (2007).

Hier wären also die sozialen Kosten und Transaktionskosten gemäss der ÖAR mit einer Durchsetzung nach dem Rechtspositivismus sehr hoch gewesen. Wichtig ist jedoch, dass das positive Recht am Ende doch durchgesetzt werden kann. Siehe Ziffer 9.1.4.5.

#### 4.6 Fazit

In diesem Kapitel wurde gezeigt, dass die Einflüsse der verschiedenen Akteure im Bereich BaB sehr unterschiedlich sein können. Da das BaB-Recht tief in die Eigentumsrechte der Privatpersonen eingreift und sehr detailliert vorschreibt, welche Veränderungen und Neubauten ausserhalb der Bauzonen realisiert werden können, zielen die meisten verzeichneten Einflüsse auf eine Liberalisierung der Bedingungen und Auflagen ab, wenn nicht unverhohlen illegale Bewilligungen angestrebt werden wie das Fallbeispiel 16 (Ziffer 9.2.16) zeigt. Die positiven Einflüsse können vereinzelt von NGOs kommen, welche auf eine strikte Anwendung der Schutzmassnahmen der Landschaft oder der Natur pochen. Ansonsten können positive Einflüsse auf anderen Ebenen verzeichnet werden, insbesondere um die Effizienz der BaB-Behörde zu steigern<sup>127</sup>.

Als Quintessenz eines Versuchs des negativen Einflusses kann betrachtet werden, wenn die hierarchisch vorgesetzte Person im Mitarbeitergespräch den Wunsch protokolliert, der/die BaB-Abteilungsleitende habe für die nächste Periode zum offiziellen Ziel, "das Recht flexibler zu interpretieren". Hier wird nicht einmal erwähnt, um welche konkrete Rechtsnorm es geht, sondern es wird erhofft, dass in der entsprechenden Verwaltungseinheit ein Kulturwandel stattfindet, damit sie sich mit einer niedrigeren Leistungsqualität zufrieden gibt<sup>128</sup>.

Es scheint schwierig zu sein, die negativen Einflüsse einzuschränken, da die Gesuchstellenden hoffen, von illegalen Bewilligungen profitieren zu können und die Entscheidungsträger in der Verwaltung sich davon entweder einen Imagegewinn erhoffen oder zumindest erwarten weniger Ärger mit den Gesuchstellenden zu haben. In der Umfrage konnte keine organisatorische oder strukturelle Hürde ausfindig gemacht werden, die solche negative Einflüsse effektiv verhindern oder mindestens abschwächen könnte.

Dazu gehören die Massnahmen, welche zu einer Verbesserung der Mittel der BaB-Behörde führen: Ausbildung, Instrumente, Personal, etc.

Frühere konkrete Erfahrung hatte in diesem Fall gezeigt, dass unter diesem unbestimmten Auftrag insbesondere illegale Bewilligungen zu verstehen waren. Vgl. dazu die Ausführungen zur Logik der Macht in HAN (2005: 9ff.).

5. Störfälle

# 5 Störfälle im Bereich BaB: eine Anwendung des Modells

# 5.1 Einleitung

Während im vorhergehenden Kapitel der Akzent auf die Akteure gelegt wurde, um aufzuzeigen, welchen effektiven Einfluss sie im Bereich BaB haben können und wie dies mit konkreten Beispielen illustriert werden kann, so soll hier eine Gliederung nach den unterschiedlichen Störfalltypen im Vordergrund stehen. Dazu sollen zwei Grundfragen helfen: Einerseits soll danach gefragt werden, was mit der einen Störfall auslösenden Intervention überhaupt bewirkt werden soll. Es ist dies die Frage nach den Begünstigten des Störfalls. Dazu kann auch noch die Frage nach der Art des Vorgehens angeschnitten werden. Auf der anderen Seite wird danach gefragt werden, was bewirkt wird, welches die konkreten Folgen der Störfälle sind. Es geht so um die Frage der Wirkung der Störfälle, sei sie beabsichtigt oder nicht (Kollateralschäden).

## 5.2 Störfalltypologie des BaB nach der Absicht der Intervention

## 5.2.1 Falsche oder illegale Bewilligungen

# 5.2.1.1 Einleitung

Störfälle im Sinn von falschen oder illegalen Bewilligungen bzw. von willkürlichen Verweigerungen von Bewilligungen fallen im Managementkreislauf an wie dies aus dem im Kapitel 3 vorgestellten Modell hervorgeht. Sie können im Leistungserstellungsprozess, im Mittelverbrauch oder aber bei der Leistung selbst (Output) geschehen ( $S_{i5}$  bis  $S_{i7}$  und  $S_{e5}$  bis  $S_{e7}$ ).

In allen dem Autor bekannten Störfällen kann ein dominantes Motiv erkannt werden. Die Verwaltungsaktivität wird in der Schweiz im Allgemeinen und im Bereich BaB offensichtlich nicht aus Motiven gestört, die mit der eigentlichen materiellen Problematik nichts zu tun haben<sup>129</sup>. So kann in allen bekannten Fällen mindestens eine begünstigte Zielgruppe festgestellt werden. Da der Bereich BaB stark territorial gebunden ist, sind die Grundbesitzenden die ersten, von denen man vermuten kann, sie seien bei Bauvorhaben oder Umnutzungen begünstigt worden. In fast allen Fällen sind der ursprüngliche Anstoss des Störfalls denn auch entweder ihr über die rechtlichen Schranken hinausgehendes Projekt oder aber ihre bereits begonnenen oder fertig gestellten Arbeiten, welche nicht von der BaB-Behörde bewilligt worden sind.

<sup>&</sup>lt;sup>129</sup> Solche Motive könnten theoretisch von grundsätzlich staats- oder demokratiefeindlichen Bewegungen ausgehen (extremistische Bewegungen aller Art: Kommunismus, Faschismus, Anarchiebewegung, etc.). Solche (ausschliessliche) Tatbestände konnten empirisch nicht festgestellt werden, es bleibt aber nicht ausgeschlossen, dass solche Grundhaltungen bei gewissen Störfällen mitgespielt haben.

5. Störfälle 67

So lässt sich die Störfalltypologie der Absicht in zwei Gruppen einteilen: in die falschen und illegalen Bewilligungen einerseits und den Nichtvollzug bzw. den Verzicht auf Wiederherstellung des rechtlichen Zustands anderseits.

Zuerst kann es überraschen, dass hier mit Selbstverständlichkeit von illegalen Bewilligungen gesprochen wird. In einem Rechtsstaat dürfen sie eigentlich nicht vorkommen oder aber nur als Auswuchs von korruptem oder ethisch verwerflichem Verhalten von Einzelpersonen, die dafür bestraft gehören<sup>130</sup>. Falls diese Untersuchung zum Schluss kommt, dass die bekannten Störfälle nur auf einige wenige fehlbare Einzelpersonen zurückzuführen sind, die beim Aufdecken dieses Umstands auch umgehend sanktioniert werden, so kann man beruhigt zur Tagesordnung übergehen. Muss aber im Gegenteil eine gewisse Systematik der Störfälle festgestellt werden, müssen grundsätzliche Fragen gestellt werden<sup>131</sup>.

Ab welcher Schwelle kann von einer Systematik der Störfälle gesprochen werden? Ist die Tatsache, dass illegale Bewilligungen im Bereich BaB in mindestens 2/3 aller Kantone noch heute alljährlich vorkommen, ein genügender Beweis für eine systematische "Störfallkultur"? Obschon die Zahlen, die aus der Abbildung 18 hervorgehen, schon ein starkes Indiz für eine gewisse Systematik sind<sup>132</sup>, bieten sie noch keine vollständige Sicherheit.

Die kantonalen BaB-Behörden sind in einer privilegierten Lage, sich zu diesem Thema zu äussern. Sie haben die Bewilligungen im Hinblick auf die BaB-Regeln untersucht und sind zum Schluss gekommen, dass sie in einem oder mehreren Punkten nicht rechtmässig sind. Diese Analyse muss aber materiell nicht unbedingt richtig sein und die Vorgesetzten, welche die Schlussfolgerungen umstossen, könnten dies theoretisch im Sinn des Gesetzes tun. Wir werden weiter unten sehen, dass in der Tat gemäss den Angaben der BaB-Behörden die Verfügungen i. d. R. so umformuliert werden, dass sie rechtlich einwandfrei erscheinen. Somit dürfte es für Aussenstehende beinahe unmöglich sein, die falschen Entscheide zu finden und dazu die Vorsätzlichkeit zu beweisen.

Es stellt sich aber die Frage, weshalb eine BaB-Behörde absichtlich ein negatives Bild ihrer Vorgesetzten abgeben möchte. Wenn eine *hidden Agenda* von der einen oder anderen BaB-Behörde vielleicht noch denkbar wäre, scheinen doch sehr ähnliche Antworten von 2/3 der BaB-Behörden dagegen zu sprechen, insbesondere deshalb, weil sie in voneinander unabhängigen Kanälen geliefert wurden und sich so gegenseitig nicht haben beeinflussen können. Entscheidend ist das Zugeständnis der politischen Vorgesetzten der BaB-Behörden in

Auch das beste System kann kaum für sich beanspruchen, die menschliche Natur so zu verbessern, dass keine Fehltritte mehr begangen werden.

1

Diese eventuellen philosophischen, politischen, wirtschaftlichen oder soziologischen Aspekte auszuleuchten fehlt hier natürlich der Raum. Das könnte jedoch in einer weiteren, grösser angelegten Studie versucht werden.

<sup>&</sup>lt;sup>132</sup> Zu diesen Daten ist jedoch festzuhalten, dass sie nicht externe Schätzungen von irgendwelchen Transparency- oder Whistleblower-Organisationen mit mehr oder minder zuverlässigen Quellen sind, sondern Angaben der BaB-Behörden selbst, die sich, bei einfacher Zusicherung der Vertraulichkeit, relativ transparent zu diesen Fragen äussern.

68 5. Störfälle

mindestens einem Kanton, die transparent und öffentlich darlegen, dass sie wissentlich in gewissen Fällen die ihnen zur Anwendung übertragenen rechtlichen Normen nicht einhalten wollen (Fallbeispiel 20, Ziffer 9.2.20).

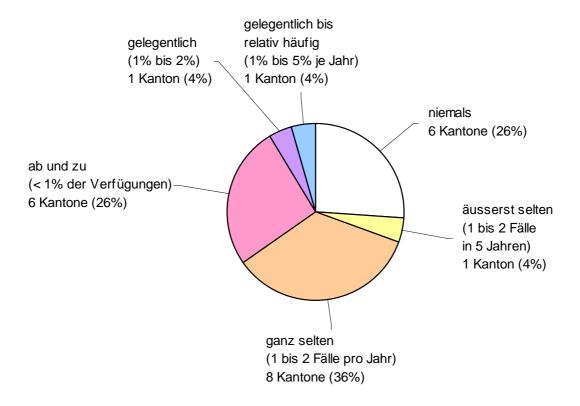


Abbildung 18: Häufigkeit von widerrechtlichen Verfügungen durch die Vorgesetzten der BaB-Behörden (Amt oder Departement / Direktion) in den letzten Jahren in 23 Kantonen. (eigene Darstellung)

Die Umfrage hat folgendes Bild ergeben: von den 23 die Umfrage beantwortenden Kantonen (n = 26) gaben sechs an, heute und seit Jahren keine illegalen Bewilligungen der Vorgesetzten der BaB-Behörde mehr gekannt zu haben. Dies entspricht einer Rate von ca. 26 %. Die anderen 74 % der Kantone geben im Gegenteil an, dass, im besten Fall, solche illegalen Bewilligungen 1- bis 2-mal in 5 Jahren vorkamen und im schlimmsten Fall, in einem Jahr ca. 5 % aller Bewilligungen (bis zu 20 Störfälle in einem Jahr) illegal waren oder zumindest den rechtlichen Rahmen überstrapaziert haben 133.

\_

Angesichts dieser Resultate der Umfrage, kann vorsichtig geschätzt werden, dass zwischen 50 und 100 illegale Bewilligungen gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG vorsätzlich von den kantonalen politischen Führungen in der ganzen Schweiz pro Jahr erteilt werden. Bei wohl mehr als 20'000 BaB-Verfügungen pro Jahr ist das eine relativ kleine Zahl. Erfasst wird aber nur eine Quelle von möglichen negativen Einflüssen und Störfällen im Bereich BaB.

In Bezug auf die Leistungsqualität der BaB-Behörden wäre es interessant zu untersuchen, ob die politischen Kräfteverhältnisse (Links – Rechts, Stadt – Land, Deutschschweiz – lateinische Schweiz, Protestantismus – Katholizismus, etc.) in der gesamten Schweiz und in den Kantonen eine signifikante Relation zur Rechtmässigkeit des Vollzugs der BaB-Vorschriften haben. Dazu wäre aber eine umfassendere Studie nötig.

5. Störfälle 69

Es wurde ebenfalls untersucht, welche materiellen BaB-Regeln von den illegalen Bewilligungen betroffen wurden. Abbildung 19 stellt die Verteilung der verletzten BaB-Regeln dar, wie sie von 17 Kantonen berichtet wurden.

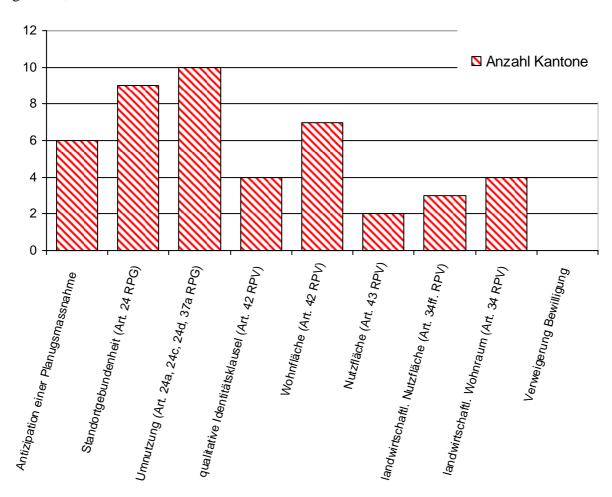


Abbildung 19: Typen von widerrechtlichen Verfügungen durch die Vorgesetzten der BaB-Behörden (Amt oder Departement / Direktion) in den letzten Jahren in 17 Kantonen nach Artikel (mehrere Antworten möglich)

(eigene Darstellung)

Am häufigsten wurden die Bewilligungen von Umnutzungen genannt obschon die Bedingungen nicht erfüllt waren (10 Nennungen von 17 Kantonen). Es folgten die Bewilligungen für zonenfremde Neubauten, die nicht als standortgebunden betrachtet werden konnten (9 Nennungen), das Überschreiten der zulässigen Wohnraumerweiterung für nicht zonenkonformes Wohnen (7 Nennungen) und die Bewilligungen in Antizipation einer Planungsmassnahme (6 Nennungen). Überhaupt nicht vorgekommen ist in allen 23 antwortenden Kantonen die vorsätzliche Verweigerung einer BaB-Bewilligung, obschon dazu die Bedingungen erfüllt gewesen wären. Diese letzte Variante würde wohl umgehend von den benachteiligten Grundeigentümern als willkürlich vor Gericht angefochten werden. Dieses Risiko, dazu noch ohne einleuchtendes Motiv, scheint keine politische Führung eingehen zu wollen.

70 5. Störfälle

# 5.2.1.2 Vorzeitige Bewilligungen / Antizipation einer Planungsmassnahme

Im Raumplanungsrecht sind Nutzungsplanungen prinzipiell für jedermann verbindlich (Art. 21 Abs. 1 RPG). Diese Verbindlichkeit entsteht, wenn der Nutzungsplan von der kompetenten Behörde genehmigt worden und in Rechtskraft erwachsen ist. In keinem Fall kann ein noch nicht rechtskräftiger Nutzungsplan eine positive Vorwirkung entfalten<sup>134</sup>. Wenn Bauten und Anlagen erstellt werden könnten, obschon noch nicht feststeht, ob die vorgesehene Planungsmassnahme überhaupt je in Kraft treten wird, würde das gegen das Legalitäts- und Demokratieprinzip verstossen <sup>135</sup>. Ein bereits erstelltes Gebäude kann nämlich schon wegen Unverhältnismässigkeit kaum wieder abgerissen werden, falls die Planungsmassnahme nicht rechtskräftig würde.

Für viele Bauherrschaften sind jedoch die demokratischen Planungsverfahren ein Hindernis für ihre wirtschaftlichen Interessen. Insbesondere die langen Fristen können mit sehr hohen (Transaktions-) Kosten verbunden sein. So liegt es nahe, dass die GrundeigentümerInnen darauf drängen, die Baubewilligung so schnell wie möglich zu erhalten. So kann besonders bei Grossbauten, aber auch bei einflussreichen Privatpersonen ein grosser Druck auf die Baubewilligungsbehörde ausgeübt werden, damit diese eine vorgezogene Bewilligung erteilt. Die Versuchung diesem Wunsch Folge zu leisten ist dann besonders gross, wenn die Vorgesetzten gut abschätzen können, ob die Planungsmassnahme auf Widerstände stossen könnte. Ist nicht damit zu rechnen, kommt es relativ häufig zu solchen illegalen Bewilligungen, sowohl innerhalb wie auch ausserhalb der Bauzonen.

Dem Autor wurden unter anderen folgende Fälle der letzten Jahre aus den betroffenen sechs Kantonen gemeldet:

- Bewilligung eines Schwimmbads in Antizipation der Änderung des Gemeindenutzungszonenplan, der das Gebiet der Wohnzone zuordnen sollte;
- Bewilligung eines Parkings für 100 Fahrzeuge für eine wichtige Privatschule in Antizipation eines Überbauungsplans;
- Bewilligung einer privaten Zufahrtsstrasse (im Grundbesitz der Gemeinde) zu einem Wohnquartier in Antizipation eines Überbauungsplans;
- Bewilligung einer Feuerwehrhalle der Gemeinde in Antizipation einer Zonenplanung (Zone für öffentliche Nutzung)
- Bewilligung einer privaten Zufahrtsstrasse zu einem Industriequartier in Antizipation der Änderung eines Überbauungsplans;
- Bewilligung eines Touristencamps als Versuch für eine Saison in Antizipation einer eventuellen Sonderzonenplanung, falls das Konzept erfolgreich sein sollte;

In gewissen Fällen kann eine negative Vorwirkung bestehen, i. d. R. wenn ein neuer Nutzungsplan in der Ausarbeitung ist und dem bestehenden Plan widerspricht, so z. B. Art. 77 LATC-VD. Siehe: IMBODEN /RHINOW (1986: 108ff.), WALDMANN / HÄNNI (2006: 504), HALLER / KARLEN (1999: 222ff.), ZEN-RUFFINEN / GUY-ECABERT (2001: 196ff.), ZAUGG / LUDWIG (2007: 354ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>135</sup> Nach der Genehmigung steht jeweils noch der Rechtsweg offen.

5. Störfälle 71

• Bewilligung einer WC-Anlage ausserhalb des erlaubten Perimeters in einer Sonderzone für Pferdesport in Antizipation einer Anpassung des Plans;

- Bewilligung von Überschreitungen der Bauperimeter für Wohnbauten in einer Schutzzone in Antizipation der Änderung des Plans;
- Bewilligung einer Biogasanlage in Antizipation der Änderung des Bundesgesetzes (Art. 16a Abs. 1bis RPG, Art. 34a RPV);
- Bewilligung einer Freizeitbobbahn auf Schienen in Antizipation des kommunalen Richtplans;
- Bewilligung einer Gaststätte ohne Bezug zur Landwirtschaft in Antizipation des kantonalen Richtplan, welcher Streusiedlungsgebiete definieren sollte (Art. 39 RPV).

In einigen dieser Fälle haben die Amtsvorstehenden, in den anderen die Departementsvorstehenden, die entsprechenden Bewilligungen erteilt. In einem Kanton wurden diese Bewilligungen so erteilt, dass die Vorgesetzten sie brieflich beim Grundeigentümer und bei der Gemeinde angekündigt und dabei transparent dargelegt haben, dass die Bewilligung nach geltendem Recht eigentlich nicht möglich sei (Verbot der Vorwirkung von Planungsmassnahmen), im speziellen Fall jedoch eine aussergewöhnliche Ausnahme gewährt werde. Die Gemeinden wurden verpflichtet, die entsprechenden Planungsmassnahmen so schnell als möglich in die Wege zu leiten. Sie mussten ihr Einverständnis schriftlich bestätigen 136. Aufgrund dieser Schreiben hat die BaB-Behörde die Weisung erhalten, die entsprechenden Gesuche zu bewilligen. In ihrer offiziellen Bewilligung nach Art. 25 Abs. 2 RPG nahm sie einzig Bezug auf das Schreiben der Vorgesetzten und motivierte die Bewilligung nicht weiter (auch ohne Angabe einer gesetzlichen Grundlage).

Hinter dieser Haltung politischer Vorgesetzten könnte ein Missverständnis oder ein Missbrauch der Grundhaltungen des Utilitarismus, des Pragmatismus und der ökonomischen Analyse des Rechts (ÖAR)<sup>137</sup> stehen. Das positive Recht wird hier bereits dann in Frage gestellt, wenn nach "gesundem Menschenverstand" eine baurechtliche Regel für die Zielgruppe als weniger nützlich oder als behindernd empfunden wird. Die demokratischen Verfahren werden in solchen Fällen als unnötige Schikanen betrachtet, welche ja am Schlussergebnis nichts ändern werden. So kann der zeitliche Gewinn dem Grundeigentümer gutgeschrieben werden. Der Gewinn der politischen Vorgesetzten ist dabei schwerer zu verstehen. Eventuell wollen sie bei ihrem Stimmvolk gut dastehen und hoffen so für sich auf positive Reaktionen bei den Wahlen und/oder den Abstimmungen. Es ist auf jeden Fall im Rahmen dieser Studie kein konkreter Fall einer Korruption im engeren Sinn gemeldet worden.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>136</sup> In gewissen Fällen wurde aber nur verlangt, dass die entsprechenden Änderungen bei der nächsten Gesamtrevision des Gemeindezonenplans vorgenommen werden.

<sup>&</sup>lt;sup>137</sup> Siehe Anhang 1, Ziffern 9.1.2.7 und 9.1.4.5.

72 5. Störfälle

## 5.2.1.3 Temporäre Bewilligungen

In Umgehung der Planungspflicht oder zur Vermeidung teurerer Lösungen wurden innerhalb der Bauzonen Bewilligungen für temporäre Vorhaben ausserhalb der Bauzonen erteilt oder in Aussicht gestellt. Auch hier scheint das Argument einer vermeintlichen Verhältnismässigkeit ausschlaggebend zu sein: Soll ein mehr als ein Jahr dauerndes Planungsverfahren abgewickelt werden, wenn in kürzerer Zeit das Vorhaben bereits wieder verschwinden kann? Solche Themen wurden in den folgenden Fällen geschildert:

- 2 temporäre Bewilligungen für je 1 Jahr für Probebohrungen (Thermalwasser und Erdgas) ohne Planungsmassnahme (versiegelte Fläche ca. 1 ha und 1.5 ha);
- temporäre Bewilligung für ein Parking und ein Materiallager für eine Baufirma während der Zeit des Umbaus ihres Hauptsitzes in der angrenzenden Industriezone.

Trotz allem Verständnis, das dieser zeitlichen Problematik entgegen gebracht werden kann, scheint ein bewusstes Missachten der BaB-Regeln und der Planungspflicht (Art. 2 RPG) kaum zu begründen sein. Falls dieses Problem einen politischen Konsens finden würde, könnte auf dem Weg der Gesetzgebung eine Lösung angestrebt werden. Hier zeigt sich erneut der Konflikt zwischen den Prinzipien des Rechtsstaats und der Macht der Exekutive.

## 5.2.1.4 Standortgebundenheit (Art. 24 RPG)

Während die Antizipationen einer Planungsmassnahme und temporäre Bewilligungen im besten Fall illegale Situationen für eine mehr oder weniger lange Periode darstellen, haben illegale Bewilligungen ausserhalb der Bauzonen von neuen Bauten und Anlagen, die nicht als zonenkonform oder als standortgebunden betrachtet werden können, langfristige Auswirkungen. Deshalb kann erwartet werden, dass für die Vorgesetzten eine höhere Hemmschwelle besteht und dass damit solche illegale Bewilligungen seltener vorkommen und bescheidenere Ausmasse haben.

Tatsächlich betreffen die illegalen Bewilligungen von neuen Bauten und Anlagen meist kleinere Vorhaben, die oft in unmittelbarer Nähe zu Bauzonen lagen. Unter den Beispielen der neun betroffenen Kantone können folgende erwähnt werden:

- Bewilligung einer im Boden versenkten Abfallanlage für ein Wohnquartier;
- Bewilligung einer Beleuchtungsanlage eines Fussballplatzes, der in einer Bauzone lag;
- Bewilligung eines Schwimmbads, obschon das landwirtschaftliche Wohnhaus in der Bauzone lag;
- Bewilligung einer Boccia-Anlage in der N\u00e4he eines Bahnareals;
- Bewilligung eines Retentionsbeckens für ein neues Wohnquartier;
- Bewilligung eines privaten Hafens für 2 Schiffe mit einer Fläche von ca. 600 m<sup>2</sup>;
- Bewilligung einer Terrainaufschüttung, obschon kein landwirtschaftlicher Bedarf bestand.

# 5.2.1.5 Überschreiten der Zonenkonformität (Landwirtschaftszone oder Spezialzonen)

Illegale Bewilligungen für landwirtschaftliche Betriebe scheinen in relativ wenigen Kantonen vorgekommen zu sein (in 5 von 23 Kantonen). In zwei Kantonen wurden sowohl Bewilligungen für landwirtschaftliche Nutzflächen wie auch Wohnflächen erteilt, während in den drei anderen Kantone die eine oder andere Art vorkam. Unter den Fällen der nichtkonformen Nutzflächen befinden sich zusätzliche, nicht gerechtfertigte Flächen oder ganze Gebäude, welche nicht für landwirtschaftliche Zwecke verwendet werden. In diesen Fällen kann der Einfluss des Landwirtschaftsamts entscheidend sein, weil die Vorgesetzten der BaB-Behörde seinen positiven Mitbericht nicht in Frage stellen wollen.

Häufiger dürften illegale Bewilligungen für neuen landwirtschaftlichen Wohnraum sein, obschon dafür die Bedingungen nach Art. 16a RPG und 34 RPV nicht erfüllt waren. So betrafen von 11 gemeldeten Störfällen für landwirtschaftliche Betriebe acht eine rechtlich nicht gerechtfertigte Wohnraumerweiterung oder die Erstellung einer ganzen Wohnung (Neubau oder Einbau) für Familienmitglieder oder landwirtschaftliche Angestellte.

Die relativ grosse Bereitschaft der politischen Führung auf die widerrechtlichen Forderungen von Landwirtschaftsbetrieben einzugehen, kann teilweise durch die grosse Lobbyarbeit der landwirtschaftlichen Interessengruppen erklärt werden. In speziellen Fällen kann so ihr Druck zu Störfällen führen. Bei einem anhaltenden Druck auf die Regierung und Verwaltung, kann erstere versucht sein, die Verwaltungspraxis allgemein zu lockern bis sie zuweilen rechtswidrig wird. In einem solchen Fall muss von einem negativen Einfluss auf die Leistungsqualität gesprochen werden.

Das Fallbeispiel 16 (Ziffer 9.2.16) beschreibt einen solchen Störfall in einer Spezialzone, welche selbst kaum als rechtmässig bezeichnet werden kann. Zu diesem Störfalltyp gehören auch die Bewilligungen für Wohnraumerweiterungen gemäss den Ausnahmeregeln für nicht landwirtschaftlich genutzte Wohnbauten (Art. 24d Abs. 1 RPG, 42a RPV)<sup>138</sup>. So wird in einem Kanton eine von der Rechtsprechung als rechtswidrig eingestufte Praxis aufgrund der Weisung der/des Departementsvorstehenden trotzdem weitergeführt, was in diesem Kanton zu etwa einem Dutzend illegaler Bewilligungen pro Jahr führt.

#### 5.2.1.6 Zonenfremde Nutzung

Die Gesuche für Um- und Anbauten bei bestehenden zonenfremden Gebäuden ausserhalb der Bauzonen sind sehr vielfältig. Die gesetzlichen Regeln versuchen dem Rechnung zu tragen und so wurden in den letzten Jahren verschiedene zusätzliche Artikel eingefügt oder bestehende abgeändert (Art. 24a bis 24d, 37a RPG, Art. 42 bis 43 RPV). Entsprechend variabel sind auch die berichteten Störfälle in diesem Bereich.

<sup>&</sup>lt;sup>138</sup> Siehe: ARE (2003: 5).

Am häufigsten sind wohl Störfälle im Zusammenhang mit 19 Wohnraumerweiterungen. Im Fallbeispiel (Ziffer 9.2.19) hatte die erste Rechtsmittelinstanz die illegale Bewilligung aus "politischen" Gründen gestützt. Aus einem anderen Kanton wurde gemeldet, dass es in extrem seltenen Fällen geschehen sei, dass die erste Rekursinstanz (Regierungsrat) offensichtlich unbegründete Rekurse Bewilligungsverweigerungen gutgeheissen habe. Sie habe dann die Erwägungen des Urteils so umformuliert, dass die widerrechtliche Bewilligung von nicht eingeweihten Personen nicht mehr erkennbar wurde. Das Fallbeispiel 20 (Ziffer 9.2.20) zeigt, dass sogar bei quantifizierten bundesrechtlichen Vorschriften politische Führungskräfte nicht davor zurückschrecken, öffentlich bekannt zu geben, dass sie sie nicht einhalten wollen.

Neben widerrechtlichen Wohnraumerweiterungen über das erlaubte Mass wurden auch widerrechtliche Umnutzungen gemeldet, sei dies die Wohnbarmachung von Gebäuden, die nicht mehr bewohnbar waren oder aber die kommerzielle Nutzung von früher landwirtschaftlich genutzten Scheunen, die über die Bedingungen von Art. 24a RPG hinausging, so z. B:

- Umnutzung eines Hühnerhofs in ein Depot für ein Lohnunternehmen, die bauliche Veränderungen nötig machte;
- Umnutzung einer alten Scheune für ein Käselager einer Käserei mit einem kleinen Anbau.

Zu den zonenfremden Nutzungen gehören auch die nichtlandwirtschaftlichen Nebennutzungen (Art. 24b RPG und Art. 40 RPV). Folgende einzelne Störfälle wurden in diesem Zusammenhang gemeldet:

- Neubau eines Chalets für den Agrotourismus für ein temporäres Betriebszentrum;
- Neubau von Anlagen für eine Wurmfarm mit Verarbeitung von Humus als Diversifikation eines landwirtschaftlichen Betriebs.

Bei diesen illegalen Bewilligungen liegt das Motiv der Gesuchstellenden und der die Bewilligungen erteilenden Behördenmitglieder i. d. R. in der Meinung, das BaB-Recht sei zu streng und es sei den konkreten heutigen Situationen und Bedingungen nicht mehr angepasst. So nehmen die Verwaltungsvorstehenden für sich in Anspruch, ein Anpassungsermessen (im Sinn von SCHINDLER<sup>139</sup>) anwenden zu können. Sie übersehen aber dabei, dass die BaB-Vorschriften sehr jung sind und Anpassungen fast alle 2 bis 3 Jahre gemacht werden, so dass diese Rechtfertigung nicht überzeugen kann.

#### 5.2.1.7 Umgehung der Verfahren

Ähnlich wie für die Störfälle der Antizipation, können Bauherrschaften darauf abzielen, bei eigentlich bewilligungspflichtigen Vorhaben die Verfahren zu verkürzen oder zu umgehen. So wurde gemeldet, dass die politische Führung entschieden habe, gewisse

-

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> Siehe: SCHINDLER (2010: 330ff.), Ziffer 9.1.4.2.

Projektänderungen, welche nach kantonalem Recht eine neue Publikation erfordern, ohne diese zu bewilligen. In einem anderen Fall wurde eine temporäre Windmessanlage ohne Publikation bewilligt, obschon die Dauer der Anlage über das gesetzliche Mass hinausging. Solche Umgehungen des formellen Rechts werden offensichtlich auch mit (falschen) Argumenten des Utilitarismus / Pragmatismus und der Verhältnismässigkeit begründet und sollen eine Effizienz für die Gesuchstellenden und die Behörden schaffen, die aber auf Kosten der formellen Rechtmässigkeit geht und oft eine Beschneidung der Rechte Dritter bedeutet.

# 5.2.1.8 Falsche Sachverhaltermittlung

Als letzte Kategorie der illegalen Bewilligungen müssen noch jene Störfälle erwähnt werden, welche darauf abzielen, den Sachverhalt falsch darzustellen. Dieser Typ wird wohl am häufigsten dann anzutreffen sein, wenn der Störfall von Mitarbeitenden ausgeht.

Die Fallbeispiele 5 und 21 (Ziffern 9.2.5 und 9.2.21) betreffen Mitarbeitende bzw. Amtvorstehende. Sie zeigen, dass es hier nachträglich sehr schwer ist festzustellen, ob die falsche Sachverhaltsermittlung absichtlich erfolgt ist oder nicht. Zu diesem Typ gehören auch falsche Informationen von Gesuchstellenden, Gemeinden und horizontalen Partnern, welche darauf abzielen, die BaB-Behörde in die Irre zu führen.

# 5.2.2 Störfälle im Vollzug

# 5.2.2.1 Einleitung

Während die illegalen Bewilligungen nach dem theoretischen Modell ausschliesslich im Managementkreislauf vorkommen, betreffen die Störfälle des mangelhaften oder ganz fehlenden Vollzugs die Wirkungsebene des Verwaltungshandelns (*level of user-based quality*: S<sub>i8</sub> und S<sub>e8</sub>). Während die eigentlichen Akteure der Störfälle im Managementkreislauf immer verwaltungsinterne Personen betreffen, die direkten Zugriff zur Erarbeitung der Verfügungen haben und so externe Akteure (ob dies nun durch horizontale oder diagonale Beziehungen geschieht) nur indirekt auf erstere einwirken können, sind bei den Störfällen auf der Wirkungsebene externe wie interne Akteure direkt dafür verantwortlich.

Im Fall der Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, können die Verantwortlichen der Verwaltung auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verzichten oder aber die Grundeigentümer sich weigern, diese auszuführen oder sich an die Bedingungen und Auflagen der Bewilligungen zu halten. Auch die Gemeindebehörden können störend wirken, indem sie zum Beispiel die Verfügungen nicht weiterleiten oder eine gegenteilige kommunale Bewilligung erteilen, obschon dies nicht in ihrer Kompetenz liegt.

Störfälle des zweiten Typs (externe Störfälle,  $S_{e8}$ ) rufen nach einer Reaktion von seitens der BaB-Behörde, die dafür aber über die nötigen Informationen und Ressourcen verfügen muss.

#### 5.2.2.2 Toleranz über die Verhältnismässigkeit hinaus

Das Prinzip der Verhältnismässigkeit<sup>140</sup> verlangt insbesondere im Bereich BaB, dass das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtlichen Zustandes gegenüber dem privaten Interesse des Grundeigentümers am Fortbestand der illegalen Baute oder Anlage überwiegt. Ist das nicht der Fall, muss die BaB-Behörde von einer Wiederherstellung absehen, obschon keine nachträgliche Bewilligung erteilt werden kann. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die Verhältnismässigkeit im Bereich BaB relativ streng gehandhabt werden, da die Einhaltung der strikten Trennung zwischen Bauzonen und Nichtbauzonen bereits ein wichtiges öffentliches Interesse darstellt, dem gegenüber nur besonders wichtige persönliche Interessen überwiegen können<sup>141</sup>.

Da aber die richtige Handhabung des Prinzips der Verhältnismässigkeit im Bereich BaB von Fall zu Fall bestimmt werden muss und keine klaren, einheitlichen Kriterien dafür zur Verfügung stehen, können die BaB-Behörde oder ihre Vorgesetzten relativ leicht ein Auge zudrücken, da auch für sie jeder Fall illegaler Bauten mit Zwangswiederherstellungen einen sehr hohen Aufwand bedeutet. Die GrundeigentümerInnen haben es nämlich in der Hand, durch systematischen Widerstand, sukzessiven neuen Anträgen, eskalierenden Beschwerden bei den Vorgesetzten und/oder mit allen zulässigen Rechtsmittel die Transaktionskosten der BaB-Behörde so sehr ansteigen zu lassen, bis diese bereit ist, weitgehende Konzessionen einzugehen, auch wenn diese über das zulässige Mass nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit hinausgehen. Insbesondere wenn die Vorgesetzten der BaB-Behörde negative Publizität befürchten, tendieren sie illegale Bauten und Anlagen eher zu tolerieren (Fallbeispiel 22, Ziffer 9.2.22).

Die BaB-Behörden haben in fast sämtlichen antwortenden Kantonen, die die Wiederherstellungsverfahren selbst durchführen, nicht genügend Ressourcen zur Verfügung, um alle Fälle von illegalen Bauten zu verfolgen. Daraus folgt, dass gewisse Fälle entweder überhaupt nicht behandelt oder gestapelt werden, in der Hoffnung später einmal über die nötigen Ressourcen zu verfügen. So wurde von einem Kanton gemeldet, dass gegenwärtig mehr als 150 Fälle auf eine Bearbeitung warten, wobei einzelne Fälle bereits vor mehr als 10 Jahren der BaB-Behörde zur Kenntnis gebracht wurden 142. Da die BaB-Behörde trotz Aufstockung des juristischen und technischen Personals pro Jahr nur ein bis zwei Dutzend solcher Fälle behandeln kann und jedes Jahr neue Fälle dazu kommen, ist offensichtlich, dass einzelne Fällen nie beurteilt werden.

\_

Das Prinzip der Verhältnismässigkeit hat drei Teilgehalte: 1. Eignung (Zwecktauglichkeit, Zielkonformität), 2. Erforderlichkeit (Notwendigkeit, Übermassverbot), 3. Zweck-Mittel-Relation (Zumutbarkeit). Siehe: LIENHARD (2005: 237f.), GRISEL (1984: 348 ff.; MOOR (1994: 350 ff.). HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN (2010: 133ff.). TSCHANNEN / ZIMMERLI / MÜLLER (2009: 152ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Siehe: BGE 111 Ib 213 vom 8. Mai 1985 und BGE 123 II 248 vom 15. April 1997.

Die BaB-Behörde läuft damit auch Gefahr, dass der Tatbestand der illegalen Bauten und Anlagen nach einer solchen Zeitspanne nicht mehr verfolgt werden kann, weil sie nicht innerhalb einer vernünftigen Frist gehandelt hat.

Diese Situation ist insbesondere in Bezug auf die Rechtsgleichheit unbefriedigend, da nicht alle bekannten illegalen Bauten verfolgt werden, geschweige denn jene, die der BaB-Behörde (noch) nicht zur Kenntnis gebracht werden<sup>143</sup>. Die Motivation der Mitarbeitenden wird negativ beeinflusst, da sie sich fragen können, wieso sie eigentlich die regulären Gesuche auf ihre Gesetzeskonformität prüfen, wenn gleichzeitig illegale Bauten nicht verfolgt werden. Die Glaubwürdigkeit der BaB-Behörde leidet unter solchen Bedingungen und es spricht sich in den Gemeinden und bei den GrundeigentümerInnen herum, dass man mit Vorteil ein Vorhaben ausführt, ohne erst um eine Bewilligung zu ersuchen.

Eine allzu grosse Toleranz gegenüber illegalen Bauten und Anlagen und der Mangel an Ressourcen, die illegalen Realisierungen zu verfolgen, haben so einen negativen Effekt auf die Leistungsqualität der BaB-Behörde. Sie untergraben die Glaubwürdigkeit der Autorität und führen zu vermehrten illegalen Bauten: Es entsteht ein Teufelskreis, der nur mit grossem (Personal-) Aufwand später wieder gebrochen werden kann.

## 5.2.2.3 Nichteinhalten der Bedingungen und Auflagen

Ein weiterer Aspekt des Prinzips der Verhältnismässigkeit ist die Möglichkeit der Bewilligungsbehörde, ein Vorhaben unter Vorbehalt von Bedingungen und Auflagen zu bewilligen. Damit soll verhindert werden, dass Projekte ganz abgelehnt werden müssen, die im Grossen und Ganzen zwar bewilligt werden könnten, jedoch in Nebenaspekten noch verbessert werden müssen. Eine Bewilligungsverweigerung wäre unverhältnismässig, da es weder für die Gesuchstellenden noch für die Behörden effizient wäre<sup>144</sup>.

Die Bedingungen und Auflagen erwachsen mit der Grundbewilligung in Rechtskraft, wenn keine Beschwerden gegen sie erhoben werden. Damit werden sie zu einer Pflicht für die Gesuchstellenden, falls sie Gebrauch von der Baubewilligung machen. Da diese Bedingungen und Auflagen meist zu einer Verteuerung des Projekts führen, aber ihre Anfechtung vor einem Gericht hohe Transaktionskosten bedingen, können die Gesuchstellenden aus Eigeninteresse versucht sein, die Bewilligung mit den Auflagen und Bedingungen zu akzeptieren, diese aber bei der Ausführung ihres Vorhaben nicht einzuhalten.

In vielen Kantonen obliegt die Kontrolle der Bauten und der Auflagen und Bedingungen der Baubewilligungen den Gemeindebehörden. Da diese vielfach die BaB-Regeln weder genügend verstehen noch zu unterstützen bereit sind, haben sie auch wenig Interesse daran, die Bedingungen und Auflagen der BaB-Behörde durchzusetzen. So haben verschiedene

Die Gesuchstellenden müssten nämlich das ganze Verfahren mit Publikation und Einspracheverfahren wiederholen, was auch zu einem Mehraufwand für die Behörden führt.

<sup>&</sup>lt;sup>143</sup> Bei Besichtigungen und Kontrollen sehen die Mitarbeitenden der BaB-Behörden in gewissen Kantonen regelmässig weitere ausgeführte Bauvorhaben, welche zumindest suspekt erscheinen. Da sie sich jedoch nicht zusätzliche Arbeit schaffen wollen, werden sie nur die offensichtlichsten Fälle recherchieren. Einzelne Mitarbeitende erzählen, dass sie quasi mit "Scheuklappen" durch die Gegend fahren, um keine illegalen Bauten und Anlagen zu sehen. Andere merken sich die suspekten Fälle und warten bis die GrundeigentümerInnen eine neue Baueingabe publizieren, um dann die möglichen illegalen Bauten zu untersuchen.

Kantone gemeldet, dass die Kontrolle der BaB-Baubewilligung eigentlich durch die verfügende BaB-Behörde durchgeführt werden müsste, um eine Rechtsgleichheit zu gewährleisten<sup>145</sup> und die Glaubwürdigkeit der BaB-Behörde aufrecht zu erhalten.

Die Fallbeispiele 23 und 24 (Ziffern 9.2.23 und 9.2.24) zeigen, dass die Leistungsqualität der BaB-Behörde stark beeinträchtigt werden kann, wenn die geforderten Auflagen und Bedingungen nicht durchgesetzt werden können. Die BaB-Behörde fühlt sich insbesondere durch das Desavouieren ihrer Leistung von Seiten ihrer Vorgesetzten demotiviert und sie kann sich fragen, ob in anderen Fällen erneut solche Auflagen und Bedingungen gestellt werden sollen.

#### 5.2.2.4 Kein Vollzug der angeordneten Massnahmen

Eine spezielle Variante der Nichteinhaltung von Bedingungen und Auflagen ist die Weigerung von Personen, die illegale Bauten erstellt haben, die angeordneten Massnahmen auszuführen.

Es ist für die betroffenen Mitarbeitenden besonders frustrierend, wenn nach langem Kampf Wiederherstellungsmassnahmen endlich rechtskräftig werden, sie aber trotzdem nicht ausgeführt werden (Fallbeispiel 25, Ziffer 9.2.25). Die Ineffizienz erreicht hier wohl ihren Höhepunkt, da die Kosten auf Seiten der GrundeigentümerInnen, der Gemeindebehörden, eventuell der strafrechtlichen Behörden, der Verwaltungsrechtsmittelbehörden, BaB-Behörden bis zu den politischen Behörden sehr hoch waren, ohne dass diese Anstrengungen zu einem konkreten Resultat führen.

## 5.2.2.5 Weitere Störfälle im Vollzug

Neben den oben angeführten Störfalltypen des Vollzugs im Bereich BaB, könnten noch weitere beschrieben und Beispiele dafür gegeben werden, worauf aber hier aus Platzgründen verzichtet wird. Dazu gehören insbesondere die Verzögerung des Vollzugs, die fehlende Kollaboration von Seiten der Gemeindebehörden und der GrundeigentümerInnen sowie das Zurückhalten von Informationen oder die bewusste Desinformation. Alle diese Störfälle haben gemeinsam, dass sie die Transaktionskosten des Vollzugs erhöhen und damit zum Ziel haben, die BaB-Behörde zur Aufgabe ihrer Forderungen zu bewegen.

<sup>&</sup>lt;sup>145</sup> Zu einer Rechtsungleichheit kommt es insbesondere dadurch, dass die einen Gemeindebehörden die Auflagen und Bedingungen pflichtgemäss durchsetzen, während andere dies nicht tun.

## 5.3 Störfalltypologie nach der Wirkung

## 5.3.1 Einleitung

Während oben die verschiedenen Störfalltypen nach der Absicht der Intervention relativ ausführlich dargestellt und mit Fallbespielen im Anhang belegt wurden, soll hier nur eine Skizze der Störfalltypologie nach der Wirkung geliefert werden. Tatsächlich wurden viele der Wirkungen bereits in den vorhergehenden Abschnitten gestreift, so dass es hier mehr um eine Anordnung aus einer anderen Perspektive geht.

Bei der Störfalltypologie nach Absicht der Intervention ging es in erster Linie darum, zu beschreiben, was die störfallgenerierenden Akteure (hauptsächlich) bezwecken. Diese Absicht kann entweder ganz oder teilweise verwirklicht oder vereitelt werden. Die tatsächlichen Wirkungen der Störfälle können aber weit über die eigentlichen Absichten der störfallgenerierenden Akteure hinausgehen und die Störfälle "Kollateralschäden" verursachen, die gar nicht beabsichtigt waren.

#### 5.3.2 Direkte Konsequenzen von Störfällen

In der Umfrage wurden die BaB-Behörden darauf angesprochen, welche direkten Konsequenzen widerrechtliche Verfügungen auf das Handeln der BaB-Behörde haben (Abbildung 20). Es ging in erster Linie darum zu untersuchen, was geschieht, wenn die Vorgesetzten entscheiden dass eine widerrechtliche Verfügung erlassen werden soll.

Die Ergebnisse der Umfrage zeigen ein deutliches Bild: Von den 16 Kantonen, bei welchen in den letzten Jahren Bewilligungen ausserhalb des rechtlichen Rahmens erteilt wurden, gab es nur gerade einen einzigen Kanton, in dem die das Gesetz übertretende Autorität die Verantwortung für die illegalen Bewilligungen auf sich genommen und dies auch transparent kommuniziert hat. In vier Kantonen werden solche Bewilligungen mindestens teilweise ohne jede Begründung erteilt<sup>146</sup>.

In 12 von 16 Kantonen werden die illegalen Bewilligungen hingegen entweder von den Vorgesetzten der BaB-Behörde selbst oder auf deren Weisung hin von der BaB-Behörde so umgeschrieben, dass sie rechtlich einwandfrei erscheinen. Damit werden neben der materiellen Illegalität auch noch absichtlich falsche Angaben in der Verfügung gemacht. Dieses Vertuschen der wirklichen rechtlichen Verhältnisse kann zwar aus Vorsicht vor eventuellen rechtlichen Folgen für die Vorgesetzten verständlich sein<sup>147</sup>, es zeugt aber nicht von besonders grossem Mut und Verantwortungsbewusstsein.

<sup>146</sup> In zwei der vier Kantonen, werden die Verfügungen entweder ohne Begründung erteilt oder aber sie müssen von der BaB-Behörde umgeschrieben werden.

<sup>&</sup>lt;sup>147</sup> Im Fall eines Rekurses gegen eine solche falsche Bewilligung können so die Behörde und ihre Vorgesetzten plädieren, dass sie einen ungewollten Fehler begangen hätten. Die begünstigte Partei wird dem nicht

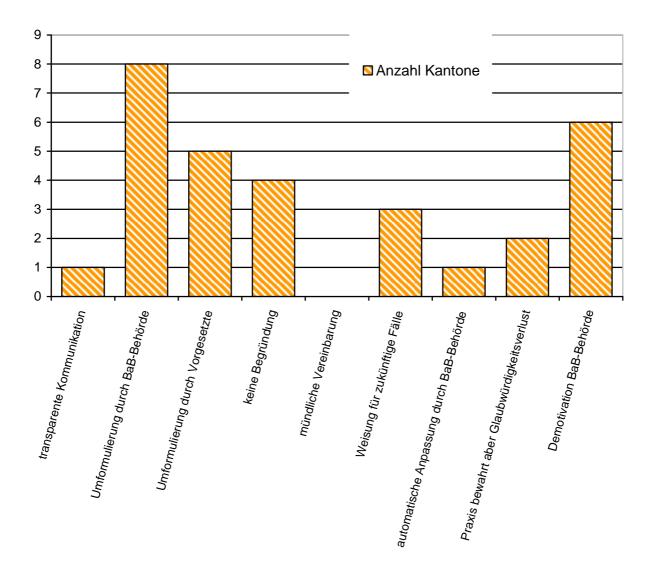


Abbildung 20: Konsequenzen von widerrechtlichen Verfügungen durch die Vorgesetzten der BaB-Behörden (Amt oder Departement / Direktion) in den letzten Jahren in 16 Kantonen (mehrere Antworten möglich)

(eigene Darstellung)

Diese Studie der Störfälle wäre ohne die freiwillige Mitarbeit der BaB-Behörden kaum durchführbar gewesen und diese dürften wohl bei einer offiziellen Untersuchung mit Nennung der Verantwortlichen und der spezifischen Fälle kaum von ihrem Amtsgeheimnis entbunden werden. Kaum eine politische Führungskraft wird sich wohl freiwillig einem möglichen Verfahren wegen Amtsmissbrauch oder ungetreuer Amtsführung ausliefern.

Neben diesen persönlichen Konsequenzen auf die Vorgesetzten (bzw. deren Vermeidung) hat die Umfrage auch klar gezeigt, dass bei 6 von 16 der betroffenen BaB-Behörden die Störfälle eine Demotivation der Mitarbeitenden hervorrufen. Zwei Kantone haben angegeben, dass sie

zwar trotz der Störfälle ihre Praxis konsequent weiterführen, die BaB-Behörde aber danach unter einem Glaubwürdigkeitsproblem leide. Vereinzelt wurde die Praxis der BaB-Behörde nach einschlägigen Störfällen entweder automatisch (ein Kanton) ober aber auf Weisung der Vorgesetzten (3 Kantone) angepasst. So erhalten die Störfälle einen dauernden negativen Einfluss auf die Leistungsqualität und vermehren die illegalen Bewilligungen.

#### 5.3.3 Verzögerung und Ineffizienz

Jeder Störfall setzt voraus, dass die BaB-Behörde den Fall bereits bearbeitet hat und zu einem Entscheid oder zumindest zu einem Antrag gelangt ist, der die Intervention des störfallgenerierenden Akteurs ausgelöst hat. Wie im Fall einer Wiedererwägung oder eines Rekurses muss die BaB-Behörde den Fall erneut beurteilen und abklären, ob die Intervention gerechtfertigt ist. Diesem Verfahren ist im Grunde nichts entgegenzuhalten, da jede Behörde und jeder/jede Mitarbeitende Fehler begehen kann. Je höher der Störfall in der Hierarchie getragen wird, umso mehr nehmen jedoch die Transaktionskosten zu<sup>148</sup>.

Falls die Intervention des störfallgenerierenden Akteurs erfolgreich ist, entstehen weitere Kosten. Der neue Entscheid muss der BaB-Behörde "verkauft" werden, sie muss meist einen neuen Antrag vorbereiten, in dem sie allenfalls auch noch falsche Argumente vorbringen sollte, um den politischen Entscheid zu rechtfertigen. So werden wertvolle Ressourcen aufgewendet, die für die Alltagsgeschäfte nicht mehr zur Verfügung stehen, so dass die Gefahr von Rückständen bei der BaB-Behörde besteht. Dazu kommen noch die kaum messbaren Kosten wegen der Demotivation der Mitarbeitenden und die Auswirkung auf weitere Geschäfte, bei denen möglicherweise ebenfalls eine Ausnahmebehandlung nötig wird.

Es kann angenommen werden, dass jeder Störfall nicht nur eine Verzögerung des betroffenen Falls auslöst, sondern auch sonst die BaB-Behörde belastet. Der möglicherweise erwartete Gewinn von Konfliktvermeidung durch das Zugeständnis von Konzessionen und Ausnahmen wird längst durch die Kosten des Einbruchs in die Rechtssicherheit ausgeglichen und in einen Verlust umgewandelt. Das Nachgeben bei Störfällen kann zu einer Spirale der Inflation ähnlicher Begehren führen. So kann behauptet werden, dass das Nachgeben bei Störfällen auch vom ökonomischen Standpunkt aus ineffizient ist.

Diese Gedankenfolge ist paradoxerweise eine mögliche Erklärung für die empirische Erkenntnis in einem Kanton, dass mit zunehmender Dauer der Amtsperiode die Anzahl der Störfälle tendenziell abnimmt. So scheinen die eigentlich negativen Nebenwirkungen der "erfolgreichen" Störfälle auch einen positiven Effekt zu haben, indem sie nämlich den Vorgesetzten die negativen Konsequenzen ihres Handelns vor Augen führen können. Bei grundsätzlich integeren Führungskräften kann dies offenbar ihren Willen stärken, nicht auf jede Bagatelle einzugehen. Auf der anderen Seite scheint es aber auch keine Anzeichen zu

\_

Nicht nur sind die Personalkosten von höheren Hierarchiestufen grösser: sie beanspruchen i. d. R. auch weitere Ressourcen, sei es bei mittleren Hierarchiestufen oder Sekretariatskräften.

geben, dass Vorgesetzte, die einmal illegale Bewilligungen erteilt haben, sich anders besinnen und von weiteren widerrechtlichen Bewilligungen absehen.

# 5.3.4 Verhinderung und Ineffektivität

Die "erfolgreichen" Störfälle im Bereich BaB gewähren i. d. R. den GrundeigentümerInnen Rechte, die ihnen eigentlich nicht zustehen. Damit wird mindestens in diesen Fällen die Anwendung des positiven Rechts verhindert. Das Nachgeben bei Störfällen führt so zu einer Ineffektivität der Rechtsetzung. Durch die bereits erwähnten Nebenwirkungen der Störfälle kann sich die Ineffektivität aber auch auf weitere Einzelfälle ausweiten oder gar zu einer allgemeinen Nichtbeachtung der BaB-Regeln führen.

Damit kann gefolgert werden, dass Störfälle, wie sie im Bereich BaB in vielen Kantonen mehr oder weniger regelmässig beobachtet werden, nicht kompatibel sind mit den Grundprinzipien der neueren Verwaltungsreformen (NPM, WOV, etc.), welche ja die Effizienz und Effektivität der öffentlichen Leistungserbringung fördern wollen.

# 5.3.5 Falsches Ergebnis und Rechtswidrigkeit

Neben dem Managementversagen (Ineffizienz und Ineffektivität), haben die Störfälle (und die dauerhaften negativen Einflüsse), weil sie falsche Leistungen der öffentlichen Verwaltung sind, beträchtliche Auswirkungen auf den Rechtsstaat<sup>149</sup>:

- Störfälle durchbrechen die Prinzipien des gesellschaftlichen Vertrags dadurch, dass nicht alle Bürgerinnen und Bürger vor dem Gesetz gleichbehandelt werden.
- Sie sind antidemokratisch, da wenige Entscheidungsträger sich über die in einem demokratischen Verfahren gesetzten Normen hinwegsetzen.
- Sie sind antisolidarisch und antisozial, da tendenziell den einflussreichen Entscheidungsträger mehr Zugeständnisse gemacht werden als den "normalen" Gesuchstellenden, da diese über weniger Einfluss auf die Behörden verfügen.
- Sie sind illegal, da keine rechtliche Grundlage den BaB-Behörden oder deren Vorgesetzten die Kompetenz erteilt, nach ihrem Gutdünken Ausnahmen zu gewähren 150.
- Sie können willkürlich sein, wenn sie die Rechtsnormen krass verletzen.
- Sie widersprechen Treu und Glauben, weil nie vorausgesagt werden kann, welche Fälle zu Störfällen werden, weil sie anderen vergleichbaren rechtmässigen Entscheiden widersprechen und weil sei meist noch vertuscht werden und so geheim bleiben.
- Sie widersprechen der Verfahrensgarantie, da nirgends festgelegt ist, wann und wie jemand für sich eine Spezialbehandlung in Anspruch nehmen kann.

<sup>49</sup> Siehe zu den Verfassungsgrundsätzen der Anwendung des Verwaltungsrechts: GYGI (1986: 156ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>150</sup> Zur Frage der möglichen Rechtsverletzungen in diesem Zusammenhang (Amtsmissbrauch nach Art. 312 StGB, ungetreue Amtsführung nach Art. 314 StGB. Urkundenfälschung im Amt nach Art. 317 StGB), siehe: CORBOZ (2002: 586ff., 594ff., 604ff.).

Es ist schwer einzusehen, mit welchen philosophischen Grundhaltungen die Störfälle gerechtfertigt werden könnten. Als einzige Möglichkeiten, die es mindestens zu untersuchen gälte, kämen der Pragmatismus, der Utilitarismus sowie der Machiavellismus in Frage<sup>151</sup>. Da wir aber gesehen haben, dass auch aus Sicht der ökonomischen Analyse sich Störfälle nicht rechtfertigen lassen, leisten der Pragmatismus und der Utilitarismus keine Hilfe, da beide Grundhaltungen auf einen gesteigerten Nutzen für die Gemeinschaft hinauslaufen. So könnte höchstens der Machiavellismus es rechtfertigen, "Böses" zu tun, um ein höheres Ziel zum Wohl des Staates zu verteidigen. Bei den hier beschriebenen Störfällen handelt es sich aber in keinem Fall um reine Mittel zu einem höheren Zweck<sup>152</sup> sondern in fast allen Fällen um reine Bevorteilungen einiger Wenigen, was als Opportunismus bezeichnet werden kann.

#### 5.4 Fazit

Durch die Analyse der Störfälle nach Absicht und Wirkung konnte gezeigt werden, dass sie rational nicht gerechtfertigt werden können. Hier soll kein moralisches Urteil über die betroffenen Personen gefällt werden, da deren Motive ja auch nur vermutet werden können. Es wird aber hier festgestellt, dass die Störfälle vom wirtschaftlichen Standpunkt aus weder noch effektiv sind. Sie stehen so den Anstrengungen der neueren Verwaltungsreformen diametral entgegen. Es könnte also erwartet werden, dass die Kantone mit WOV sich diesem Thema in der einen oder anderen Form annehmen und Strategien zur Vermeidung von Störfällen im Gebiet BaB, aber wohl auch in vielen anderen Bereichen entwickeln. Die empirischen Ergebnisse der Umfrage haben aber keinen Unterschied zwischen Kantonen mit und solchen ohne WOV erkennen lassen. Auch Kantone mit einer relativ langen Erfahrung mit WOV scheinen auch heute noch relativ häufige Störfälle zu kennen und nirgends wurde erwähnt, dass das Thema überhaupt zur Kenntnis genommen wurde<sup>153</sup>. So scheint es, dass sich die moderne Public Management-Forschung nicht vor diesem Thema drücken darf, will sie ihrer Auffassung gerecht werden, dass es keine Gebiete der öffentlichen Verwaltung gebe, die nicht von WOV profitieren können<sup>154</sup>.

Die Untersuchung der Korruption in der Schweiz von QUELOZ, BORGHI und CESONI kam zum Schluss, dass das öffentliche Beschaffungswesen bei Bauten und Anlagen mit Abstand am stärksten anfällig für korrupte Verhaltensweisen ist<sup>155</sup>. Mit der vorliegenden Studie kommt noch dazu, dass die Baubewilligungsverfahren, sei es auf kantonaler oder auf kommunaler Ebene, innerhalb oder ausserhalb der Bauzonen ebenfalls sehr anfällig auf negative Einflüsse und Störfälle sind. So sollten sich Massnahmen zur Eindämmung dieser Phänomene aufdrängen.

<sup>151</sup> Siehe Anhang 1, Ziffer 9.1.2.7.

Dies würde auch quasi einem Ausnahmerecht entsprechen, was natürlich im Bereich BaB völlig unverhältnismässig wäre.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Grund für diese Unkenntnis der Problematik scheint wiederum in der Tatsache zu liegen, dass die meisten illegalen Bewilligungen vertuscht werden und so der Kreis der eingeweihten Personen relativ klein ist und diese keine Anreize haben, das Problem publik werden zu lassen.

Mastronardi / Schedler (2004: 66).

<sup>&</sup>lt;sup>155</sup> QUELOZ / BORGHI / CESONI (2000: 80).

# 6 Qualitätssicherungsmodell für den Bereich BaB

#### 6.1 Einleitung

Die Beschreibung und Analyse der berichteten Störfälle und negativen Einflüsse auf die Leistungsqualität der BaB-Behörden der schweizerischen Kantonen in den beiden vorhergehenden Kapitel hat nachweisen können, dass hier ein akuter Handlungsbedarf besteht. Allerdings haben sie auch gezeigt, dass die bekannten Qualitätssicherungsmethoden<sup>156</sup>, die insbesondere im Rahmen der NPM- oder WOV-Reformen eingeführt wurden, dann keinen Effekt haben können, wenn die höchsten Vorgesetzten selbst die Quelle der negativen Einflüsse und Störfälle sind. Dieselben Personen sind ja nach jenen Modellen gerade für die Qualitätssicherung zuständig. Ein umfassendes und effektives Qualitätssicherungsmodell müsste dieses Dilemma umgehen können, was insbesondere dann möglich wird, wenn die systematische Kontrolle auf eine höhere Ebene getragen wird.

Die Studie hat gezeigt, dass offenbar die bestehenden institutionellen Kontrollorgane (z. B. Geschäftsprüfungskommissionen, Rechungshöfe, Gerichte, etc.) aber auch externe Kontrollmechanismen (z. B. Whistleblowing) gewisse Störfälle und negative Einflüsse bisher nicht zu erkennen und diese auch nicht zu verhindern in der Lage waren 157. So könnte untersucht werden, ob ein überkantonales Kontrollsystem zum Ziel führen könnte. Dabei wäre eine gesetzliche Kontrolle durch den Bund oder eine freiwillige Kontrolle durch mehrere sich zusammenschliessende Kantone denkbar. Da eine effektive Kontrolle durch den Bund sämtlicher BaB-Entscheide der Schweiz aber aus Kapazitäts- und Finanzierungsgründen kaum machbar ist und im Kontext des schweizerischen Föderalismus politisch auch nicht realistisch erscheint, könnte ein harmonisiertes Qualitätssicherungsmodell eher noch in der Form einer interkantonalen Vereinbarung (Konkordat) Erfolgschancen haben.

Die Umfrage zu diesem Thema ergab jedoch, dass von den 23 antwortenden Kantonen nur gerade fünf BaB-Behörden ein interkantonales oder gesamtschweizerisches Qualitätssicherungssystem aus fachlicher Sicht befürworten würden, während sich 16 klar dagegen ausgesprochen haben (Abbildung 21). Bezüglich der politischen Zustimmung fiel das Urteil 4 zu 13 gegen ein solches System aus, wobei in zwei Kantonen eine politische Zustimmung erwartet würde, ohne dass die fachliche Zustimmung vorliegt.

Die Gründe für die fachliche Ablehnung eines Qualitätssicherungssystems kreisten beinahe alle um die Problematik des Föderalismus. Insbesondere seien die kantonalen Unterschiede so gross, dass ein solches System, wenn es überhaupt möglich sei, viel zu aufwändig wäre und nicht überall angewandt werden könne. Es wurde erwähnt, dass die Verfahrensabläufe, die

<sup>&</sup>lt;sup>156</sup> Siehe dazu Anhang, Ziffern 9.1.3.1. bis 9.1.3.3 sowie Ziffern 9.1.4.2 bis 9.1.4.6.

Siehe dazu Ziffern 4.4.2.2. (erhobene Kontrollindikatoren); 4.4.5. und 9.1.4.5. (*Whistleblowing*); 4.5.2. (Rolle des Bundes); 4.5.4. (Rolle der Justiz).

Verwaltungsstrukturen, die Zuständigkeiten, kurz die Kulturen der BaB-Anwender der verschiedenen Kantone, zu unterschiedlich seien. Auch wurden die Unterschiede in Bezug auf die Demographie, die Geographie, die Traditionen sowie bezüglich der Aufgaben und Probleme der Kantone unterstrichen. Da die Definition der Indikatoren oder der Kennzahlen in einem solchen System auf die Organisation und auf die Arbeitsabläufe abgestimmt werden müssten, sei ein überkantonales *Controlling* oder *Monitoring* kaum möglich. Die wesentliche politische Komponente, die bei BaB-Entscheiden mitspielt, könnte kaum abgebildet werden.

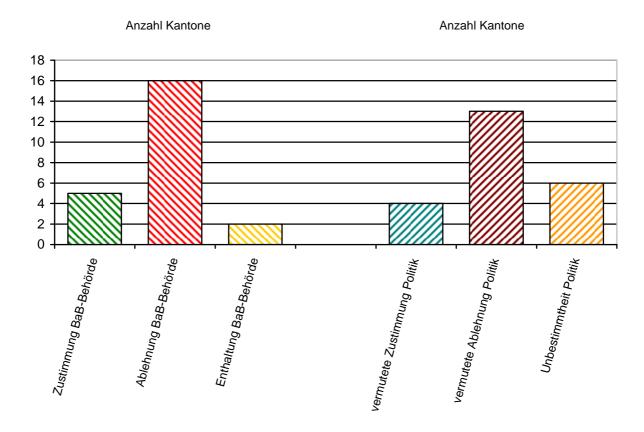


Abbildung 21: Quoten der Zustimmung der kantonalen BaB-Behörden zur Schaffung einer gesamtschweizerischen Qualitätssicherungssystems (n = 23) (eigene Darstellung)

Auf der zustimmenden Seite wird erwähnt, dass ein solches System aus fachlicher Sicht zu einer einheitlichen BaB-Praxis führen würde, was aber als politisch kaum durchsetzbar gehalten wird. Bei der Abschätzung des politischen Widerstands gegen ein überkantonales Qualitätssicherungssystem wird die Bedeutung der Kantonsautonomie und Kantonssouveränität hervorgehoben. Die politische Führung sei kaum bereit, den von der Verfassung und dem RPG gewährten Freiraum aufzugeben.

Damit könnte das Thema eines gesamtschweizerischen Qualitätssicherungssystems abgehakt werden, da eine solche Initiative zum heutigen Zeitpunkt offenbar fachlich und politisch keine Chancen hat. Trotzdem, quasi für den Fall, dass sich die politische Situation ändern sollte, darf hier ganz kurz skizziert werden, in welche Richtung ein solches Qualitätssicherungs-

system gehen könnte. Es wäre vielleicht auch denkbar, dass nur einzelne Elemente aus einem solchen System eingeführt werden könnten.

# 6.2 Zielsetzungen

Ziel eines überkantonalen Qualitätssicherungssystems im Bereich BaB wäre es, die Leistungen der verschiedenen kantonalen BaB-Behörden auf ein vergleichbar hohes Qualitätsniveau zu bringen und es längerfristig zu gewährleisten. Es müsste auch fähig sein, dauerhafte negative Einflüsse und Störfälle reduzieren zu helfen oder sie ganz zum Verschwinden zu bringen.

Dazu müsste als Erstes ein Konsens darüber erreicht werden, was auf diesem Gebiet als gute Leistungsqualität bezeichnet werden kann. Da es nicht möglich ist, in einem Guss sämtliche Aspekte auf sämtlichen Ebenen des Politik- und Managementkreislaufs zu definieren, müssten eine Prioritätenliste und wenn möglich eine Agenda erstellt werden, die darstellen, welche Aspekte in welchem Zeithorizont vorrangig definiert werden sollen. So könnte ein erstes Konkordat unter den beteiligten Kantonen vor allem das Verfahren festlegen, durch welches die Ziele erreicht werden sollen. Es scheint nicht notwendig zu sein, von Beginn an komplizierte Modelle des *Monitorings* und/oder des *Controllings* einzuführen 158. Dies würde nur dann in Betracht gezogen, wenn der Bedarf offensichtlich würde.

Dabei muss vorab beachtet werden, dass noch nicht alle Problemkreise des BaB-Gebiets von der Doktrin und von der Jurisprudenz eingehend behandelt wurden. Wenn also eine kantonale BaB-Behörde in einem Einzelfall mit solch einem Problemkreis konfrontiert wird, muss sie sich heute ohne gemeinsames Qualitätssicherungssystem eine eigene Praxis schaffen, die von Kanton zu Kanton sehr unterschiedlich ausfallen kann. Die Problematik der Schwimmbäder ausserhalb der Bauzonen illustriert das (Fallbeispiel 26, Ziffer 9.2.26).

In einzelnen Bereichen werden bestehende und bestätigte Auslegungen der Doktrin und Jurisprudenz von kantonalen BaB-Behörden nur teilweise angewandt oder ganz ausser Acht gelassen<sup>159</sup>. Da es oft Jahre, wenn nicht sogar Jahrzehnte dauert, bis ein typischer Fall vor ein Gericht getragen und rechtskräftig entschieden wird, können rechtswidrige kantonale Praxen sehr lange bestehen bleiben.

Angesichts der festgestellten negativen Einflüsse und Störfälle könnten die kantonalen BaB-Behörden und ihre politischen Vorgesetzten Entscheidendes leisten, statt zuzuwarten bis die

Siehe: Buschor / Schedler (1994: VIIff., 345ff.), Brüggemeier/Schauer / Schedler (2007: 3ff., 13ff.), Schedler / Proeller (2009: 174ff.), Rieder (2004), Schedler / Summermatter / Signer (2010).

So wird z.B. in einem Kanton die Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend der landwirtschaftlichen Wohnbauten (Nachweis des Bedarfs) bewusst und seit Jahren nicht richtig angewendet. Anstelle sich auf die Kriterien des Bundesgerichts zu stützen, hält sich dieser Kanton an die Richtlinien der Forschungsanstalt Agroscope Reckenholz-Tänikon (ART) für landwirtschaftliche Wohnbauten, was oft zu anderen Resultaten führt, insbesondere bei Betrieben ohne Milchwirtschaft. Siehe: BGE 1A.120/1998 vom 21. Juni 1999, AC.2001.0105 vom 5. März 2002.

Gerichte eindeutige Gesetzesinterpretationen festlegen oder diese von der Doktrin vorgegeben werden. Sie könnten gemeinsam Richtlinien, Indikatoren und Qualitätskriterien erarbeiten, die freiwillig angewendet werden könnten. Da die BaB-Behörden sicher die grösste praktische Erfahrung mit den BaB-Regeln haben, könnten sie die wichtigen Fragen und Lösungsansätze am Kompetentesten definieren.

Allzu grosse Disparitäten in der Anwendung der BaB-Regeln von einem Kanton zu anderen führen zu Rechtsungleichheiten und können nicht mit dem Rechtsstaat vereinbart werden. Mit Rücksicht auf die sensible Frage der Kantonsautonomie, könnte es sich aufdrängen, dass die BaB-Behörden und ihre politische Führung zuerst in den politisch am wenigsten heiklen Themen einen Kompromiss bei der Interpretation der BaB-Regeln finden<sup>160</sup>. Das im Konkordat verankerte Verfahren müsste dazu die nötigen Modalitäten regeln, insbesondere wie die Entscheide getroffen werden (Einstimmigkeit oder qualifiziertes Mehr, etc.). So könnten schrittweise Richtlinien für das materielle BaB-Recht erlassen werden, die einzuhalten sich die beteiligten Kantone verpflichten.

Aufgrund des föderalen Charakters der Schweiz könnten für das formelle Recht, die Organisation und den Mittelbedarf höchstens Empfehlungen erwartet werden. Sie würden im Sinn einer *best practice* aufzeigen, mit welchen formellen Vorschriften und Verfahren, mit welchen Organisationsformen und mit welchen Prozessabläufen gute Erfahrung gemacht werden und welche Mittel durchschnittlich dafür aufgewendet werden müssen, um einen gewissen Qualitätsstandard zu erreichen.

Schliesslich könnte ein Ausbildungsprogramm mit einer Zertifizierung aufgebaut werden, das es erlauben würde, ein vergleichbares Ausbildungsniveau der BaB-Mitarbeitenden für alle Kantone zu erreichen. Die Ausbildungsziele und -inhalte müssten ebenfalls gemeinsam festgelegt werden.

#### 6.3 Indikatoren und Kennzahlen

#### 6.3.1 Einleitung

Verschiedene Kantone haben bereits mehrjährige Erfahrung mit Leistungs- und Wirkungsindikatoren im Zusammenhang mit den neuen Verwaltungsreformen (WOV). Diese scheinen aber bisher kaum fähig zu sein, die Qualität der Leistungen der BaB-Behörden abzubilden und auch die Bemessung der Effizienz lässt viele Fragen offen, da meist nur die globale Bearbeitungsdauer der Gesuche erfasst wird<sup>161</sup>. Falls ein *Controlling* und *Monitoring* der Leistungen der BaB-Behörden eingerichtet werden soll, muss es einerseits die Ziele erreichen können und anderseits so einfach und schlank wie möglich sein.

Zu solchen Diskussionen könnten (oder müssten) auch Experten sowie Vertreter des Bundes und der Justiz eingeladen werden, damit die Entscheide möglichst breit abgestützt werden können.
 Siehe Ziffer 4.4.2.2.

#### 6.3.2 Effizienzindikatoren und -kennzahlen

Die Effizienz stellt das Verhältnis zwischen Mittel und *Output* dar. Es müssen auf der einen Seite die eingesetzten Mittel und auf der anderen Seite die damit produzierten Leistungen erfasst werden. Das Ziel wäre, einen interkantonalen Vergleich über die für die BaB-Aufgaben notwendigen Ressourcen herstellen zu können und innerhalb jedes Kantons eine auf die einzelnen Mitarbeitenden bezogene Leistungskontrolle durchzuführen.

Bei grösseren Kantonen dürften die Mitarbeitenden der BaB-Behörde auf die Bearbeitung von BaB-Gesuchen spezialisiert sein. In diesem Fall könnte ihre Präsenzzeit als vereinfachte Zeiterfassung übernommen werden. Eine Schwierigkeit besteht für jene kleineren Kantone, in denen die BaB-Mitarbeitenden noch Aufgaben aus anderen Bereichen der Raumentwicklung erfüllen (BiB, Nutzungsplanung, Richtplanung, etc.). Man wird hier nicht um eine differenzierte Arbeitszeiterfassung kommen, will man aussagekräftige Indikatoren erhalten.

Décisions HZB 2010														
Canton	année	n°	secteur	base légale	requérant	projet 1	projet 2	commune	n° HZB	n° CAMAC	date	émolument	remarques	coll
VD	2010	1	HZB2	A22	ху	démolition	bâtiment	Echandens	vw	107xxx	2010-10-04	630		STG
VD	2010	2	HZB7	A24c	xy	agrandissement	logement	Château-d'Oex	vw	107xxx	2010-10-06	420		MB
VD	2010	3	HZB2	A16a	ху	hangar	agricole	Colombier	vw	107xxx	2010-10-06	770		STG
VD	2010	4	HZB4	R24	ху	accès		Cerniaz	vw	107xxx	2010-10-06	280		ALM
VD	2010	5	HZB7	A24d1	xy	agrandissement	logement	Château-d'Oex	vw	107xxx	2010-10-08	980		MB
VD	2010	5	HZB7	A24c	xy	reconstruction	chalet	Rougemont	vw	107xxx	2010-10-08	1260		MB
VD	2010	7	HZB2	R22	ху	dépôt	matériaux	Saint-Saphorin-sur-Morges	vw	107xxx	2010-10-08	280		STG
VD	2010	8	HZB7	A24	xy	mini-téléski		Château-d'Oex	vw	107xxx	2010-10-12	560		MB
VD	2010	9	HZB7	A24d1	xy	agrandissement	logement	Rougemont	vw	107xxx	2010-10-12	560		MB
VD	2010	10	HZB4	R24c	ху	terras se		Le Mont-sur-Lausanne	vw	107xxx	2010-10-12	560	mention RF travaux illicites	ALM
VD	2010	11	HZB7	A24d1	ху	agrandissement	logement	Villeneuve	vw	107xxx	2010-10-12	700	mention RF	MB
VD	2010	12	HZB4	A24c	xy	canalisation		Cudrefin	vw	107xxx	2010-10-13	280		ALM
VD	2010	13	HZB7	R24d1	xy	garage		Ormont-Dessous	vw	107xxx	2010-10-13	420		MB
VD	2010	14	HZB7	R16a	xy	véranda	couvert	Bex	vw	107xxx	2010-10-13	560		MB
VD	2010	15	HZB6	A16a	xy	halle	poulets	Vuibroye	vw	107xxx	2010-10-19	630		IM
VD	2010	16	HZB1	A24	ху	mât de mesure	vent	Arzier	vw	107xxx	2010-10-19	280		PD
VD	2010	17	HZB3	A16a	xy	agrandissement	logement	Juriens	vw	107xxx	2010-10-19	560		VP
VD	2010	18	HZB3	A18aA24	xy	panneaux solaires	éolienne	Sainte-Croix	vw	107xxx	2010-10-19	3 50		VP
VD	2010	19	HZB3	A24d1A18a	xy	agrandissement	logement	Giez	vw	107xxx	2010-10-19	980		VP
VD	2010	20	HZB7	A16a	xy	agrandissement	rural	Château-d'Oex	vw	107xxx	2010-10-20	3 50		MB

Abbildung 22: Beispiel einer (anonymisierten) Erfassung der erlassenen Verfügungen einer BaB-Behörde (eigene Darstellung)

Für die Leistungserfassung kann zu Beginn eine einfache Liste wie in Abbildung 22 genügen: sie enthält neben der geographischen Ortsangabe die gesetzliche Grundlage<sup>162</sup> der Verfügung sowie ein bis zwei Stichworte zum Vorhaben. Weiter werden das Datum der Verfügung, die erhobenen Gebühren, eventuelle Bemerkungen sowie die Kürzel der BaB-Mitarbeitenden erfasst. Durch den Vergleich mit analogen Angaben für die beantworteten Voranfragen und kann Präsenzzeiten der Mitarbeitenden bereits genügend den eine genaue Effizienzberechnung der einzelnen Mitarbeitenden erstellt werden, die insbesondere als Grundlage für eine faire Gebietsaufteilung und für die Mitarbeitergespräche dienen kann. Darüberhinaus können solchen Daten der politischen Führung bei Ressourcenmangel wertvolle Argumente liefern, vor Allem dann wenn ein Benchmarking mit anderen vergleichbaren Kantonen zur Verfügung steht.

In Abbildung 22 steht z. B. A24c (grün) für eine Bewilligung nach Art. 24c RPG und R16a (rot) für eine Verweigerung der Bewilligung nach Art. 16a RPG.

#### 6.3.3 Effektivitätsindikatoren und -kennzahlen

Die Effektivität der Leistungen der BaB-Behörden ist wesentlich schwieriger mit Indikatoren oder Kennzahlen zu messen als die Effizienz. Der in 14 Kantonen angewendete Indikator der Fristgerechtigkeit ist meines Erachtens jedenfalls eine unnötige und unnütze Erhebung<sup>163</sup>, welche aufgegeben werden kann und durch die oben beschriebenen Effizienzindikatoren genügend ersetzt wird. Die wichtigsten einzelnen Qualitätskriterien des finalen Produkts der BaB-Behörde sind die Rechtmässigkeit der Verfügungen sowie ihrem vollständigen und termingerechten Vollzug. Andere Qualitätskriterien in Bezug auf die Effektivität sind die Transparenz des Verfahrens gegenüber den Gesuchstellenden und Gemeindebehörden sowie die Zugänglichkeit und Verfügbarkeit der Mitarbeitenden für Anfragen und Erklärungen sowie die Leserlichkeit und Verständlichkeit der Begründungen der Entscheidungen.

Während die beiden ersten Kriterien noch mit objektiven Methoden untersucht werden können, kann die zweite Gruppe von Kriterien nur anhand von Kundenbefragungen ermittelt werden. Da der Aufwand dafür aber gross ist, wird hier vorgeschlagen, Kundenbefragungen nur in Betracht zu ziehen, wenn die zu erwartenden Resultate wirklich (politisch) unverzichtbar sind.

Die Rechtmässigkeit der Verfügungen ist das Hauptproblem bei den negativen Einflüssen und den Störfällen. Auch ein interkantonales Konkordat wird nicht verhindern können, dass die hierarchisch Vorgesetzten in Einzelfällen illegale Bewilligungen erteilen. Aber die Hürden würden wesentlich höher, wenn sich die Kantonsregierungen freiwillig zu einem Qualitätsstandard verpflichten und damit ebenfalls erklären, keine Ausnahmen vom unterzeichneten Abkommen zu gewähren und so Störfälle vermeiden. Eine eigentliche Kontrolle über das Einhalten des Konkordats wird kaum möglich sein, aber durch den transparenten Austausch der Informationen zu allen Gesuchen und Entscheiden sollte erreicht werden können, dass weniger unrechtmässige Bewilligungen erteilt werden. Es wird nämlich für die Gesuchstellenden und die Gemeinden schwieriger werden zu behaupten, dass in anderen Kantonen die Praxis liberaler sei und dort das Gesuch sicherlich bewilligt würde. Dadurch würden die Verhandlungspositionen der BaB-Behörden gestärkt, der gesetzliche weniger häufig in Frage gestellt und das Ausschöpfen würde Ermessenspielraums würde so wieder innerhalb der gesetzlichen Schranken stattfinden, wie es den Prinzipien des Rechtsstaates entspricht.

Es scheinen heute noch sehr grosse Fortschritte betreffend der Qualität des Vollzugs der Entscheide der BaB-Behörde möglich zu sein. Dieses Thema ist jedoch so komplex und breit,

<sup>&</sup>lt;sup>163</sup> Zu den unter Ziffer genannten Argumenten kommt noch dazu, dass für die Berechnung der Bearbeitungsfristen der Gesuche definiert werden muss, ab welchem Zeitpunkt das Dossier als vollständig betrachtet werden kann. Dieses Datum kann nicht vom Mitarbeitenden unabhängig ermittelt oder kontrolliert werden, so dass die Grunddaten zwischen den Mitarbeitenden kaum verglichen werden können. Bei einem interkantonalen Vergleich kommen noch Unterschiede der Verfahren und Anforderungen der Dossiers hinzu, so dass dieser Indikator alle Pertinenz verliert.

dass es im Rahmen dieser Studie nicht möglich ist, konkrete Vorschläge zu machen, wie ein effizientes und effektives *Controlling* des Vollzugs gestaltet werden müsste und welche Indikatoren und Kennzahlen erhoben werden müssten. Eine umfassende Studie über die heutigen Praxen in den verschiedenen Kantonen wäre nötig, um zu versuchen, Empfehlungen einer *best practice* zu gewinnen. Eine solche Studie könnte idealerweise vom Konkordat in Auftrag gegeben werden.

#### **6.4 Freier Austausch von Informationen**

Das Kernstück eines interkantonalen Konkordats im Bereich BaB könnte eine zentrale Datenbank bilden, welche den Mitgliederkantonen zur Verfügung stehen würde. Sie könnte insbesondere für eine harmonisierte Auslegung der BaB-Regeln einen wichtigen Impuls geben, da damit die verschiedenen kantonalen Positionen verständlich würden, was für einen kreativen Kompromiss unumgänglich ist. Die elektronische Datenbank könnte insbesondere folgende Sammlungen beinhalten:

- kantonale gesetzliche Bestimmungen;
- kantonale Wegleitungen, Weisungen, Richtlinien, Arbeitspapiere;
- Verfügungen mit den Gesuchsunterlagen, Voranfragen, Praxisbeispiele und deren Kommentare;
- Entscheide, Urteile und deren Kommentare;
- Listen der Gesuche und Voranfragen mit den entsprechenden Indexen (Schlüssel nach Kantonen, Stichwörter, Artikel des RPG).

Einen ersten Schritt in die Richtung einer umfassenden Datenbank könnten Listen wie das Beispiel von Abbildung 22 bilden<sup>164</sup>. Falls eine BaB-Behörde in einem speziellen Fall vergleichen möchte, wie andere Kantone ähnliche Fälle behandelt haben, könnte sie anhand dieser Listen Kontakt mit den entsprechenden Kantonen aufnehmen und so in effizienter Weise eine qualitativ hochstehende Lösung finden.

# 6.5 Fazit

Die antwortenden BaB-Behörden sind gegenüber einem interkantonalen Qualitätssicherungsmodell mehrheitlich skeptisch eingestellt. Solange eine solche Grundeinstellung besteht, wird es nicht möglich sein das Konzept umzusetzen, gemeinsam für qualitativ hochstehende Leistungen im Bereich BaB einzustehen und die negativen Einflüsse, insbesondere die Störfälle, zu verringern. Jeder Kanton muss so weiterhin allein dafür sorgen, dass die BaB-Behörde effiziente und effektive Leistungen erbringen kann, die zudem den geforderten Qualitätsstandards entsprechen. Dieser kurze Entwurf hat gezeigt, dass ein interkantonales Qualitätssicherungsmodell graduell eingeführt werden könnte und nicht mit hohen Investitionen verbunden und im Betrieb unverhältnismässig aufwändig sein muss.

Da diese Daten persönliche Informationen über die Gesuchstellenden enthalten, müsste der Problematik des Datenschutzes grosse Beachtung geschenkt werden.

# 7 Zusammenfassung und Antwort auf die Arbeitshypothesen

# 7.1 Zusammenfassung

Die Managementforschung hat seit mehreren Jahrzehnten beachtlichen Aufwand betrieben, um optimale Organisationsformen für die verschiedenen Aufgabenbereiche der öffentlichen Verwaltung zu entwickeln und Strategien aufgezeigt, wie die zu ihrer Einführung notwendigen Veränderungen der Unternehmenskultur umgesetzt werden können<sup>165</sup>. Diese Arbeit will kein bestehendes oder ein weiteres neues Organisationsmodell vorschlagen und auch nicht entscheiden, welche Grundhaltung für die öffentliche Verwaltung der schweizerischen Kantone am Angemessensten wäre.

Diese Arbeit zur Leistungsqualität versucht einen anderen Ansatz. Statt davon auszugehen, dass die politische Führung per Definition der Garant und Besteller der Leistungsqualität der Verwaltungseinheiten ist und dass ihr möglicher negativer Einfluss auf eben diese Qualität nicht einmal erwogen wird, wurde hier von einem umfassenderen Leistungsqualitätsmodell ausgegangen, in dem Einflüsse, positive wie negative, interne wie externe, grundsätzlich bei jedem Schritt der Leistungserstellung der öffentlichen Verwaltung denkbar sind und auch von allen beteiligten Akteuren potentiell ausgeübt werden können (Kapitel 3).

Je nach Verwaltungseinheit und deren Grundwerte, sind die einen oder anderen Einflussarten dominant und werden von bestimmten Akteuren ausgeübt. Man kann nicht ohne Bezug auf den Verwaltungsalltag für die gesamte öffentliche Verwaltung festlegen, welche Qualitäten entscheidend sind und sich so beim Design der Organisationsstruktur und des Controllingsystem nur auf diese abstützen. Die empirischen Daten für den Bereich Bauen ausserhalb der Bauzonen (BaB) von 23 Schweizer Kantonen haben ergeben, dass sowohl die traditionellen als auch die neueren Verwaltungsorganisationen und Controllingsysteme keine genügenden Filter gegen wesentliche negative Einflüsse und Störfälle kennen. Es können so Fehler auftreten, die mit den Prinzipien des Rechtsstaates und einer leistungsgesteuerten (effizienten) und wirkungsorientierten (effektiven) öffentlichen Verwaltung nicht vereinbar sind (Kapitel 4 und 5).

Sollen diese negativen Einflüsse eingeschränkt werden, müssen spezifische Massnahmen gefunden werden, die den gewünschten Effekt erreichen. Da die bestehenden Institutionen der *checks and balances* offensichtlich dazu nicht im Stande sind, wurden die kantonalen BaB-Behörden gebeten, sich grundsätzlich zur Einrichtung eines interkantonalen Qualitätssicherungssystems zu äussern. Es hat sich gezeigt, dass heute keine genügende Unterstützung von Seiten der BaB-Behörden und deren politischen Führungen für eine solche Idee besteht (Kapitel 6). Eine Skizze einer solchen Lösung hat jedoch aufgezeigt, dass damit die beobachteten Defizite stark eingeschränkt werden könnten.

<sup>&</sup>lt;sup>165</sup> Siehe Anhang 1, Ziffer 9.1.

# 7.2 Antwort auf die Arbeitshypothesen im Bereich BaB

Die Ergebnisse der Studie haben gezeigt, dass negative Einflüsse der Hierarchie und Störfälle keine Fatalität sind: Unter gewissen Umständen kann über längere Zeit eine hohe Leistungsqualität im Bereich BaB gewährleistet werden (im Sinn von Fehlen von Störfällen und negativen Einflüssen welche zu illegalen Bewilligungen führen), ohne dass dies zu einer politischen Krise führt.

Trotz diesem erfreulichen Resultat muss leider auch festgestellt werden, so wie dies die erste Arbeitshypothese postuliert hat, dass das bestehende System der Hierarchie in der öffentlichen Verwaltung und die institutionalisierten Kontrollmechanismen, sei es mit oder ohne NPM und WOV, keinen genügenden Schutz gegen negative Einflüsse aller Art und insbesondere gegen Störfälle bietet<sup>166</sup>. Im Gegenteil besteht für die Verantwortlichen eine grosse Versuchung, ja sogar ein positiver Anreiz, äusserem Druck nachzugeben und illegale Bewilligungen zu erteilen, wenn auf der einen Seite die Gefahr der (politischen) Eskalation besteht, sollte dem Druck der Gesuchstellenden nicht nachgegeben werden und auf der anderen Seite kaum negative Reaktionen von den anderen diagonalen und horizontalen Partnern zu erwarten ist. In dieser Situation scheint es der politischen Führung und oft auch der Amtsführung einfacher zu fallen, ihre BaB-Behörde zu desavouieren und damit ihre Glaubwürdigkeit auf das Spiel zu setzen, als dem positivem Recht auch dann zum Durchbruch zu verhelfen, wenn es dem eigenen "gesunden Menschenverstand" zuwider läuft. Der Grund weshalb bei einem solchen Anreiz schliesslich nicht immer noch mehr Störfälle bzw. negative Einflüsse vorkommen, könnte darin liegen, dass mit einer steigenden Anzahl falscher Entscheide auch das Risiko der Verantwortlichen steigt, entdeckt zu werden. Dies scheint so bei den Tessiner Rustici der Fall gewesen zu sein, so dass sich das ARE schliesslich entschlossen hat einzugreifen.

In Kapitel 6 wurde versucht, gemäss der zweiten Arbeitshypothese aufzuzeigen, dass ein interkantonales oder schweizerisches Qualitätssicherungssystem im Bereich BaB mindestens vom Aufwand her nicht unmöglich ist. Es wurde auch versucht darzulegen, weshalb offensichtlich rein kantonale Lösungen zu keiner effektiven Eindämmung der Störfälle führen können: Es sind oft die obersten Regierungsmitglieder, die solche Störfälle provozieren und aussenstehende Kontrollorgane haben kaum die Möglichkeit sie aufzudecken. Dazu sind die Gesuchstellenden meist die Begünstigten, so dass keine Kläger vorhanden sind und sich weder die Landschaft, die Natur noch die zukünftigen Generationen wehren können.

Ein Nachweis für die dritte Arbeitshypothese konnte insofern nicht erbracht werden, als die tieferen Motivationen hinter den Störfällen reine Spekulationen bleiben müssen, da die betreffenden Akteure kaum dazu angefragt werden können und von ihnen keine transparente Antwort erwartet werden könnten, da sie sich damit ja selbst zu ihren Fehlern bekennen

Wie in der ersten Hypothese angetönt, darf die intrinsische Motivation der Mitarbeitenden der BaB-Behörden nicht unterschätzt werden. In der Untersuchung kam jedenfalls klar hervor, dass ihnen solche Störfälle schwer zu schaffen machen, weil es ihrer Deontologie widerspricht.

würden. So konnte mit der Umfrage nur gezeigt werden, dass die grosse Mehrheit der Kantone nicht daran glaubt, dass ein interkantonales Qualitätssicherungssystem eingeführt werden kann. Damit scheint zumindest vorläufig hervorzugehen, dass die Schweiz weiterhin mit einer von Kanton zu Kanton und einer von Periode zu Periode variablen Anzahl von mehr oder weniger schwerwiegenden Störfällen und falschen Entscheiden der öffentlichen Verwaltung leben muss.

Aufgrund der hier geschilderten Fakten könnte der wohl nur zum Scherz gemachte Spruch, wonach die Willkür das Schönste an der Macht sei<sup>167</sup>, manchmal doch den Nagel auf den Kopf treffen. Im Bereich BaB (und womöglich in grossen Teilen des Raumplanungs- und Baubewilligungswesen) bestehen negative Einflüsse und Störfälle durch horizontale Partner und die hierarchisch Vorgesetzten in einem verhältnismässig grossen Umfang und in vielen Orten. Diese Einflüsse gefährden kurz- und langfristig die Leistungsqualität der BaB-Behörde, indem sie deren Effizienz verringern, den Willen des Gesetzgebers unterlaufen und damit die gewünschten Wirkungen (teilweise) verhindern.

Da es nicht realistisch ist zu hoffen, dass nur Politiker in Regierungspositionen gewählt werden, die nie Fehler begehen und dass in der öffentlichen Verwaltung nur Führungskräfte und Mitarbeitende angestellt werden, die die Gesetze immer und vollständig anwenden, ist es notwendig, dass diejenigen, die von Missständen Kenntnis haben, nicht wegschauen sondern versuchen, den Entscheidungsträgern einen Spiegel vor das Gesicht zu halten und sie auf die Risiken eines Machtmissbrauchs aufmerksam zu machen.

#### 7.3 Ausblick

Bei aller Schwere der festgestellten Einbrüche in die Prinzipien des Rechtsstaats im Bereich BaB, scheint es in der Schweiz (bisher?) nicht dazu gekommen zu sein, dass eine sich beschleunigende Spiralbewegung stattfindet, die zu immer mehr illegalen Bewilligungen führen würde bis die BaB-Regeln schliesslich völlig ausgehöhlt wären. Selbst in jenen Kantonen mit den höchsten Raten von widerrechtlichen Bewilligungen scheint sie über die Jahre hinweg nicht tendenziell anzusteigen sondern sich auf einem gewissen Niveau einzupendeln.

Diese Arbeit über die negativen Einflüsse und der Störfälle auf die Leistungsqualität der öffentlichen Verwaltung in einem einzelnen Bereich kann keine abschliessende Antwort auf diese Beobachtung geben. Um die Mechanismen, die hier am Werk sind auszuleuchten, wären weiterführende Forschungen notwendig. Diese könnten unter anderem die sich in dieser Arbeit kristallisierten Hypothesen untersuchen:

<sup>&</sup>lt;sup>167</sup> KNOEPFEL (1997: 78).

- Negative Einflüsse und Störfälle durch die Hierarchie und die horizontalen Partner auf die Leistungsqualität öffentlicher Verwaltung scheinen einer Selbstregulierung zu unterliegen. Widerrechtliche Entscheide im Interesse der Gesuchstellenden oder Adressaten scheinen insbesondere bei hoheitlichen Aufgaben heute in der Schweiz nicht über ein gewisses Mass hinaus anzusteigen.
- 2. Eine erste Erklärung für diese Hypothese kann im schweizerischen Politiksystem als einen im Allgemeinen gut funktionierenden demokratischen Rechtsstaat gesucht werden. Solange die Mehrheit der Bevölkerung den staatlichen Institutionen ihr Vertrauen schenkt, sind möglicherweise einzelne Personen eher bereit zu akzeptieren, dass ihre Projekte und Anträge abgelehnt werden, wenn sie genügend motiviert sind. So wird nur eine kleine Bevölkerungsschicht überhaupt versuchen, Störfälle zu ihrem Vorteil zu provozieren.
- 3. Eine weitere Erklärung könnte in der Grundhaltung und Ausbildung der Mitarbeitenden und mittleren Kader der öffentlichen Verwaltung liegen. Besonders in hoheitlichen Verwaltungsbereichen könnte eine hohe Berufsethik (Deontologie) sie dazu bewegen, sich gegen negative Einflüsse und Störfälle der Hierarchie und der horizontalen Partnern zu wehren. Durch diesen Widerstand wird es für die politische Führung schwieriger und risikoreicher widerrechtliche Entscheide durchzusetzen.
- 4. Auch Akteure ausserhalb der öffentlichen Verwaltung könnten einen Einfluss auf das Einpendeln des Ausmasses falscher Entscheide haben. In der Schweiz scheinen NGOs und direkt betroffen Private ein beachtliches Gewicht zu besitzen, das auch von den Rechtsmittelinstanzen geschützt wird. So scheinen sich die widerrechtlichen Entscheide auf jene Fälle zu beschränken, bei denen offensichtlich niemand ernsthaft in seinen Interessen betroffen ist.
- 5. Schliesslich könnte auch davon ausgegangen werden, dass in der Schweiz die politische Führung und die obersten Verwaltungskader sich selbst Grenzen setzen und im Grossen und Ganzen das positive Recht einzuhalten gewillt sind. Sie scheinen im Allgemeinen ihre rechtswidrigen Entscheide aus eigener Initiative entweder ganz zu vermeiden oder sie aber auf einem niedrigen Niveau zu halten, da sie sich der politischen (und strafrechtlichen) Risiken bewusst sind.

Trotz diese Relativierung des Problems der negativen Einflüsse durch die Hierarchie und die horizontalen Partner in der Schweiz, geben die Ergebnisse dieser Studie doch zu Besorgnis Anlass. Einzelne mitgeteilte Fälle könnten den Tatbestand des Amtsmissbrauchs (Art. 312 StGB) und/oder der ungetreuen Amtsführung (Art. 314 StGB) erfüllen. Das hier behandelte Thema scheint aber weder der Allgemeinheit noch der Forschung in seinem vollen Umfang bewusst zu sein. Diese Feststellungen geben Anlass zu folgenden Fragen, die die zukünftige Forschung zu beantworten hätte:

- 1. Ist das Bauwesen im Allgemeinen, ob es nun die Nutzungszonenplanverfahren, die kommunalen oder kantonalen Baubewilligungsverfahren, die Wiederherstellungsverfahren oder das öffentliches Beschaffungswesen für Bauten im Speziellen betrifft, besonders anfällig für negative Einflüsse und Störfälle? Gibt es andere Bereiche der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, die mit ähnlichen Problemen in einem vergleichbaren Ausmass zu kämpfen haben?
- 2. Falls das Bauwesen tatsächlich einen Sonderfall in dieser Beziehung darstellt, wie dies die Untersuchung über die Korruption von QUELOZ / BORGHI und CESONI (2000) in der Schweiz für das öffentliche Beschaffungswesen für Bauten nahezulegen scheint, wie kann dies erklärt werden? Wie sieht die Situation der Schweiz in dieser Beziehung im internationalen Vergleich aus? Welchen Einfluss haben die politischen Programme der Parteien und ihrer Protagonisten auf diese Problematik? Könnten unterschiedliche Verhaltensmuster unter Berücksichtigung dieser Elemente festgestellt werden?
- 3. Welche Massnahmen könnten getroffen werden, um diesen Phänomenen im Bauwesen und eventuell in anderen kritischen Verwaltungsbereichen zu begegnen? Könnten interkantonale (bzw. interkommunale) Konkordate zur Leistungsqualitätssicherung wie in dieser Arbeit vorgeschlagen wurde, einen realistischen und realisierbaren Lösungsansatz bieten? Wie könnten in diesem Fall insbesondere die Befürchtungen eines Autonomieverlusts der Kantone und Gemeinden beantwortet und die Unterstützung für solche Systeme gefördert werden?

Diese Arbeit kann einen Anstoss zu einer konstruktiven Diskussion der beobachteten Problematik geben, damit das Thema in zukünftigen Forschungen aufgegriffen wird, um die Schlussfolgerungen dieser Arbeit zu verifizieren oder allenfalls zu widerlegen. Es geht hier nicht darum, einzelne Fälle oder einzelne Protagonisten an den Pranger zu stellen, da klar ist, dass keine Systeme, und schon gar nicht die sie in Bewegung haltenden Personen unfehlbar sind. Es gehört jedoch zu einem lebendigen demokratischen Rechtsstaat, dass Handlungsmuster, die seine grundsätzlichen Prinzipien in Frage stellen, offen diskutiert werden. Kein Staat wird je den Zustand einer absoluten Gerechtigkeit erreichen 168, der Rechtsstaat soll aber ermöglichen, dass ungerechte Zustände verbessert werden können.

Siehe dazu auch: SEN (2010: vii).

# 8 Quellenverzeichnis

#### 8.1 Materialien

2 BvR 557/62

5StR 111/94

AC.2001.0105 (VD)

AC.2001.0252 (VD)

AC.2008.0262 (VD)

AC.2009.0143 (VD)

ARE (Bundesamt für Raumentwicklung): Erläuterungen zu Artikel 42a der Raumplanungsverordnung (Version 1\_d, 22. August 2003)

AS 2000 2042, BBI 1996 III 513

AS **2006** 4705

Baugesetz (BauG, BSG 721.1, BE)

Bauverordnung (BauV, SR 700.100, AI)

Bauverordnung, Ordonnance sur les constructions (BauV, OC, RS/VS 705.100, VS)

BERNER ZEITUNG (BZ) vom 9. Dezember 2008

BGE 109 Ib 125 E. 2c S. 129

BGE 111 Ib 213

BGE 111 IV 83

BGE 112 Ib 259

BGE 115 Ib 400 E. 4a und b S. 405

BGE 116 lb 50

BGE 123 II 248

BGE 124 IV 86

BGE 128 I 254 (1P.494/2001/mks.)

BGE 1A 109/1990

BGE 1A 120/1998

BGE 1A 183/2002

BGE 1A 269/2001

BGE 1C 382/2010

Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110)

Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB, SR 211.412.11)

Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG, SR 814.01)

Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidverfahren vom 18 Juni 1999, AS 1999, Nr. 50, 21. Dezember 1999, S. 3071

Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700)

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101)

LE TEMPS vom 6. Juli 2010

Loi sur l'aménagement du territoire et les constructions, (LATC, RSV 700.11, VD)

Raumplanungsgesetz (KRG, BR 801.100, GR)

Règlement d'application de la loi sur les améliorations foncières (RLAF, RSV 913.11.1, VD)

Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)

Verfassung für den Eidgenössischen Stand Appenzell I. Rh. (KV, 101.000, AI)

Verordnung zum Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidverfahren vom 2. Februar 2000, AS 2000, Nr. 12, 28. März 2000, S. 703

Verordnung zum Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsverordnung, RPV, SR 700.1)

Teilrevision des Obligationenrechts (Schutz bei Meldung von Missständen am Arbeitsplatz) – Erläuternder Bericht zum Vorentwurf, 2009, online: <a href="http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/whistleblowing/vn-ber-d.pdf">http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/whistleblowing/vn-ber-d.pdf</a> (besucht am 16.08.2011)

Teilrevision des Obligationenrechtes (Sanktionen bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Kündigung) – Erläuternder Bericht und Vorentwurf, September 2010, online: <a href="http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/whistleblowing/vn-veber-d.pdf">http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/whistleblowing/vn-veber-d.pdf</a> (besucht am 16.08.2011)

# 8.2 Literatur

ARENDT Hannah (2009): Macht und Gewalt, Piper, München

BENZ Arthur (2008): Der moderne Staat – Grundlagen der politologischen Analyse, Oldenbourg Verlag, München, 2. Auflage

BOAZ David (ed.) (1997): The Libertarian Reader – Classic and contemporary readings from Lao-tzu to Milton Friedman, The Free Press, New York

BOUCKAERT Geert / PETERS Guy B. / VERHOEST Koen (2010): The Coordination of Public Sector Organizations – Shifting Patterns of Public Management, Palgrave Macmillan, Houndmills

BOVAIRD Tony / LÖFFLER Elke (ed.) (2009): Public Management and Governance, Routledge, London, 2. Auflage

- BRAUN Johann (2006): Einführung in die Rechtphilosophie Der Gedanke des Rechts, Mohr Siebeck, Tübingen
- BRÜGGEMEIER Martin / SCHAUER Reinbert / SCHEDLER Kuno (2007): Controlling und Performance Management im Öffentlichen Sektor Ein Handbuch, Haupt Verlag
- Brun Mathias E. / Mastronardi Philippe / Schedler Kuno (2005): Hierarchie und Netzwerke, Haupt Verlag, Bern
- BUSCHOR Ernst / SCHEDLER Kuno (ed.) (1994): Perspectives on Performance Measurement and Public Sector Accounting, Haupt, Bern
- CALABRESI Guido (1961): Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts, in: The Yale Law Journal, vol. 70, 499-553
- CALLENBACH Ernest (1978): Ökotopia Notizen und Reportagen von William Weston aus dem Jahre 1999, Rotbuch Verlag, Berlin
- CHANG Ha-Joon (2008): Bad Samaritans The Myth of Free Trade and the Secret Story of Capitalism, Bloomsbury Press, New York
- CIULLA Joanne Bridgett (1998): Ethics: The Heart of Leadership, Praeger, Westport
- COASE Ronald H. (1960): The Problem of Social Cost, in: Journal of Law and Economics, October 1960, 1-23
- CORBOZ Bernard (2002): Les infraction en droit suisse, Volume II, Stämpfli Verlag, Bern
- DANIELS Aubrey C / ROSEN Theodore A. (1984): Performance Management: Improving Quality and Productivity through Positive Reinforcement, Performance Management Publications, Tucker (2. Auflage)
- DEMING W. Edwards (1988): Qualité la révolution du management, Economica, Paris
- DESCARTES René (2000): Discours de la méthode, Garnier-Flammarion, Paris
- DE WIT Bob / MEYER Ron (1998): Strategy Process, Content, Context, International Thomson Business Press, London (2. Auflage)
- DIXIT Avinash K. / NALEBUFF Barry J. (1991): Thinking Strategically The Competitive Edge in Business, Politics, and Everyday Life, Norton, New York
- DUDEN (1989): Duden Etymologie Herkunftswörterbuch der deutschen Sprache, Dudenverlag, Mannheim (2. Auflage)
- DWORKIN Ronald (2011): Justice for hedgehogs, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge

EIDENMÜLLER Horst (1995): Effizienz als Rechtsprinzip – Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen

- FINGER Matthias / GROENEWEGEN John / KÜNNEKE Rolf (2005): The Quest for Coherence Between Institutions and Technologies in Infrastructures, in: Journal of Network Industries, Vol. 6, No. 4, 227 259
- FORSCHNER Steffen (2003): Die Radbruchsche Formel in den höchstrichterlichen "Mauerschützenurteilen", diss. Eberhard-Karls-Universität, Tübingen
- FREUD Sigmund (2011): Traumdeutung, dtv, München (3. Auflage)
- FREUD Sigmund: Jenseits des Lustprinzips, online: <a href="http://www.textlog.de/sigmund-freud-jenseits-des-lustprinzips.html">http://www.textlog.de/sigmund-freud-jenseits-des-lustprinzips.html</a> (besucht am 22.08. 2011)
- FRIED Albert (ed.) (1997): McCarthyism The Great American Red Scare A Documentary History, Oxford University Press, Oxford
- FRIEDERICH Ueli (2000): Das Rechtssystem Unterlagen zur Ausbildung Gemeindepersonal 2000/2001, Fachausweis für Tätigkeiten in bernischen / für bernische Gemeinden, Berufsschule für Verwaltung, Bern
- FRIEDMAN Milton (2010): Kapitalismus und Freiheit, Piper, München (7. Auflage)
- FROMM Erich (1964): The Heart of Man Its Genius for Good and Evil, Harper & Row, New York
- FROMM Erich (1977): Anatomie der menschlichen Destruktivität, Rowohlt Verlag, Reinbek bei Hamburg
- GARVIN David A. (1984): What Does "Product Quality" Really Mean?, in: MIT Sloan Management Review, Boston, Fall 1984, pp. 25 43
- GARVIN David A. (1988): Managing Quality The Strategic and Competitive Edge, The Free Press, New York
- GASTER Lucy / SQUIRES Amanda (2003): Providing Quality in the Public Sector A practical approach to improving public services, Open University Press, Maidenhead
- GELDSETZER Lutz / HONG Han-ding (1998): Grundlagen der chinesischen Philosophie, Reclam Verlag, Stuttgart
- GRECO (Groupe d'Etats contre la corruption / Group of States against Corruption) (2008):

  Joint First and Second Evaluation Rounds Evaluation Report on Switzerland,

  Strasbourg, 4 April 2008, online: <a href="http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/korruption\_greco/ber-greco-i-ii-e.pdf">http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/korruption\_greco/ber-greco-i-ii-e.pdf</a> (besucht am 16.08.2011)
- GRECO (Groupe d'Etats contre la corruption / Group of States against Corruption) (2010): Erste und Zweite Evaluationsrunde – Konformitätsbericht über die Schweiz, Strassburg,

26. März 2010, online: <a href="http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/korruption\_greco/konformitaetsbericht-greco-d.pdf">http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/korruption\_greco/konformitaetsbericht-greco-d.pdf</a> (besucht am 16.08.2011)

- GRISEL André (1984): Traité de droit administratif, Volumes I et II, Editions Ides et Calendes, Neuchâtel
- GYGI Fritz (1983): Bundesverwaltungsrechtspflege, Stämpfli Verlag, Bern (2. Auflage)
- GYGI Fritz (1986): Verwaltungsrecht Eine Einführung, Stämpfli Verlag, Bern
- HABERMAS Jürgen (1978): Politik, Kunst, Religion, Reclam Verlag, Stuttgart
- HABERMAS Jürgen (1998): Faktizität und Geltung Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main
- HÄFELIN Ulrich / HALLER Walter / KELLER Helen (2008): Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Schulthess Juristische Medien, Zürich (7. Auflage)
- HÄFELIN Ulrich / MÜLLER Georg / UHLMANN Felix (2010): Allgemeines Verwaltungsrecht, Dike Verlag, Zürich (6. Auflage)
- HALLER Walter / KARLEN Peter (1999): Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I: Grundlagen, Raumplanungsrecht, Baurecht, Schulthess, Zürich (3. Auflage)
- HAMILTON Alexander oder MADISON James: The Federalist Papers No. 51, online: <a href="http://thomas.loc.gov/home/histdox/fed\_51.html">http://thomas.loc.gov/home/histdox/fed\_51.html</a> (besucht am 02.09.2011).
- HAMILTON Alexander: The Federalist Papers No. 78, online: <a href="http://thomas.loc.gov/">http://thomas.loc.gov/</a> home/histdox/ fed\_78.html (besucht am 02.09.2011).
- HAN Byung-Chul (2005): Was ist Macht?, Reclam, Stuttgart
- HART H. L. A. (1958): Positivism and the Separation of Law and Morals, in: Harvard Law Review, vol. 71, no. 4, February 1958, 593-629
- HAYEK Friedrich A. (1994): La constitution de la liberté, Editions Litec, Paris
- HEIDEGGER Martin (1961a): Nietzsche, Erster Band, Neske, Pfullingen (4. Auflage)
- HEIDEGGER Martin (1961b): Nietzsche, Zweiter Band, Neske, Pfullingen (4. Auflage)
- HEIMGARTNER Martin / DIETRICH Andreas (2008): Wirkungsorientierte Verwaltungsführung in den Schweizer Kantonen Gegenwärtiger Stand, Eidgenössisches Finandepartement, Eidg. Finanzverwaltung, Abteilung Ausgabenpolitik, Programm FLAG, Bern
- HENTZE Joachin / KAMMEL Andreas (2001): Personalwirtschaftslehre 1, UTB, Stuttgart (7. Auflage)
- HENTZE Joachin / GRAF Andrea (2005): Personalwirtschaftslehre 2, UTB, Stuttgart (7. Auflage)

HERSCH Jeanne (1993): L'étonnement philosophique – Une histoire de la philosophie, folio essays, Gallimard, Paris

- HERSCH Jeanne (2010): Erlebte Zeit Menschsein im Hier und Jetzt, NZZ Libro, Zürich
- HILGERS Dennis (2008): Performance Management, Gabler Verlag
- HITLER Adolf (2010): Mein Kampf, Elite Minds Inc. (Neudruck der Ausgabe von 1943)
- HOERSTER Norbert (2006): Was ist Recht? Grundfragen der Rechtphilosophie, Verlag C. H. Beck, München
- HOLLENWEGER Richard R. (2010): Die Koordination kantonaler Ämter Dargestellt am Beispiel der Bewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen unter spezieller Beachtung der Störfälle, Projektarbeit, Kompetenzzentrum für Public Management KPM, Universität Bern, Bern
- HOOD Christopher (1991): A Public Management for All Seasons?, in: Public Administration Vol. 69, Spring 1991, 3 19
- IMAI Masaaki (1986): KAIZEN (Ky'zen) The Key to Japan's Competetive Success, Random House, New York
- IMBODEN Max / RHINOW René A. (1986): Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, Band I: Allgemeiner Teil, Helbling & Lichtenhahn, Basel (6. Auflage)
- IMHOF Annemarie (1999): Korruption, diss. Universität Zürich, Stämpfli Verlag, Bern
- JASPERS Karl (1947): Nietzsche Einführung in das Verständnis seines Philosophierens, Walter de Gruyter & Co., Berlin (2. Auflage)
- JASPERS Karl (1991): Von der Wahrheit, Piper, München (4. Auflage)
- JOHNSON Gerry / SCHOLES Kevan (2002): Exploring Corporate Strategy Text and Cases, Financial Times Prentice Hall, Harlow (6. Ausgabe)
- JUNG Carl Gustav (1988): Nietzsche's *Zarathustra* Notes of the Seminar Given in 1934 1939, Princeton University Press, Princeton
- JUNG Carl Gustav (1990a): Typologie, dtv, München
- JUNG Carl Gustav (1990b): Archetypen, dtv, München
- JUNG Carl Gustav (1990c): Traum und Traumdeutung, dtv, München
- JURAN Joseph M. / DE FEO Joseph A (2010): Juran's Quality Handbook, McGraw Hill, New York (6. Ausgabe)
- KANT Immanuel: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, online: http://www.zeno.org/Philosophie/M/Kant,+Immanuel/Die+Metaphysik+der+Sitten/

<u>Erster+Teil.+Metaphysische+Anfangsgr%C3%BCnde+der+Rechtslehre/Einleitung+in+die+Rechtslehre</u> (besucht am 22.08.2011)

- KAPLAN Robert S. / NORTON Davis P. (1996): The Balanced Scorecard: translating strategy into action, Harvard Business Press, Boston
- KELLERMAN Barbara (2004): Bad Leadership: What it is, How it happens, Why it matters, Harvard Business School Press, Boston
- KEYNES John Maynard (2008): The General Theory of Employment, Interest and Money, BN Publishing
- KONFUZIUS (KŎNG ZĬ) (1987): Gespräche des Meisters Kung (Lun Yü), dtv Verlag, München (2. Auflage)
- KNOEPFEL Peter (1997): Le New Public Management: Attentes insatisfaites ou échecs programmés une critique à la lumière de l'analyse des politiques publiques, in: Nouvelle gestion publique Chances et limites d'une réforme de l'administration, Travaux CETEL, Nr. 48, Centre d'études de technique et d'évaluation législatives, Université de Genève, Genève
- KNOEPFEL Peter / LARRUE Corinne / VARONE Frédéric (2001): Analyse et pilotage des politiques publiques, Helbing & Lichtenhahn, Genève, 2001
- KUNZMANN Peter / BURKHARD Franz-Peter / WIEDMANN Franz (1992): dtv-Atlas zur Philosophie, dtv, München (2. Auflage)
- LEDERGERBER Zora (2005): Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung, diss. Universität Zürich, Stämpfli Verlag, Bern
- LENDI Martin / ELSASSER Hans (1991): Raumplanung in der Schweiz: eine Einführung, Institut für Orts-, Regional- und Landesplanung (ORL), ETH Zürich, Verlag der Fachvereine, Zürich
- LIENHARD Andreas (2005): Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen für das New Public Management in der Schweiz Analyse Anforderungen Impulse, Stämpfli Verlag AG, Bern
- LIN Yutang (1986): Die Weisheit des Laotse, Fischer Verlag, Frankfurt am Main
- Ludwig Ralf (1996): Kant für Anfänger Die Kritik der reinen Vernunft, dtv, München (4. Auflage)
- LUHMANN Niklas (1995): Das Recht der Gesellschaft, Suhrkamp Verlag, Franfurt am Main
- MACGREGOR BURNS James (1979): Leadership, Harper Perennial, New York
- MACHIAVELLI Niccolò (1995): Il Principe Le Prince, Folio bilingue, Gallimard, Paris

MADISON James: The Federalist Papers No. 10, online: <a href="http://thomas.loc.gov/home/histdox/fed\_10.html">http://thomas.loc.gov/home/histdox/fed\_10.html</a> (besucht am 02.09.2011).

- MADISON James oder HAMILTON Alexander: The Federalist Papers No. 51, online: <a href="http://thomas.loc.gov/home/histdox/fed\_51.html">http://thomas.loc.gov/home/histdox/fed\_51.html</a> (besucht am 02.09.2011).
- MASTRONARDI Philippe / SCHEDLER Kuno (2004): New Public Management in Staat und Recht Ein Diskurs, Haupt, Bern (2. Auflage)
- MERKLI Thomas / AESCHLIMANN Arthur / HERZOG Ruth (1997): Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern (VRPG; BSG 155.21), Stämpfli Verlag, Bern
- METCALFE Les / RICHARDS Sue (1990): Improving Public Management, European Institute of Public Administration, Sage Publications, London (2. Auflage)
- MILL John Stuart (2006): Utilitarianism Der Utilitarismus, Reclam Verlag, Stuttgart
- MINTZBERG Henry / WATERS J. A. (1985): Of Strategies: Deliberate and Emergent, in: Strategy Management Journal, July/September 1985, 257-272
- Moor Pierre (1994): Droit administratif Volume I Les fondements généraux, Editions Staempfli + Cie SA, Bern (2. Auflage)
- Moor Pierre (2002): Droit administratif Volume II Les actes administratifs et leur contrôle, Editions Staempfli + Cie SA, Bern (2. Auflage)
- Moor Pierre (1992): Droit administratif Volume III L'organisation des activités administratives Les biens de l'Etat, Editions Staempfli + Cie SA, Bern
- MUGGLI Pierre (2009): Remarques préliminaires relatives aux articles 24 à 24d et 37a LAT, in : AEMISEGGER Heinz / KUTTLER Alfred / MOOR Pierre / RUCH Alexander / TSCHANNEN Pierre (2010) : Commentaire de la Loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Schulthess, Genève, Zürich (Auflage Juni 2010)
- MYERS Brian Reynolds (2010): The Cleanest Race How North Koreans See Themselves And Why It Matters, Melville House, New York
- NAGEL Erik / KESSLER Olivier / SOMMERFELD Peter (2007): Die reflexive Verwaltung Lernen in sozialen Netzwerken, Haupt Verlag, Bern
- NIETZSCHE Friedrich (1999): Also sprach Zarathustra, KSA 4, dtv de Gruyter, München
- NOZICK Robert (1988): Anarchie, État et utopie, Presses Universitaires de France, Paris
- OAKLEY Barbara (2007): Evil Genes Why Rome Fell, Hitler Rose, Enron Failed and My Sister Stole My Mother's Boyfriend, Prometheus Books, New York
- ORWELL George (2007): 1984, Ullstein Verlag, Frankfurt am Main

OSTERLOH Margrit / WEIBEL Antoinette (2006): Investition Vertrauen – Prozesse der Vertrauensentwicklung in Organisationen, Gabler Verlag, Wiesbaden

- PARETO Vilfredo (1966): Manuel d'économie politique, oeuvres complètes tome VII, Droz, Genève
- PIRSIG Robert M. (2003): Zen und die Kunst ein Motorrad zu warten, Fischer Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main, (28. Auflage)
- PIRSIG Robert M. (1992): Lila oder ein Versuch über Moral, S. Fischer Verlag, Frankfurt am Main
- PLATON (1989): Phaidros oder vom Schönen, Piper & Co. Verlag, München, (2. Auflage)
- POLLITT Christopher / BOUCKAERT Geert (ed.) (1995): Quality Improvement in European Public Services Concepts, Cases and Commentary, Sage Publications, London
- POPPER Karl Raimund (1966a): The Open Society and Its Ennemies Volume I: The Spell of Plato, Routledge, London (5. Auflage)
- POPPER Karl Raimund (1966b): The Open Society and Its Ennemies Volume II: The High Tide of Prophecy: Hegel, Marx and the Aftermath, Routledge, London (5. Auflage)
- POSNER Richard (2007): Economic Analysis of Law, Aspen Publishers, Austin (7. Auflage)
- PRATT John W. / ZECKHAUSER Richard J. (ed.) (1991): Principals and Agents: The Structure od Business, Harvard Business School Press, Boston
- QUELOZ Nicolas / BORGHI Marco / CESONI Maria Luisa (2000): Processus de corruption en Suisse, Helbing & Lichtenhahn, Basel
- RADBRUCH Gustav (1999): Rechtsphilosophie, Studienausgabe herausgegeben von Ralf Dreier und Stanley L. Paulson, C.F. Müller, Heidelberg
- RAWLS John (1993): Eine Theorie der Gerechtigkeit, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main (7. Auflage)
- RAWLS John (2003): Politischer Liberalismus, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main
- RAWLS John (2006): Gerechtigkeit als Fairness Ein Neuentwurf, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main
- RIEDER Lukas (2004): Kosten- / Leistungsrechnung für die Verwaltung, Haupt Verlag, Bern
- RITZ Adrian (2003): Evaluation von New Public Management Grundlagen un empirische Ergebnisse der Bewertung von Verwaltungsreformen in der schweizerischen Bundesverwaltung, Haupt, Bern
- RITZ Adrian (2011): Rückblick Modul 4 Executive Master of Public Administration MPA, Kompetenzzentrum Public Management, Universität Bern, Vorlesungshandout, Bern

- ROUSSEAU Jean-Jacques (2006): Du contrat social, Garnier Flammarion, Paris
- SANDEL Michael J. (2010): Justice: What's the right thing to do?, Farrar, Straus and Giroux, New York
- SCHEDLER Kuno / PROELLER Isabella (2009): New Public Management, Haupt UTB, Bern (4. Auflage)
- SCHEDLER Kuno / SUMMERMATTER Lukas / SIGNER Daniel (2010): Politik mit Weitblick Leitfaden zu einer integrierten Aufgaben- und Finanzplanung, Institut für Öffentliche Dienstleitungen, Universität St. Gallen
- SCHINDLER Benjamin (2010): Verwaltungsermessen Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Dike Verlag, Zürich
- SCHISCHKOFF Georgi (ed.) (1991): Philosophisches Wörterbuch, Alfred Kröner Verlag, Stuttgart (22. Auflage)
- SCHRECKER Ellen (1998): Many Are the Crimes McCartyism in America, Princeton University Press, Princeton
- SCHREY Heinz-Horst (1977): Einführung in die Ethik, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt
- SCHUMPETER Joseph A. (2008): Capitalism, Socialism and Democracy, Harper Perennial, New York
- SCHWEIZER Marc Daniel (2005): Kognitive Täuschung vor Gericht Eine empirische Studie, diss. Universität Zürich
- SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT (2009): Bericht über das Führen mit Leistungsauftrag und Globalbudget Evaluation und weiteres Vorgehen (Evaluationsbericht FLAG 2009), Bern, online: <a href="http://www.admin.ch/ch/d/ff/2009/7915.pdf">http://www.admin.ch/ch/d/ff/2009/7915.pdf</a> (besucht am 16.08.2011)
- SEGRETERIA DEL GRAN CONSIGLIO DELLA REPUBBLICA E CANTONE TICINO (2011): Comunicato stampa GC Commissione speciale per la pianificazione del territorio, Bellinzona, 7. Juli 2011, online: <a href="http://www3.ti.ch/CAN/comunicati/07-07-2011-comunicato-stampa-243105564898.pdf">http://www3.ti.ch/CAN/comunicati/07-07-2011-comunicato-stampa-243105564898.pdf</a> (besucht am 16.08.2011)
- SEN Amartya (2010): The Idea of Justice, Penguin Books, London
- STIGLITZ Joseph E. (2002): La grande désillusion, Fayard, Paris
- STIGLITZ Joseph E. (2010): Freefall America, Free Markets, and the Sinking of the World Economy, Norton, New York
- STÖRIG Hans-Joachim (1981): Weltgeschichte der Philosophie, Kohlhammer Verlag, Stuttgart
- SUNZI (2000): Die Kunst des Krieges, Droemer Knaur Verlag, München

THOM Norbert / RITZ Adrian (2008): Public Management, Innovative Konzepte zur Führung im öffentlichen Sektor, Gabler, Wiesbaden (4. Auflage)

- TSCHANNEN Pierre (2011): Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Stämpfli Verlag AG, Bern (3. Auflage)
- TSCHANNEN Pierre / ZIMMERLI Ulrich / MÜLLER Markus (2009): Allgemeines Verwaltungsrecht, Stämpfli Verlag AG, Bern (3. Auflage)
- UHLMANN Felix (2005): Das Willkürverbot (Art. 9 BV), Stämpfli Verlag, Bern
- VAN DOOREN Wouter / BOUCKAERT Geert / HALLIGAN John (2010): Performance Management in the Public Sector, Routledge, Oxon
- WALDMANN Bernhard / HÄNNI Peter (2006): Raumplanungsgesetz Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, Handkommentar SHK, Stämpfli Verlag, Bern
- WALTON Mary (1986): The Deming Management Method, Perigee, New York
- WEBER Max (1980): Wirtschaft und Gesellschaft Grundriss der verstehenden Soziologie, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen (5. Auflage)
- WIDMAIER Hans-Peter (ed.) (1974): Politische Ökonomie des Wohlfahrtstaates, Fischer Athenäum, Frankfurt am Main
- WILLIAMS Bernard (2003): Wahrheit und Wahrhaftigkeit, übersetzt von Joachim Schulte, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main
- WILLKE Helmut (1983): Die Entzauberung des Staates Überlegungen zu einer sozietalen Steuerungstheorie, Athenäum, Königstein
- WILLKE Helmut (1992): Ironie des Staates Grundlinien einer Staatstheorie polizentrischer Gesellschaft, Suhrkamp, Frankfurt am Main
- WILLIAMSON Oliver E. (1994): Les institutions de l'économie, InterEditions, Paris
- WITTGENSTEIN Ludwig (1985): Tractatus logico-philosophicus, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main (19. Auflage)
- ZAUGG Aldo / LUDWIG Peter (2007): Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985 Kommentar, Band I, Stämpfli Verlag, Bern (3. Auflage)
- ZAUGG Aldo / LUDWIG Peter (2010): Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985 Kommentar, Band II, Stämpfli Verlag, Bern (3. Auflage)
- ZEN-RUFFINEN Piermarco / GUY-ECABERT Christine (2001): Aménagement du territoire, construction, expropriation, Stämpfli Verlag, Bern

9. Anhänge

# 9 Anhänge

#### 9.1 Stand der Forschung zur Qualität und Leistungsqualität

# 9.1.1 Einleitung

Ich gehe hier von der empirischen Erkenntnis aus, dass die Qualität in verschiedenen Situationen, von verschiedenen Personen sehr unterschiedlich aufgefasst und erreicht werden kann. Es fragt sich so, ob überhaupt ein gemeinsamer Kern herausgeschält werden kann oder ob gerade diese Unterschiedlichkeit die "Qualität der Qualität" ausmacht. Die Beleuchtung des Themas der Qualität von verschiedener Seite kann aufzeigen, wie komplex ein alltägliches und für unser Handeln zentrales Phänomen ist und wie wenig wir uns im Alltag dessen bewusst sind.

# 9.1.2 Philosophie

## **9.1.2.1 Einleitung**

Die Themen wie Gerechtigkeit, Wahrheit, Qualität, Macht, Ethik in Bezug auf das staatliche Handeln sind ganz zentrale Fragen der Philosophie seit den frühesten Zeiten und sie spannen sich geographisch über sämtliche Kulturen<sup>169</sup>.

Mit den folgenden philosophischen Grundhaltungen gegenüber dem Staat und seinen Leistungen versuche ich herauszuschälen<sup>170</sup>, wie insbesondere die Beweggründe für die verschiedenen Arten von Einflussnahme auf den Leistungsprozess und die beobachteten Störfalltypen in einem generellen Umfeld verstanden werden können.

#### 9.1.2.2 Die Grundhaltung der Ordnung und der Tugend

Eine erste beobachtbare philosophische Grundhaltung ist jene, die die Gültigkeit der bestehenden Ordnung und der bestehenden Gesetze verteidigt. Sie werden a priori als "gut" betrachtet, da sie einem "guten" Staat entspringen. Gewisse Aussagen von frühen Philosophen, darunter SOKRATES und KONFUZIUS können hier angesiedelt werden.

\_

Das Thema kann deshalb unmöglich auch nur annähernd umfassend behandelt werden. Eine von zugegebener Weise subjektiv gefärbte Auswahl soll jedoch einen Einblick in die Fülle von Überlegungen und Erkenntnissen geben, welche mitklingen, wenn das staatliche Handeln beobachtet und bewertet werden soll.

MASTRONARDI und SCHEDLER haben sich in ihrem Diskurs der laufenden Verwaltungsreformen (NPM) auf zwei Grundhaltungen beschränkt: Auf der einen Seite sehen sie den Ursprung des neo-liberalen Gedankenguts im Utilitarismus und auf der anderen Seite setzen sie die sozialstaatlichen Ideen der sechziger und siebziger Jahre in Zusammenhang mit der Pflichtenethik oder Deontologie. Obwohl sie diese Begriffe recht weit fassen, sind sie doch etwas schematisch und die philosophischen Einflüsse auf das heutige Staatsverständnis sind wesentlich breiter und müssten bei einer vertieften Diskussion des New Public Management berücksichtigt werden. MASTRONARDI / SCHEDLER (2004: 5ff., 52ff.).

108 9. Anhänge

Die Haltung von SOKRATES zum Staat und den Gesetzen bedeutet gemäss der Interpretation von Jeanne HERSCH, dass das Individuum mit seinen subjektiven Wertungen seiner speziellen Situation hinter das Interesse des Gemeinwohls gestellt wird, sogar wenn dabei sein Leben auf dem Spiel steht<sup>171</sup>. Wo klare Gesetze bestehen, hat der subjektive "gesunde Menschenverstand" als Einzelfallgerechtigkeit kaum einen Platz. Schon gar nicht kommt in Frage, ein Gesetz vorsätzlich zu brechen, um sich einen individuellen Vorteil zu verschaffen, sei man auch davon überzeugt, "moralisch" im Recht zu sein.

Kritisch kann diese Grundhaltung dann werden, wenn der Staat selbst verbrecherisch wird. So wurde unter anderem argumentiert, der Nationalsozialismus sei auf eine zu grosse Autoritätsgläubigkeit und eine blinde Gesetzestreue der Mitläufer zurückzuführen. Dieses Argument wurde auch im Zusammenhang mit dem Rechtspositivismus vorgebracht<sup>172</sup>.

Für das vorliegende Thema der Leistungsqualität des Staates bedeutet diese Haltung, dass das Pflichtbewusstsein der Träger öffentlicher Aufgaben in den Vordergrund gestellt wird, wie dies MASTRONARDI und SCHEDLER<sup>173</sup> für die Sozialstaatsidee betont haben. Wenn die Amtsträger die öffentlichen Aufgaben gemäss Gesetz und Bräuchen erfüllen, kann auch von den Bürgerinnen und Bürger erwartet werden, dass sie ihr persönliches Interesse hinter jenes der Gesellschaft stellen und ebenfalls ihre Pflichte erfüllen. Dies ist das Ideal des tugendhaften Staates, wie ihn KONFUZIUS entworfen hat<sup>174</sup>.

Bei diesem Ansatz misst sich gute Leistungsqualität an den Tugenden und der Moral einer gegebenen Gesellschaft. Wer moralisch handelt, hilft das gemeinsame Ziel der Gesellschaft zu erreichen, er leistet so gute Qualität. Problematisch kann dieser Ansatz dann werden, wenn die moralischen Vorschriften nicht mehr gelebt, sondern nur noch befohlen und unter Druck befolgt werden. In jeder tendenziell konservativen Gesellschaft droht deshalb immer latent ein gewisser Hang zur Heuchelei und zum Formalismus.

# 9.1.2.3 Die Grundhaltung der Skepsis

Eine ebenso alte und bis heute einflussreiche Grundhaltung ist jene der Skepsis<sup>175</sup>. Sie geht davon aus, dass durch logische, vernünftige Untersuchungen nicht entschieden werden kann,

<sup>171</sup> HERSCH (1993: 29).

Vgl. dazu die Radbruchsche Formel. Siehe unter Ziffer 9.1.4.4.

<sup>&</sup>lt;sup>173</sup> Mastronardi / Schedler (2004: 11, 54f.)

Siehe z. B. die Passagen in KONFUZIUS (1987 : 39, 42, 46).

Zu dieser philosophischen Linie der "Zurückhaltung" können Aussagen der antiken Skeptiker wie PHYRRON (c. 360 – 270 BCE) und SEXTUS EMPIRICUS (c. 160 – 210 CE) zählen. SEXTUS EMPIRICUS (1985 : 93). Im buddhistischen Indien entwickelte insbesondere NĀGĀRJUNA (c. 150 – 250 CE) und CANDRAKĪRTI (c. 600 – 650 CE) die so genante Mādhyamaka, welche eine radikale Logik entwickelte und damit aufzeigte, dass wir nichts für gegeben annehmen dürfen, nicht einmal die Existenz der eigenen Person oder irgendetwas anderem Seienden. Diese asiatische Form des radikalen Skeptizismus und der Aufgabe des Ichs hat einen grossen Einfluss auf Ostasien ausgeübt, der sich durch die Philosophie des Zens auch heute noch im Alltag insbesondere von Japan und Südkorea auswirkt. Dank der Globalisierung und der weltweiten

was eine "absolut" gute Qualität ist. Daraus wird gefolgert, dass der Vernünftige sich einer Wertung enthalten soll.

Durch mangelnde Kenntnis des philosophisch-religiösen Hintergrunds kann die Grundhaltung der Skepsis jedoch negativ wirken. Insbesondere kann ihr unter Umständen vorgeworfen werden, einem simplen Relativismus zu verfallen. Sich nicht zu entscheiden, kann auch eine Charakterschwäche darstellen oder eine Feigheit, die man zu rechtfertigen sucht. Dies kann zu einer Führungs- und Richtungslosigkeit führen, die ein Machtvakuum generieren können, von dem totalitäre Bewegungen profitieren können.

Für die Leistungsqualität kann aus dieser Grundhaltung nichts Konkretes abgeleitet werden. Sie wirkt nur indirekt, indem sie zu einer kompromisslosen Wahrheitssuche führt, die sich nicht mit vordergründigen Halbwahrheiten zufrieden gibt. In diesem Sinn kann eine kritische, skeptische Grundhaltung der Führenden und Mitarbeitenden einen positiven Effekt auf die Leistungserbringung haben.

## 9.1.2.4 Die Grundhaltung der Utopie

In gewisser Hinsicht bildet die Grundhaltung der Utopie oder der Idealisierung den Gegenpol zum Skeptizismus. Ausgehend von einer mehr oder weniger radikalen Skepsis oder Kritik der (sozialen oder politischen) Wirklichkeit wird versucht, mit den beobachteten Phänomenen ein unfassendes Gedankengebäude zu errichten<sup>176</sup>.

Der Inhalt der Gesamtsysteme kann sich natürlich stark unterscheiden, aber gemeinsam ist dieser Grundhaltung, dass die einzelnen Werte auf das Gesamtsystem bezogen werden, das dadurch gerechtfertigt wird. Es können so sehr detaillierte und konkrete Regeln definiert werden, welche kaum mehr in Frage gestellt werden können, ohne das ganze System über den

Wirtschaftskonkurrenz ist heute diese Gedankenwelt auch für Europa und Nordamerika von Bedeutung (z. B. KAIZEN). Siehe: CONZE (1990 : 347), IMAI (1986).

Einen gewissen skeptischen Ansatz hatten ebenfalls viele Philosophen der Mittelalters, Aufklärung und auch der Neuzeit, von AUGUSTINUS, DESCARTES (1596 – 1650) über KANT (1724 – 1804) bis NELSON (1882 – 1927). Doch hier wurde oft versucht, über eine radikale Kritik hinaus zu gehen, um zu positiven Aussagen für die Möglichkeit der menschlichen Erkenntnis zu kommen. Siehe z. B.: NELSON (1911).

Gewisse Philosophen dieser Stossrichtung bildeten den Höhepunkt einer philosophischen Entwicklung, indem sie die gewachsenen Gedanken in ein Gesamtsystem gossen, wie dies Jeanne HERSCH beschrieben hat (insbesondere ARISTOTELES, THOMAS VON AQUIN und HEGEL). Andere haben wichtige Bausteine geliefert oder das Forschungsgebiet abgesteckt. Viele dieser Systeme haben "Schulen" gegründet, deren Schüler die Gedanken weitergebildet oder abweichende Schulen gegründet haben. Dies kann bei PLATON, ARISTOTELES, THOMAS, HEGEL, MARX und FREUD beobachtet werden. Letztere drei Philosophen bilden so z. B. die Fundamente der "Frankfurter Schule" welche in der modernen Soziologie grosse Bedeutung erlangt hat. Siehe: HERSCH (1993: 52), KUNZMANN / BURKARD / WIEDMANN (1992: 97), BRAUN (2006: 86ff.). Am bekanntesten ist dabei bestimmt die Schrift von Thomas MORUS "Utopia", in welcher er einen Staat entwirft, der "auf religiöser Toleranz, Eudämonie und Abschaffung des Privateigentums" beruht. Vor ihm hatte PLATON mit seinem Werk "Der Staat" eine radikale Staatsutopie entwickelt. In der Linie der nicht in die Wirklichkeit umgesetzten Staatsutopien kann auch der Entwurf von FICHTE und der ökologische Totalitärstaat "Ökotopia" von Ernest CALLENBACH (1978) gereiht werden. Als negative Utopie mit einem geopolitischen Gedankengerüst muss schliesslich auch der Roman "1984" von George ORWELL (2007) erwähnt werden.

Haufen zu werfen. Das ist vielleicht die Hoffnung und die Tragik zugleich der utopischen, totalitären Systeme: Solange sie bestehen, regeln sie sämtliche Aspekte des Lebens, wenn sie fallen, so verschwinden sie als Ganzes<sup>177</sup>.

Mit dieser Grundhaltung wird die Leistungsqualität daran gemessen, inwiefern sie das Gesamtsystem unterstützt und bestätigt. Die Leistung soll dem Ideal am nächsten kommen. Nach KANT sollte das Gute (bzw. das Moralische) nur um seiner selbst willen getan werden. Nur so sei der Mensch wirklich frei<sup>178</sup>.

Die Sozial- und Wohlfahrtsstaatsidee der sechziger und siebziger Jahre baut trotz wesentlichen demokratischen und utilitaristischen Einflüssen auch teilweise auf der marxistischen Utopie auf und weist so nach SCHEDLER ein gewisses Strukturdefizit auf<sup>179</sup>.

Die Gefahr der Eigendynamik des Staates und seiner Verwaltung ist denn auch wesentliche Kritikpunkte der klassischen Bürokratie wie sie z. B. NISKANEN und DOWNS im Rahmen der Public Choice-Theorie vorgebracht haben<sup>180</sup>. Mit dem Anwachsen der Bürokratie steige ihre Tendenz nur im Eigeninteresse zu handeln, was schliesslich zu Lasten der öffentlichen Finanzen gehe und das Primat der Politik unterlaufe<sup>181</sup>.

Für die Leistungsqualität der Verwaltung bedeutet diese Entwicklung einen Effizienzverlust und damit auch einen Verlust an Effektivität. Die erbrachten Leistungen können so zwar möglicherweise über dem benötigten Qualitätsniveau liegen, entsprechen aber nicht den wirklichen Bedürfnissen, die wegen fehlenden Mitteln vernachlässigt werden müssen.

## 9.1.2.5 Die Grundhaltung der Rationalität

Die Grundhaltung der Rationalität stellt den Menschen als Vernunftwesen ins Zentrum. Das denkende und verstehende Ich wird zum Mass aller Dinge. Das Ich existiert und ist fähig,

Wohl insbesondere wegen ihrer totalitären Tendenz sind die historischen Versuche, politische Utopien in die Realität umzusetzen, (bisher?) immer von relativ kleinen, aber meist äusserst grausamen Eliten als Gewaltherrschaften missbraucht worden. Dabei kommen unmittelbar die rechts- und linksextremen Diktaturen von Benito MUSSOLINI, Adolf HITLER, Wladimir Iljitsch LENIN, Josef STALIN, MAO Zedong, POL POT oder KIM Il-sung in die Erinnerung. Diese Ähnlichkeit der politischen Extreme wird auch durch die interessante These von MYERS unterstrichen, welche darlegt, dass die "letzte stalinistische" Diktatur, Nordkorea, bei genauerer Betrachtung sich viel näher beim nationalsozialistischen Gedankengut befindet als beim marxistisch-leninistischen. Siehe: MYERS (2010). Trotz dieser erschreckenden Beispiele liegen doch mindestens theoretisch die Vorteile einer allumfassenden Utopie für das hier behandelte Thema der Leistungsqualität auf der Hand, nämlich ein konsequentes Regelsystem bereitzustellen, welches ein Grundmuster für die Unternehmensstrategie bildet. Jedoch kann diese Grundhaltung sehr schnell problematisch werden, wenn durch die Idealisierung der Welt, deren Einteilung in Kategorien und Prinzipien zu einer Wirklichkeitsferne führt, die in Dogmatismus und Intoleranz münden kann. POPPER hat so die Nähe des (utopischen) Idealismus von PLATON, HEGEL und MARX mit dem (politischen) Totalitarismus aufgezeigt. POPPER (1966a, 1966b) bezeichnet sie als Gegner der offenen Gesellschaft.

<sup>&</sup>lt;sup>178</sup> SANDEL (2010: 123).

Mastronardi / Schedler (2004: 7).

Siehe die Artikel von NISKANEN und DOWNS in: WIDMAIER (1974: 199ff, 208ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>181</sup> THOM / RITZ (2008: 17f.).

über sich und die Wirklichkeit zu reflektieren <sup>182</sup>. Diese Grundhaltung geht von der Annahme aus, dass es auf klare Fragen auch klare Antworten gibt <sup>183</sup>.

Eine typische Haltung der Rationalität ist die Kritik im Sinn von Immanuel KANT<sup>184</sup>. Nichts soll kritiklos übernommen werden, was nicht durch den Verstand als übernehmenswert beurteilt wurde. Je allgemeinverbindlicher dieses Urteil gefällt werden kann, desto wertvoller erscheint die Tatsache. Was jedoch ausserhalb der Möglichkeit der Erkenntnis liegt, kann damit schnell als beliebig und damit eigentlich auch als minderwertig abgetan werden.

Obwohl die rationalistische Grundhaltung so gewisse Ähnlichkeiten mit der utopischen hat, geht der Rationalismus wesentlich mehr von empirischen Erkenntnissen aus, welche dann verstandesmässig analysiert und kombiniert werden, bis die Schlussfolgerungen gezogen werden können. So bleibt hier ein Bezug zur Realität und seiner Unterschiedlichkeit bestehen. Der moderne Demokratiegedanke<sup>185</sup> kann als eine Entwicklung des Rationalismus in einer realitätsnahen Weise betrachtet werden<sup>186</sup>, während der Idealismus und der Utopismus Gefahr laufen, sich von der Realität zu entfernen.

Die rationale Grundhaltung ist, was die Natur des Menschen angeht, optimistischer als die skeptischen und utopischen Systeme. Sie bleibt aber naturgemäss relativ "kühl" und ist unempfindlich gegenüber unerklärbaren Phänomenen und Intuitionen. Der Staat, mindestens seit Weber 187, soll rational organisiert sein und die Vernunft ist ein wichtiger, wenn nicht der wichtigste Pfeiler des Verwaltungshandelns. Auf der negativen Seite kann eine allzu vernunftgetriebene Haltung zu einer Dogmatik, einer Starrheit und einer Schwerfälligkeit führen, welche innovationshemmend wirken können. Das sind denn auch die Vorwürfe, die den demokratischen Systemen gelegentlich gemacht werden: Sie seien nicht flexibel genug sich ausserordentlichen Situationen anzupassen (z. B. Klimawandel, erneuerbare Energien, etc.).

<sup>182</sup> Z. B. DESCARTES (2000: 60).

<sup>187</sup> WEBER (1980: 128ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>183</sup> So z. B. der Tractatus philosophicus (Vorwort, Satz 5.6 und Satz 7) von WITTGENSTEIN (1985).

Siehe dazu z. B.: Hersch (1993: 199ff.), Störig (1981: 401ff.), Ludwig (1996), Sandel (2010: 103ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>185</sup> Siehe dazu z. B.: HABERMAS (1998).

Zu der rationalistischen Grundhaltung gehören so auch die verschiedenen Versuche, die Gesellschaft auf eine "vernünftige" Basis zu stellen. So hat Thomas HOBBES (1588 – 1679) erklärt, dass der Mensch als vernunftbegabter Egoist sich selbst zu einem sozialen Wesen gemacht habe. Der Staat müsse nun aus Gründen der Vernunft über diese egoistischen Menschen wachen ("Leviathan"). John LOCKE (1632 – 1704) auf der anderen Seite, befürchtet die Übermacht des Staates und will so die individuellen Freiheiten der vernünftigen und verantwortungsbewussten Bürger schützen. Der Staat soll nur so stark wie nötig und so schwach wie möglich sein. Siehe: BOAZ (1997: 123ff.).

Auf diesen Gedanken bauten später Alexander HAMILTON (1755/1757 – 1804) und James MADISON (1751 – 1836) ihre Verteidigung der amerikanischen Verfassung auf. Der Grundgedanke der "checks and balances" geht so auf die Federalist Papers zurück und drückt damit ein gewisses Misstrauen gegenüber der menschlichen Natur aus, so dass man keinem Organ im Staat zuviel Macht zugestehen kann. Je mächtiger eine Person ist, umso stärker müssen auch die Möglichkeiten der Kontrolle und der Einschränkung sein, sollte die Macht tatsächlich missbraucht werden. Siehe: BRAUN (2006: 192f., 197), The Federalist Papers No. 10, 51, 78, online: <a href="http://thomas.loc.gov/home/histdox/fedpapers.html">http://thomas.loc.gov/home/histdox/fedpapers.html</a> (besucht am 02.09.2011).

In Bezug auf die Leistungsqualität der öffentlichen Verwaltung ist diese Haltung eine der stärksten Triebkräfte. Wie sich der Rationalismus nicht mit Halbwahrheiten abfinden kann, so kann man sich auch nicht mit falschen, unpräzisen, oder mangelhaften Leistungen der öffentlichen Hand zufriedengeben. Diese Haltung kann aber stark kostentreibend sein und benötigt Grenzen, um nicht ins Uferlose abzugleiten.

#### 9.1.2.6 Die Grundhaltung der Intuition

Im Gegensatz zum grossen Vertrauen auf die menschliche Vernunft bei der Grundhaltung der Suche nach dem Ideal, haben gewisse philosophische Traditionen die intuitiven, mystischen Elemente der Wahrheitssuche hervorgehoben<sup>188</sup>.

Hier wird nicht wie bei der skeptischen Grundhaltung die Wahrheit an sich oder deren Erkennbarkeit in Frage gestellt, sondern die Wahrheit ist etwas, das nur als Ganzes, von Natur aus Unfassbares, höchstens Erahnbares, Fühlbares begriffen werden kann<sup>189</sup>. Die mystische Weisheit hilft, spezielle Fähigkeiten zu entwickeln mit der Wahrheit eins zu werden 190.

Diese Grundhaltung kann in Bezug auf das Thema der Leistungsqualität Folgendes bedeuten: Die Leistungsqualität fühlt sich intuitiv, wenn der Entscheidträger im Einklang mit der übertragenen Aufgabe und den Bedürfnissen des Gemeinwesens ist. Dieser Prozess kann kaum beschrieben werden (ausser der Tatsache, dass er intuitiv abläuft). Wichtig hingegen sind die Wirkungen auf die Adressaten und ausgewählte Interessengruppen.

Die Abhängigkeit vom subjektiven Empfinden ist gleichzeitig Stärke und Schwäche des Ansatzes der Intuition und Romantisierung: die Entscheide werden nämlich durch kaum kommunizierbare rationale Kriterien und Prozesse gefällt, was bei einer falschen Grundeinstellung, die dem Anspruch der Philosophen dieser Grundhaltung nicht genügt, zu Willkür und Ungerechtigkeit führen kann. So stellt diese Grundhaltung stark auf den Charakter und das Talent des Leaders ab, was allenfalls zu allzu grosser Egozentrik und zu Übermut führen kann.

Dazu kann man gewisse Aussagen einiger Vorsokratiker, taoistischer Denker und religiöser Mystiker verschiedener Kulturen zählen.

Siehe z. B.: MANSFELD (1983: 259) und ECKEHART (1979: 242f.).

Verschiedene Arten des Monismus sind so typisch für diese Grundhaltung, z. B. bei Ernst HAECKEL (1834 – 1919). Siehe: STÖRIG (1981: 493), SCHISCHKOFF (1991: 273, 488f.).

Die Ansicht von LĂOZĬ (c. 6. Jh. BCE) in Bezug auf den idealen Herrscher, der nicht handelt und dafür geliebt wird, steht diametral jener von MACHIAVELLI entgegen, der im Zweifelsfall empfiehlt, es sei für den Fürsten besser gefürchtet als geliebt zu werden. Das Nichthandeln von LÄOZI darf natürlich nicht als Faulenzen verstanden werden, sondern eher als ein Nichtankämpfen des natürlichen Laufs der Dinge, des Dao. Hier hängt also der Erfolg davon ab, wie nahe die Entscheidungsträger der Natur, dem Kosmos, dem Dao sind. Ihre Leistungsqualität und die ihrer Untergeordneten hängen so stark von seiner persönlichen Grundhaltung ab. Siehe: LIN (1968: 89, 186), MACHIAVELLI (1995: 212ff.).

## 9.1.2.7 Die Grundhaltung der Nützlichkeit und der individuellen Freiheit

In eine nochmals andere Richtung weist die Grundhaltung, die vor allem mit dem Gedankengut des Utilitarismus in Verbindung gebracht wird<sup>191</sup>. Hier ist gut und erstrebenswert, was den höchsten Nutzen für die Meisten erbringt<sup>192</sup>. Ein typisch utilitaristischer Grundsatz ist der, wonach man den Andern nicht antun soll, was man nicht will, dass Einem angetan wird<sup>193</sup>.

Der Utilitarismus ist wohl die wichtigste philosophische Grundlage für den (Neo-) Liberalismus in der Ökonomie. Wie die Ethik soll auch der Markt so funktionieren, dass er den höchsten Nutzen für die grösste Anzahl ermöglicht. Da man durch den Eigennutzentrieb Niemandem antun wird, was man selbst nicht erfahren will, regulieren sich grundsätzlich die Gesellschaft und der Markt von selbst und finden ein Gleichgewicht. Es genügt damit sicherzustellen, dass alle frei handeln können, dies sowohl im ethischen wie auch im wirtschaftlichen Sinn<sup>194</sup>.

Der Staat soll die Funktion des Safeguarding übernehmen aber darüber hinaus nicht weiter eingreifen (minimal state) und er soll aus Respekt vor der individuellen Freiheit nicht versuchen, für das Wohl der Einzelnen, im Grundprinzip eigentlich nicht einmal für jenes der Schwächsten, zu sorgen. Alle haben ja dieselben Chancen und Möglichkeiten zugesichert bekommen für ihr eigenes Wohl sorgen zu können, ohne damit die anderen zu schädigen. Nach SANDEL<sup>195</sup> verwerfen die Verfechter dieses Liberalismus (E: *libertarianism*) folgende drei politischen Grundideen: 1. kein Paternalismus, 2. keine moralische Gesetzgebung und 3. keine Umverteilung des Einkommens oder des Vermögens. Ein Staat, der mehr leistet als die privatrechtlichen Verträge zu garantieren, das Privateigentum zu schützen und den Frieden zu erhalten, sei moralisch nicht zu rechtfertigen.

Der Utilitarismus ist neben dem Liberalismus ebenfalls mehr oder weniger eng mit dem Positivismus, dem Realismus und dem Pragmatismus<sup>196</sup> verwandt. Von hier aus ist es nicht mehr weit zur Realpolitik oder gar zur Machtpolitik, zum Opportunismus und zum

Als Begründer wird meist Jeremy BENTHAM (1748 – 1832) angesehen, John Stuart MILL (1806 – 1873) hat den Utilitarismus wesentlich geprägt. Siehe: MILL (2006).

Bereits der chinesische Philosoph MòZǐ (c. 470 – 391 BCE) hat eine Nützlichkeitsphilosophie entwickelt. Siehe: STÖRIG (1981: 105).

KANT hat in seiner "Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre" (Einleitung in die Rechtslehre, §C, ähnliche Formel geprägt, allerdings steht er generell dem Utilitarismus ablehnend 1797) eine gegenüber.

Siehe online: http://www.zeno.org/Philosophie/M/Kant,+Immanuel/Die+Metaphysik+der+Sitten/Erster+ Teil.+Metaphysische+Anfangsgr%C3%BCnde+der+Rechtslehre/Einleitung+in+die+Rechtslehre (besucht am 22.08.2011).

Siehe: HAYEK (1994), FRIEDMAN (2010), NOZICK (1988), SANDEL (2010: 31ff., 58ff.).

<sup>195</sup> SANDEL (2009: 60).

Siehe dazu die Abschnitte zu Auguste COMTE (1798 – 1857) und Herbert SPENCER (1820 – 1903) (sozialer Darwinismus) in STÖRIG (1981: 482, 491ff.).

Machiavellismus<sup>197</sup>. Hier ist natürlich der ursprüngliche utilitaristisch-ethische Hintergrund, wonach für das Wohl der anderen ebenso gesorgt werden muss wie für das eigene, verloren gegangen und es bleibt nur noch der Eigennutzen, der mit allen Mitteln erreicht werden darf.

So setzen die Kritiker des Utilitarismus bei einem Mangel an Ethik an: Für die Anhänger des Utilitarismus sei nur das Wohl der Meisten das Mass der Ethik, so dass im schlimmsten Fall, Einzelne für das Wohl Vieler geopfert werden könnten. Somit hat auch die Leistungsqualität keinen intrinsischen Wert, sondern die Leistung erhält ihren Wert nur dadurch, dass sie zu einem höchst möglichen Grad zum Wohl Vieler beitragen kann. In der Privatwirtschaft äussert sich diese Haltung z. B. in Umfragen der Kundenzufriedenheit. Ob dies auch in der öffentlichen Verwaltung wünschenswert ist, kann hier nicht entschieden werden, hängt aber insbesondere von den verschiedenen Verwaltungseinheiten, deren Aufgaben, Zielen und Werten ab.

Es könnte auch vorgebracht werden, der Utilitarismus biete keinen genügenden Schutz gegen totalitäre und materialistische Systeme wie den Kommunismus oder den Faschismus, da er keine vom momentanen Glück der Meisten unabhängige Moral und Ethik kenne. Dieses Glück aber könnte mit Propaganda und Lügen vorgegaukelt werden. Auch scheinen Interessen wie jene der zukünftigen Generationen oder der Natur und Umwelt in dieser Grundhaltung kaum einen zentralen Platz einzunehmen.

# 9.1.2.8 Die Grundhaltung der Wahrhaftigkeit

Mit der Grundhaltung der Wahrhaftigkeit wird die Qualität als eine sich ständig ändernde Grösse betrachtet. Sie muss jeweils neu bestimmt werden. Entscheidend ist dabei, dass dieser Prozess ehrlich, vollständig und präzise durchgeführt wird<sup>198</sup>. Hier wird somit nicht versucht, umfassende, vollendete und damit starre Systeme zu gestalten. Diese Grundhaltung zeichnet sich so durch eine Skepsis gegenüber allgemeingültigen Aussagen aus. Sie entspringt ihrem unnachgiebigen Streben nach Wahrheit, welches ihr erlaubt, die Unzulänglichkeiten oder Beschränktheit aller (philosophischen) Systeme zu entdecken.

Dazu kann man u. a. den chinesischen Legalismus (China: c. 5. Jh. BCB – 3. Jh. BCB) und die Theorie von Niccolò MACCHIAVELLI (1469 – 1527) zählen. Der typische Ausspruch: *La fin justifie les moyens*. wird zwar häufig MACCHIAVELLI zugeschrieben, könnte aber von Philippe VAN DEN CLYTE (Philippe DE COMMYNES, c. 1447 – 1511) stammen, welcher KARL DEN KÜHNEN verraten und sich in den Dienst von LUDWIG XI gestellt hat. Die berüchtigte Schrift von Adolf HITLER (1889 – 1945) "Mein Kampf" kann auch aus der Perspektive des Machiavellismus gelesen werden (HITLER, 2010: 322f., 334f., 480ff., 535ff., 553ff.). Siehe auch: OAKLEY (2007).

Gewisse Gedankengänge einer Gruppe von Philosophinnen und Philosophen, darunter insbesondere Friedrich Nietzsche (1844 – 1900), Karl Jaspers (1883 – 1969), Jeanne Hersch (1910 – 2000) und Bernard Williams (1929 – 2003) können zu dieser Grundhaltung gezählt werden. Siehe z. B. Nietzsche (1999: 66, 109f.), Heideger (1961a: 495ff.), Japers (1947: 170ff., 1991), Hersch (2010), Williams (2003: 131ff., 188ff.). Auch in China entwickelte sich eine vergleichbare Grundhaltung mit Zhang Zai (1020 – 1077 CE) und dessen Prinzipien der Wahrhaftigkeit (*Cheng*) und der Aufklärung (*Ming*). Siehe dazu: Geldsetzer / Hong (1998: 63ff.).

Die Erkenntnis, dass weder die Wahrheit, die Gerechtigkeit, noch alle anderen fundamentalen Begriffe der Ethik abschliessend definiert, beschrieben oder bewertet werden können, bedeutet für sie aber weder, dass sie nicht existieren, noch dass sie unwichtig wären. Gleichzeitig kann aber auch kein Beweis für deren Existenz oder deren Bedeutung geliefert werden. Es bleibt damit jedem Einzelnen überlassen, ob er annimmt und davon überzeugt ist, dass ohne eine ethische Haltung seine Existenz weniger Sinn machen würde, bzw. weniger lebenswert wäre.

Angewandt auf die alltägliche Verwaltungsarbeit bedeutet dies insbesondere, dass von sämtlichen beteiligten Personen, von den Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung bis zu den Bundesrichtern, erwartet wird, dass sie überzeugt sind, dass z. B. der Sachverhalt wahrheitsgetreu ermittelt werden kann. Es ist dabei bezeichnend, dass wir im Alltag zwar häufig zu hören bekommen, dass es eine "absolute" Wahrheit nicht gäbe, wir jedoch von der Verwaltung verlangen, dass sie sich mit Aufrichtigkeit und Genauigkeit, im Sinn von WILLIAMS, um den "wahren" Sachverhalt kümmert, da wir nur dann auch annehmen können, dass das Resultat der *Blackbox* der öffentlichen Verwaltung unserer Erwartung von Gerechtigkeit entsprechen kann. Das Vertrauen in die Verwaltung wurzelt so in einer Forderung eines Strebens nach Wahrhaftigkeit, obschon der Einzelne sich selbst gegenüber mit einer weniger ambitiösen Forderung begnügt.

Diese Grundhaltung kann unter Umständen jedoch zu einem Elitismus führen, da die Diskussionen anspruchsvoll und aufwändig sein können. Da alles grundsätzlich in Frage gestellt werden kann (inkl. z. B. die Demokratie und die freie Marktwirtschaft), kann diese Grundhaltung auch zu einer Verunsicherung führen, falls sie sich nicht auf ein grundsätzliches Vertrauen und eine Anerkennung der grundsätzlichen Situation des Menschen in der Welt stützen kann<sup>199</sup>.

#### 9.1.2.9 Fazit des philosophischen Zugangs zur Qualitätsfrage

Was kann aus diesen sehr unterschiedlichen Grundhaltungen für unser Thema der Leistungsqualität der öffentlichen Verwaltung gewonnen werden? Als erstes drängt sich die Feststellung auf, dass sich der philosophische Inhalt der Leistungsqualität nicht allgemeingültig und allgemein anerkannt definieren lässt.

Zweitens scheint so ein Versuch, eine von mehreren Akteuren geteilte Grundhaltung zu finden, nur durch eine Kommunikation und eventuell eine Konfrontation der Ideen erreicht werden kann. Es stellt sich dabei aber die Frage, welche Akteure legitimiert sind in dieser Bestimmung mitzuwirken. Sicher ist jedenfalls, dass je nach Politikfeld der Kreis der legitimierten Teilnehmenden unterschiedlich sein wird.

Vgl. NIETZSCHES Ja-Sagen zur Welt (amor fati). NIETZSCHE (1999: 208f., 287), JASPERS (1947: 346ff.), HEIDEGGER (1961a: 312f.), JUNG (1988: 191f., 404f.).

Überdies könnte versucht werden, die philosophischen Grundhaltungen mit anderen wissenschaftlichen Zugängen zu kreuzen. Besonders erforschenswert könnte sich in dieser Hinsicht die Kombination mit der (psychologischen) Leadershipforschung sein. Die Beziehungen zur Politologie, Soziologie, Ökonomie und Rechtsphilosophie könnten ebenfalls vielversprechende Ansatzpunkte bieten<sup>200</sup>.

#### 9.1.3 Managementforschung

## 9.1.3.1 Einleitung: Quality Management

Die Managementforschung wird hier im weiteren Sinn aufgefasst. Sie handelt so grundsätzlich davon, das Management, die Organisationsstrukturen, die Funktionen und die Leistungserbringung von Organisationen und Institutionen zu beschreiben, zu analysieren und schliesslich Empfehlungen für Verbesserungen abzugeben<sup>201</sup>. THOM und RITZ haben den Perspektivenwechsel von der klassischen Verwaltungsführung zu einem Verwaltungsmanagement wie folgt beschrieben:

Ein wirkungsvolles öffentliches Management bedeutet die vollständige Verantwortungsübernahme für den Erfolg oder Misserfolg staatlicher Verwaltungsleitungen<sup>202</sup>.

Schon ein besseres Verständnis der Prozesse und deren Bedingungen sollen den Führungskräften und Mitarbeitenden helfen, für ihr Unternehmen die besten Optionen zu wählen oder sich mindestens mit diesen Fragen seriös auseinanderzusetzen. Somit hat Management immer etwas mit Qualität und Leistungsqualität zu tun. Während den 1980er Jahren war das Thema Qualität und *Quality Management* sogar so *en vogue*, dass ein gewisser *Overload* feststellbar war und verschiedene Manager bewusst diese Begriffe als zu abgedroschen vermieden<sup>203</sup>. Heute hat sich diese Mode wieder etwas gelegt, so dass der Begriff der Qualität auch in der Managementforschung wieder "salonfähig" ist<sup>204</sup>.

In gewisser Hinsicht kann auch von einem Glaubenskrieg zwischen Managementgurus gesprochen werden. Alle paar Jahre werden neue "revolutionäre" Managementtheorien

Siehe dazu insbesondere die Bemerkungen unter Ziffern 9.1.3.3., 9.1.3.4. und 9.1.4.5.

<sup>204</sup> Zu *Performance Management* in der öffentlichen Verwaltung siehe u. a.: HILGERS (2008) und VAN DOOREN / BOUCKAERT / HALLIGAN (2010).

Eine ähnliche Sichtweise findet sich online: <a href="http://de.wikipedia.org/wiki/Managementlehre">http://de.wikipedia.org/wiki/Managementlehre</a> (besucht am 22.08.2011): "Lehre von der Gestaltung, Lenkung und Entwicklung zweckorientierter sozialer Systeme".

<sup>&</sup>lt;sup>02</sup> THOM / RITZ (2008: 9).

In der Folge dieses Forschungszweiges haben verschiedene private und öffentliche Institutionen Systeme, Normen und Zertifikate erarbeitet, von welchen z. B. die *Balanced Scorecard* (BSC), das Deming System of Profound Knowledge, die Juran's Trilogy und *Quality by Design* (QbD), das Total Quality Management (TQM), das EFQM, der ISO 9000, die Six Sigma (6σ), der CAF, das KAIZEN und das Ursache-Wirkungs-Diagramm genannt werden können. Diese Systeme sind z. T. branchenspezifisch gestaltet oder beanspruchen universelle Gültigkeit. Vgl. auch die Kritik am TQM in POLLITT / BOUCKAERT (1995: 5): *If a concept includes everything, it means nothing*. Siehe z. B.: DANIELS / ROSEN (1984), IMAI (1986), WALTON (1986), DEMING (1988), GARVIN (1984, 1988), METCALFE / RICHARDS (1990), POLLITT / BOUCKAERT (1995: 7f.), KAPLAN / NORTON (1996), GASTER / SQUIRES (2003) und JURAN / DE FEO (2010).

publiziert, die versprechen, dem Unternehmen Erfolg zu sichern wenn die Rezepte nur richtig angewendet werden<sup>205</sup>.

Um den Akzent auf die Qualität zu rechtfertigen, haben verschiedene Autoren darauf hingewiesen, dass qualitativ gute Leistungen nicht nur das langfristige Überleben des Unternehmens garantieren können, sondern dass kurzfristig auch Kosten eingespart werden können, da qualitative Mängel Nebenkosten verursachen (Reparaturen, Abfall, Image-Schaden, etc.).

Bei einem traditionellen *Trade-off* steigen ab einem gewissen Punkt die Kosten überproportional zur Qualitätssteigerung, so dass sich ein weiteres Investieren kaum mehr lohnen kann. Das *Quality Management* behauptet nun, dass durch eine geeignete Methode, die meist einen Kulturwandel im Unternehmen voraussetzt, die Qualität weiter gehoben werden kann **und** dabei die Gesamtkosten gesenkt werden können (Abbildung 23).

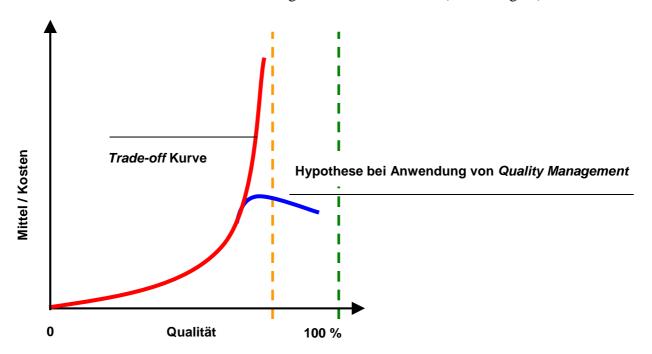


Abbildung 23: Hypothese des *Quality Managements* (eigene Darstellung)

Diese Methoden setzen allgemein voraus, dass der Erfolg des Unternehmens vom Absatz von klar umschriebenen Produkten abhängt deren Produktqualität und Herstellungsprozessqualität klar definiert werden kann. Zudem muss i. d. R. auch der Kunde diese Qualität beurteilen können. Diese Kriterien sind bei Industriegütern häufig einhaltbar. Sie sind es weit weniger bei hoheitlichen Aufgaben des Staates, wo kein eigentlicher Markt besteht. Diese Methoden der Privat- und Betriebswirtschaft sind deshalb nur teilweise in der öffentlichen Verwaltung

auseinanderzusetzen. So sind *ready-to-use* Rezepte für sie eine grosse Versuchung.

2

Diesem Trend wird dadurch Vorschub geleistet, dass die heutigen Führungskräfte zwar der Probleme bewusst sind (Konkurrenzfähigkeit, stagnierende Wirtschaft, Globalisierung, etc.), sie aber kaum Zeit haben, sich selbst mit den grundsätzlichen Problemen und Konflikten ihres Unternehmens vertieft

anwendbar. Es gibt jedoch Versuche, das eine oder andere Instrument für gewisse Bereiche der öffentlichen Verwaltung anzuwenden<sup>206</sup>.

# 9.1.3.2 Theoretische Modelle: Strategie-, Organisations- und Prozessforschung der öffentlichen Verwaltung

Die historischen Theorien des Staates und der öffentlichen Verwaltung brauchen hier nicht umfänglich dargestellt werden<sup>207</sup>. Mit der zeitlichen Distanz zu den Entwicklungen bis zum Ende des 20. Jahrhunderts kann beobachtet werden, dass je nach Zeitperiode und örtlichen Umständen sich die eine oder andere Grundhaltung stärker durchsetzen konnte. Diese Bewegung kann mit der eines Pendels verglichen werden, welches zwischen einem mehr wirtschaftlichen neo-liberalen und einem mehr sozialen moralischen Denken hin- und her schwingt<sup>208</sup>. Dazu kamen im Verlauf der Zeit immer zusätzliche Aspekte, so dass die Modelle und Theorien komplexer und verfeinerter ausgearbeitet werden konnten<sup>209</sup>.

Heute stehen wir in der Schweiz und einem grossen Teil der westlichen Industrieländer inmitten der Diskussionen um eine leistungsgesteuerte, wirkungsorientierte öffentliche Verwaltung, die *New Public Management*, aber auch *Public Performance Management* oder *Public Governance* genannt werden kann. Die Entwicklungen des Neoliberalismus<sup>210</sup> und der Managementtheorie der Privatwirtschaft führten zur Frage, ob nicht auch der *Public Sector* sich davon inspirieren lassen kann, um so das festgestellte Politik- und Verwaltungsversagen zu korrigieren. Die resultierenden Reformen (NPM, WOV, etc.) sind grundsätzlich auch qualitätsorientiert, aber die Effizienz und die Effektivität werden gemäss dem Ursprung ihrer Grundgedanken vorwiegend ökonomisch verstanden.

Die Vielschichtigkeit der öffentlichen Verwaltung, die eine grössere Palette von Zielen verfolgt als die privatwirtschaftlichen Unternehmen, wurde schnell erkannt und die neueren Theorien teilen die Problematik entsprechend in viele Einzelthemen auf. Ein beispielhaftes

-

So wurden die BSC und das TQM in verschiedenen öffentlichen Verwaltungen angewendet. Siehe: THOM / RITZ (2008: 184 ff.).

Für Einführungen siehe THOM / RITZ (2008: 3ff.) und SCHEDLER / PROELLER (2009: 15ff.).

Hier ist die Konzentration von MASTRONARDI / SCHEDLER auf die beiden Grundhaltungen des Utilitarismus und der Deontologie angebracht. Siehe MASTRONARDI / SCHEDLER (2004).

Zu nennen sind u. a. die Arbeiten von Max Weber (1980) (Bürokratiemodell), Henri Fayol (Grundsatz der Einheit der Auftragserteilung), Frederick Winslow Taylor (Taylorismus, "one best way"), John Maynard Keynes (2008) (Keynesianismus), die Theorien des Wohlfahrtsstaates und Sozialstaates, die Theorie des Public Choice, die Arbeiten von Ronald H. Coase (1960) und Guido Calabresi (1961) (neue Institutionsökonomie) sowie Oliver E. Williamson (1994) (Transaktionskostentheorie, "make or buy"), die Theorien des Managerialismus, und des principal – agent (cf. Pratt / Zeckhauser (ed.), 1991), die Arbeiten von Schedler / Proeller (2009) (New Public Management), Knoepfel / Larrue / Varone (2001) (analyse des politiques publiques: acteurs, ressources), Brun / Mastronardi / Schedler (2005) (Steuerung in Hierarchie und Netzwerken), Bouckaert / Peters / Verhoest (2010) (Koordination), Nagel / Kessler / Sommerfeld (2007) (reflexive Verwaltung), Ritz / Thom (2008) (IOP, Management-Kreislauf).

Dazu gehört insbesondere der Grundwert der individuellen Freiheit (E: *libertarianism*), welcher zur Idee des minimalen Staates führt. Siehe z. B.: HAYEK (1994), NOZICK (1988), FRIEDMAN (2010), SANDEL (2010: 60ff.).

Modell, welches auch in dieser Studie zur Anwendung kommt, ist der Performance-Management-Würfel von RITZ<sup>211</sup> (Abbildung 24), der vier Hauptdimensionen unterscheidet: Die Verwaltungseinheiten können erstens nach ihren Grundwerten gemäss der Klassifikation von HOOD<sup>212</sup> unterschieden werden. Die weiteren Dimensionen behandeln die Akteure, deren Instrumente und die Inhalte der Politiken (policies), der Regierungsstrategien und deren Vollzug, Leistungen und Wirkungen.

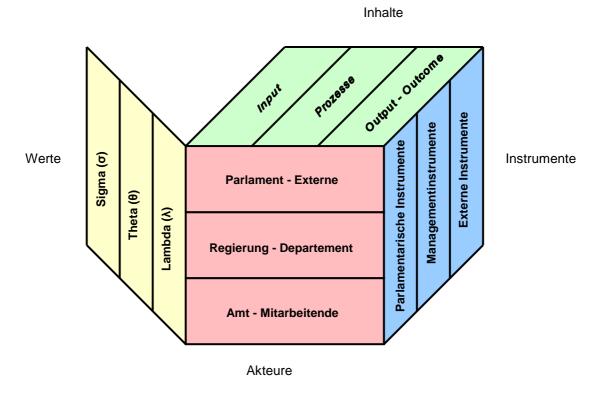


Abbildung 24: Performance Management-Würfel: Werte, Akteure, Instrumente, Inhalte (nach RITZ, 2011: 3)

Ein Grossteil der Managementforschung der Privatwirtschaft und der öffentlichen Verwaltung beschäftigt sich mit Fragen des Erfolgs<sup>213</sup>: Welche Strategien, welche Kriterien, manchmal gar welche Rezepte können für den langfristigen Erfolg und das Überleben des Unternehmens entscheidend sein? Dazu gehören auch die Theorien der Fehlervermeidung, des Changemanagements und der Spieltheorie<sup>214</sup>.

Die Leistungserbringungsprozesse und die Umfeldeinflüsse werden differenziert untersucht, um die Komplexität zu verringern. In der öffentlichen Verwaltung wird insbesondere zwischen dem Politik- und Managementkreislauf unterschieden (Abbildung 1). Dabei gilt es,

<sup>211</sup> RITZ (2011: 3).

HOOD teilt die Grundwerte in drei Kategorien auf: 1. Sigma-type values: keep it lean und purposeful, 2. Theta-type values: keep it honest and fair, 3. Lambda-type values: keep it robust and resilient, Siehe: HOOD (1991: 3ff.).

Das Werk des chinesischen Militärstrategen SUNZI (c. 544 – 496 BCE), "Die Kunst des Krieges" (cf. SUNZI, 2000) kann als ersten Strategieklassiker betrachtet werden. Neuere Strategiestandardwerke sind u.a. JOHNSON / SCHOLES (2002), DE WIT & MEYER (1998) und die Werke von MINTZBERG & WATERS (1985).

Siehe z. B.: DIXIT / NALEBUFF (1991).

an den Schnittstellen ihre unterschiedliche Logik zu "übersetzen", damit ein Konsens über die Bestellung der Leistungen und deren Erbringung erreicht werden kann. Es wird zwischen einer Planungsseite und einer Leistungserbringungsseite unterschieden, welche dem SOLL und IST entsprechen. Ihr Vergleich kann über den Erfolg oder Misserfolg der Politik und des Verwaltungshandeln Auskunft geben und somit auch über die Leistungsqualität, welche aus dieser Sicht insbesondere den Anforderungen der SOLL-Seite zu entsprechen hat (*quality* = *conformance to requirements*).

## 9.1.3.3 Leadership-Forschung

Ein weiterer wichtiger Ast der Managementforschung beschäftigt sich mit dem idealen Profil der Führung (*Leadership*) und deren Entwicklung<sup>215</sup>. Es geht vereinfachend gesagt darum, herauszufinden, welche persönlichen Charaktere als Leader Erfolg haben und ob dies zu erlernen sei. Meist wird dabei von der Karriere von erfolgreichen Managern ausgegangen, um Gemeinsamkeiten herauszuschälen, welche in ein Gesamtsystem zusammengeführt werden.

Es bleibt jedoch immer eine gewisse Unsicherheit, da der kausale Zusammenhang zwischen Erfolg des Unternehmens und den Eigenschaften und Handlungen des *Leaders* nie wirklich nachgewiesen werden kann. So hat KELLERMAN<sup>216</sup> eine umgekehrte Methode angewendet: Sie stellt die Frage, was schlechte Führung sei und was ihre Konsequenzen für das Unternehmen, seine Mitarbeitenden und die Kunden sein können. Dieser Ansatz scheint noch

<sup>216</sup> Barbara Kellerman listet folgende Typen schlechter bis bösartiger Führung auf:

- *inneffective Leadership* (ineffektive Führung):
  - o incompetent (inkompetente Führung): selbsttäuschende, ignorante, dumme Führung;
  - o rigid (sture, unbeugsame Führung): autoritäre, unflexible, taube Führung;
  - o *intemperate* (zügellose, masslose Führung): aufbrausende, übertriebene, missionarische Führung; Zusätzlich zu KELLERMAN wären noch folgende möglichen ineffektiven Führungsstile aufzuführen:
  - o *chaotic* (chaotische Führung): unordentliche, undisziplinierte Führung;
  - o narcistic (narzisstische Führung): autistische, egozentrische Führung;
  - o lazy (faule Führung): minimalistische, mangelnde Führung;
  - o weak (schwache Führung): beeinflussbare, schwankende, unkritische Führung.
- unethical Leadership (unethische, unmoralische Führung):
  - o callous (gefühlslose, Führung): kalte, unsensible, berechnende Führung;
  - o corrupt (korrupte Führung): egoistische Führung;
  - o insular (insulare, engstirnige Führung): blinde Führung;
  - o *evil* (bösartige, üble Führung): grausame Führung, diskriminierende Führung, destruktive Führung, sadistische Führung, nekrophile Führung (im Sinn von FROMM (1977) wie z.B. der Fall HITLER)

Zusätzlich zu KELLERMAN wären noch folgende möglichen unethischen Führungsstile aufzuführen:

- o vulgar (vulgäre Führung): sexistische Führung, beleidigende, beschimpfende Führung;
- o coward (feige Führung): mitlaufende, ängstliche Führung;
- o opportunist (opportunistische Führung): schwankende, kurzfristig denkende Führung;
- o *arbitrary* (willkürliche Führung): irrationale Führung.

-

James MACGREGOR BURNS (1979) unterscheidet zwischen transactional leadership und transformational leadership. Für eine Diskussion siehe auch CIULLA (1998). Die Themen Leadership und Vertrauen, Motivation und Personalpolitik sind dargestellt in OSTERLOH / WEIBEL (2006). Für das Personalmanagement siehe z. B. HENTZE / KAMMEL (2001) und HENTZE / GRAF (2005).

einiges Entwicklungspotential zu besitzen, insbesondere wenn er mit psychologischen, medizinischen oder gar genetischen Studien verbunden werden kann<sup>217</sup>.

Für die Frage der Leistungsqualität ist *Leadership* insofern von Bedeutung, als die Führung ihre Existenz eigentlich nur dadurch rechtfertigen kann, dass sie für die Erreichung der bestellten Leistungen unentbehrlich ist und die bestellte Qualität ohne sie nicht erreicht werden könnte. Die direkte Kausalität zwischen Grund ("gutes" *Leadership*) und Wirkung (Leistungsqualität oder Unternehmenserfolg) kann aber wegen der subjektiven Natur der Problematik wissenschaftlich nicht nachgewiesen werden<sup>218</sup> und bleibt so eine Hypothese. Es ist auch fraglich, ob man überhaupt bereit wäre zu akzeptieren, dass gewisse Typen von *bad Leadership* unter gewissen Bedingungen eventuell (für eine gewisse Zeit?) eine höhere Produktivität, eine höhere Leistungsqualität und/oder einen grösseren Erfolg zu erreichen vermögen, wie dies beim Machiavellismus oder bei totalitären Systemen nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist<sup>219</sup>.

Hingegen kann eindeutig festgestellt werden wenn das Handeln des *Leaderships* dazu führt, dass die bestellten Leistungen nicht oder nicht in der erforderlichen Qualität geliefert werden können. Eine solche Situation wird in der Privatwirtschaft relativ schnell entdeckt und sanktioniert werden. Im Staat ist die Situation aufgrund seines Machtmonopols anders: Schlechte objektive Leistung ist nicht immer gleichbedeutend mit unzufriedenen Kunden; man denke nur an die Polizei, welche keine Bussen verteilt oder an einen Beamten, der sich bestechen lässt. Diese negativen Einflüsse der Hierarchie auf die Leistungsqualität werden in den Kapiteln 4 und 5 vertieft behandelt werden.

## 9.1.3.4 Weitere Forschungsgebiete mit Bezug zur Managementforschung

Die Leistungen der öffentlichen Verwaltung und deren Qualität stehen natürlich in einem engen Verhältnis zur Politik, zur Wirtschaft und zur Gesellschaft. So können die entsprechenden wissenschaftlichen Disziplinen, Politologie, Ökonomie und Soziologie ihren Beitrag zur Frage der Leistungsqualität der öffentlichen Verwaltung leisten. Allerdings ist hier der Rahmen zu eng, um diese Themen in genügender Tiefe zu behandeln und es muss so genügen, dass einige wenige Hinweise zur Richtung einer weiterführenden Forschung gegeben werden.

am 22.08. 2011), JUNG (1990a, 1990b, 1990c), FROMM (1964, 1977) und OAKLEY (2007).

Es ist auch fraglich, ob eine eventuelle statistisch signifikante Korrelation zwischen gewissen Typen von Leaderships und dem Unternehmenserfolg überhaupt einen Erkenntniszuwachs bringt. Bei solchen Studien und Metastudien besteht oft der Verdacht, dass das Resultat durch die Definition des "guten Leaderships"

und des Erfolgs sowie den Fragestellungen so determiniert sind, dass gar keine andere Ergebnisse mit den Umfragen und Recherchen erreicht werden kann.

Dies ist z. B. der Fall bei den *successfully sinister*, wie OAKLEY die *Machiavellians* auch nennt. OAKLEY (2007: 281f.).

Siehe dazu z.B. die Arbeiten von Sigmund FREUD (Libido und "Todestrieb"), Carl Gustav JUNG (kollektives Unterbewusstsein) und Erich FROMM ("gutartige" Aggression, bösartige Aggression: spontane Grausamkeit und Destruktivität, Sadismus und Masochismus, Nekrophilie vs. Biophilie: HITLER im Vergleich zu SPEER). Siehe: FREUD (2011), online: <a href="http://www.textlog.de/sigmund-freud-jenseits-des-lustprinzips.html">http://www.textlog.de/sigmund-freud-jenseits-des-lustprinzips.html</a> (besucht

Zu den immer wiederkehrenden Themen der politischen Landschaft der Schweiz gehören die Diskussionen um die Erweiterung der Bundeskompetenzen (Zentralisierung) oder im Gegenteil die Stärkung des Grundprinzips der Kantonssouveränität (Dezentralisierung). Damit werden auch die staatsrechtlichen Prinzipien des Föderalismus, der direkten Demokratie und der Konkordanz tangiert<sup>220</sup>.

Die neueren Entwicklungen in der schweizerischen Gesellschaft und dem internationalen Umfeld müssen ebenfalls miteinbezogen werden<sup>221</sup>. Damit wird eine Brücke zur Soziologie geschlagen, die sich seit WEBER stets von neuem mit dem Staat und der Begründung seiner Macht beschäftigt<sup>222</sup>. Neuere Tendenzen versuchen eine Synthese zwischen demokratietheoretischen und soziologischen Motiven zu realisieren<sup>223</sup>. So kann vielleicht ein mittlerer Weg zwischen einem allzu wirtschaftsorientierten Neoliberalismus und einem allzu utopischen Sozialismus gefunden werden, was dann zu einer neuen Definition der legitimen staatlichen Leistungen und deren angemessener Qualität führen könnte<sup>224</sup>.

Ähnliche Diskussionen finden auch in der Ökonomie statt, wo das Dogma des freien Handels und des minimalen Staates von verschiedenen Wissenschaftlern in Frage gestellt wird<sup>225</sup>. Es ist jedoch noch zu früh, um abschätzen zu können, ob sich nach den Finanzkrisen von 2009 und 2011 eine neue Ordnung der Wirtschaft mit den entsprechenden Regulationen durchsetzen kann<sup>226</sup>, oder ob der Neoliberalismus die Schwierigkeiten überwinden kann.

Alle diese Diskurse haben einen Einfluss auf die Leistungsqualität der öffentlichen Verwaltung wird diese weiter gefasst als nur in Bezug auf die Leistungsfähigkeit der Mitarbeitenden. Sie bedingen nämlich zu einem wichtigen Mass die SOLL-Seite der Leistungserbringung (Ziel der Leistungen, deren Bestellung und die Bereitstellung der

Die politischen Programme stützen sich jeweils auf eine oder mehrere der vorher beschriebenen Grundhaltungen, wenn sie auch in der Politologie unter Umständen anders benannt werden: Konservatismus (cf. Ordnung, Tugend) vs. progressive Bewegungen (cf. Utopie, Rationalismus); Marxismus (cf. Utopie) vs. politischer Liberalismus (cf. Nützlichkeit, Rationalismus) vs. freie Marktwirtschaft (cf. Nützlichkeit) vs. Rechtsextremismus (cf. Utopie); Wohlfahrtsstaat (Sozialstaat) vs. Gewährungsstaat, schlanker Staat (Rechts – Links); Extremismus (Rechts – Links) vs. politische Mitte.

Dazu gehören die Verschiebungen der Prioritäten und die neuen Interessenabwägungen, welche gegen Modeerscheinungen und neue Extremismen abgegrenzt werden sollten. Weitere Themen sind die Individualisierung und die erhöhten Ansprüche, die dem allgemeinen Interesse gegenüberstehen. Die internationalen Interdependenzen, internationalen Sachzwänge und die internationale Konkurrenz stehen dem Protektionismus, der Idee der absoluten Neutralität und der Xenophobie entgegen, die wiederum der internationalen Solidarität, dem Humanismus, der internationale Kooperation wiedersprechen. Gleichzeitig stellt sich die Frage der internationale Parteinahme, der Blockbildung und des Beitritts der Schweiz zur EU.

Max Weber (1864 – 1920) sieht den Ursprung der Macht in drei Herrschaftstypen: der rationalen, der traditionellen und der charismatischen Herrschaft. Nach seiner Sicht garantiert die bürokratische Verwaltung hohe Qualität: Gerechtigkeit, Gleichbehandlung, Professionalität, Objektivität, Vernünftigkeit. Siehe Weber (1980). Nach Hannah Arendt (1906 – 1975) wird die Macht von den Geführten geliehen, während die Gewalt gegen den Willen der Geführten an sich gerissen wird. Siehe: Arendt (2009), Habermas (1978: 103ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>223</sup> Siehe: HABERMAS (1998).

Siehe: MASTRONARDI / SCHEDLER (2004: 5ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>225</sup> Siehe z. B.: CHANG (2008) und STIGLITZ (2002, 2010).

<sup>&</sup>lt;sup>226</sup> Siehe: KEYNES (2008).

notwendigen Mittel: siehe Abbildung 1). So müsste für jede Leistung der öffentlichen Verwaltung das politische Umfeld analysiert werden<sup>227</sup>, um seinen Einfluss auf die Qualität definieren zu können.

### 9.1.3.5 Fazit des Zugangs durch die Managementforschung

Die Managementansätze beziehen sich mehrheitlich auf die Grundhaltungen des Liberalismus, des Positivismus oder des Utilitarismus trotz verschiedener Versuche diese Tendenz zu korrigieren (z. B. Quality Management). So sind qualitative Verbesserungen der Leistungen selten ein Zweck an sich sondern meist eine notwendige Bedingung dafür, dass die Ziele der (wirtschaftlichen) Effizienz und Effektivität erreicht werden können (Qualität als fitness for use). Diese Ziele sollen i. d. R. möglichst genau und richtig gemessen werden können, damit sie mit den gesetzten Zielen in Verbindung gebracht werden können. So stehen oft trotz aller Rhetorik der Qualität, quantitative Werte im Vordergrund und Themen wie Gesetzmässigkeit, Gerechtigkeit, Ethik werden tendenziell zur ökonomischen Seite der Problematik als ein "Plus" im freiwilligen Sinn betrachtet. Sie bilden kaum mehr den Fokus des Blickes wie dies vielleicht nach gewissen Vorstellungen des Wohlfahrtstaates der Nachkriegszeit der Fall war.

Es soll hier nicht beurteilt werden, ob diese Entwicklungen wünschbar oder überhaupt wählbar oder veränderbar sind. Es geht vielmehr darum, sich deren Konsequenzen im Klaren zu sein. Wenn die neusten Entwicklungen Vorteile in gewissen Bereichen haben, so bedingen sie auch einen *Trade-off* mit anderen Werten. Es geht also darum festzulegen, welche Werte als "Kerngehalt" des *Service public* zu gelten haben und wie diese als Vorbedingungen in die Verwaltungsreformen eingebracht werden müssen. Zwar müssen auch diese Kernwerte der Diskussion zugänglich sein, aber ihre Abänderung oder gänzliche Aufgabe müssen genügend demokratisch legitimiert sein. Auf keinen Fall handelt es sich hier "nur" um ein betriebswirtschaftliches Problem.

Es kann auch eine Haltung festgestellt werden, das Recht als ein Hindernis zum Erreichen der Managementziele zu betrachten und seine Einhaltung ist nicht mehr als ein Ziel an sich, in dem Sinn, dass das positive Recht das öffentliche Interesse definiert. So wird nach einer generellen Lockerung der rechtlichen Vorschriften und nach einem grösseren Handlungsspielraum für die öffentliche Verwaltung und deren Führung gerufen. Dazu ist es hier angebracht, den rechtswissenschaftlichen Zugang zum Thema Leistungsqualität etwas näher zu betrachten.

Eine solche Methode wurde von KNOEPFEL et al. vorgeschlagen. Siehe: KNOEPFEL/LARRUE/VARONE (2001).

#### 9.1.4 Rechtswissenschaft

#### **9.1.4.1 Einleitung**

Die Themen der Qualität und der Leistungsqualität in den Rechtswissenschaften sind vielfältig und stellen grundsätzliche Fragen der Legitimation, des Werts und der Anwendung des Rechts<sup>228</sup>.

Die Qualität des Rechts wird hier so verstanden, dass es um einen Bewertung des Rechts (der Gesetzgebung, der Normen und deren Durchsetzung) geht. Um eine solche Bewertung vornehmen zu können, müsste eine grundsätzliche Einigkeit über die Natur des Rechts bestehen. Wird jedoch angezweifelt, ob eine Norm überhaupt als Recht bezeichnet werden kann oder wird der Stellenwert und die Legitimation der Rechtsnorm in Frage gestellt, so kann keine allgemein anerkannte Bewertung vorgenommen werden.

Um es vorweg zu nehmen: Es ist hier, aber vielleicht sogar überhaupt, nicht möglich, auf diese grundsätzlichen Fragen definitive Antworten zu geben. Wären diese Fragen klar beantwortbar, würden wohl nur noch "gute" Gesetze erlassen, die vollständig und gerecht durchgesetzt würden. Davon sind wir jedoch weit entfernt und es gibt keine Anzeichen, dass sich dies ändern wird, eher im Gegenteil. Das gesetzte, "positive" Recht wird immer häufiger und grundsätzlicher in Frage gestellt. Gesellschaftliche Veränderungen wie die Beschleunigung, die Individualisierung, die Globalisierung, die Desillusionisierung des Staates<sup>229</sup>, etc. haben unweigerlich einen Impact auf den gesellschaftlichen Stellenwert des Rechts.

Im Folgenden werde ich einige Pisten verfolgen, welche, so hoffe ich, zu verstehen helfen, in welchem Umfeld wir uns heute befinden und wie sich dies auf Spezialgebiete wie das BaB niederschlagen kann.

#### 9.1.4.2 Naturrecht und Vernunftrecht

Bis heute kann ein Gegensatz zwischen dem Konzept des Naturrechts und einem Recht, das auf einem gesellschaftlichen, grundsätzlich beliebigen Kompromiss basiert, festgestellt werden. Prominente Vertreter einer naturrechtlichen Grundlage der "guten" Rechtsnormen sind unter vielen z. B. PLATON, ARISTOTELES und KANT<sup>230</sup>. Gemäss dieser Anschauung muss

Es können z. B. grob folgende Grundfragen unterschieden werden:

<sup>1.</sup> Was ist Recht? Wie ist es legitimiert?

<sup>2.</sup> Was ist "gutes" Recht? Wie wird "gutes" Recht gesetzt?

<sup>3.</sup> Welches ist der Wert des Rechts? Wie wird Recht gewertet?

<sup>4.</sup> Welches ist die Wirkung des Rechts? Wie wird das Recht angewendet?

<sup>5.</sup> Was ist eine "richtige" Rechtsanwendung? Wie wird die Anwendung des Rechts gewertet?

<sup>&</sup>lt;sup>229</sup> Siehe z. B.: WILLKE (1983, 1992).

Besonders bei KANT kann das Vernunftrecht als eine säkularisierte Variante des Naturrechts betrachtet werden. Vgl. auch die Sophistik in der griechischen Antike. Siehe: KUNZMANN / BURKARD / WIEDMANN

ein gerechtes Gesetz sich auf die menschliche Natur, auf einen intrinsischen Gerechtigkeitssinn stützen können. Nur so sind die Normen legitimiert und deren strikte Anwendung wird von den freien Bürgerinnen und Bürgern akzeptiert.

Diese Haltung bedingt, dass der Gerechtigkeitssinn oder die Ethik beschrieben werden können. Diese Ethik müsste dann quasi selbsterklärend sein, damit ein Regress, eine *Reductio ad infinitum* ausgeschlossen werden kann. Im Sinn von KANTS "kategorischem Imperativ" oder der platonischen "Ideen" sollen die Qualitäten des weisen Führers (Philosophenkönig) zu einem gerechten Staat und einem gerechten Rechtssystem führen.

Es gibt jedoch keine Instanz, welche verbindlich entscheiden könnte, ob die konkrete Anwendung auch wirklich dem abstrakten Ideal entspricht. Damit wird dem intuitiven Gefühl des "gesunden Menschenverstandes" Tür und Tor geöffnet<sup>231</sup>.

Für das hier behandelte Thema kann diese Haltung bedeuten, dass die Leistungsqualität nicht so sehr der wörtlichen Rechtsnorm entsprechen soll, sondern eher dem (naturrechtlichen) "Sinn des Gesetzes". Damit diese Interpretation nicht willkürlich geschieht, räumen auch die Verfechter des Naturrechts ein, dass dem Ermessen der Rechtsanwender Grenzen gesetzt werden müssen. In der Rechtsanwendung scheint dennoch das willkürliche Handeln einer Behörde aufgrund einer "naturrechtlichen" Rechtfertigung eine relativ häufige Art des negativen Einflusses auf die Leistungsqualität zu sein<sup>232</sup>. Dazu kommt, dass in diesem Fall die das positive Gesetz Übertretenden sich ihres Unrechts gar nicht bewusst sind, sondern wirklich glauben, es sei ihr Recht, nach ihrem "Gutdünken" zu entscheiden. Dieses "Diskretionsrecht" sei legitimes Ermessen und hänge mit ihrer Stellung zusammen.

SCHINDLER hat fünf Typen des Ermessens unterschieden<sup>233</sup>, so dass den Rechtsanwendenden auf den ersten Blick eine grosse Palette von Ermessensspielräumen zur Auswahl bereit steht.

(1992 : 35, 41, 51), RADBRUCH (1999: 37), SCHREY (1977: 80ff.), online: <a href="http://de.wikipedia.org/wiki/Naturrecht">http://de.wikipedia.org/wiki/Naturrecht</a> (besucht am 29.08.2011).

\_\_\_

Das Zitat von DESCARTES: "Le bon sens est la chose du monde la mieux partagée: car chacun pense en être si bien pourvu, que ceux même qui sont les plus difficiles à contenter en toute autre chose, n'ont point coutume d'en désirer plus qu'ils en ont" (DESCARTES (2000 : 33)), kann auch eine Gefahr bergen: jeder kann sich berechtigt fühlen, (rechtliche) Normen zu bewerten und in Frage zu stellen.

<sup>&</sup>lt;sup>232</sup> Siehe dazu Kapitel 4 und 5, sowie die Fallbeispiele 5, 8, 20 und 22.

Diese Typologie ist nicht an die Theorien des Natur- oder Vernunftrechts gebunden, sondern sie kann allgemein in der Rechtswissenschaft und im Verwaltungshandeln angewendet werden. Für eine Übersicht der folgenden Kurzdefinitionen siehe: SCHINDLER (2010: 417):

<sup>1.</sup> Einzelfallermessen: bezweckt die *Individualisierung* des gesetzgeberischen Normprogramms, d.h. eine Umsetzung, die dem Einzelfall angemessen ist.

<sup>2.</sup> Anpassungsermessen: bezweckt eine *Flexibilisierung* des gesetzgeberischen Normprogramms mit Blick auf sich wandelnde Umstände.

<sup>3.</sup> Sachverständigenermessen: bezweckt die *Fruchtbarmachung spezialisierten Sachverstands* bei der Umsetzung des gesetzgeberischen Normprogramms.

<sup>4.</sup> Politisches Ermessen: bezweckt die *politisch gestaltende Fortsetzung und Ergänzung* des gesetzgeberischen Normprogramms.

<sup>5.</sup> Management Ermessen: bezweckt die *wirtschaftliche (effiziente) Umsetzung* des gesetzgeberischen Normprogramms.

Diese scheinbare Öffnung gegenüber einem strikten Gesetzespositivismus wird jedoch gleich wieder eingeschränkt, denn die verschiedenen Ermessenstypen können nicht frei und austauschbar gewählt werden sondern sind durch den spezifischen Charakter, das Wirkungsziel und den Wortlaut der gesetzlichen Normen durch den Gesetzgeber willentlich und wissentlich eingeräumt worden. So kann z. B. das politische Ermessen nicht auf alle beliebigen gesetzlichen Normen angewendet werden und ist so auf keinem Fall frei waltender Willkür gleichzusetzen<sup>234</sup>. Die verschiedenen Ermessenstypen sollten deshalb möglichst präzise vom Gesetzgeber in den betroffenen Normen definiert und den kompetenten Organen ausdrücklich eingeräumt werden.

Das krasse Ermessensüberschreiten kann somit als eine mögliche Art der Willkür betrachtet werden. Gemäss der Formel des schweizerischen Bundesgerichts kann ein willkürlicher Entscheid im rechtlichen Sinn verallgemeinert wie folgt definiert werden:

Willkür liegt nach ständiger Rechtssprechung des Bundesgerichts vor, wenn der angefochtene kantonale Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. <sup>235</sup>

Aus dem Verbot der Willkür können gewisse notwendige Kriterien für die Leistungsqualität des Verwaltungshandelns abgeleitet werden. Zuerst liegt auf der Hand, dass eine genügende Leistungsqualität willkürliches Verhalten nach Art. 9 BV von Seiten der Behörden ausschliesst. Aus den Teilaspekten der Willkürverbots folgt jedoch weiter, dass das Verwaltungshandeln rational sein muss (also nicht offensichtlich unhaltbar, d.h. irrational), dass es danach streben soll, die Sachverhalte wahrheitsgetreu zu ermitteln (also nicht im klaren Widerspruch zur tatsächlichen Situation), sich wahrhaftig um eine gerechte Anwendung der Normen und Rechtsgrundsätze zu bemühen (also keine krasse Verletzung einer Norm oder eines Rechtgrundsatzes) und es soll sich nach den Prinzipien der Gerechtigkeit und der Gleichbehandlung richten (also nicht dem Gerechtigkeitsgedanken stossend zuwiderlaufen).

<sup>234</sup> SCHINDLER (2010: 366).

UHLMANN hat zu diesem Thema vier Fallgruppen aus der Formel des Bundesgerichts abgeleitet:

- 1. Offensichtliche Unhaltbarkeit.
- 2. Klarer Widerspruch zur tatsächlichen Situation.
- 3. Krasse Verletzung einer Norm oder eines unumstrittenen Rechtsgrundsatzes.
- 4. Stossendes Zuwiderlaufen des Gerechtigkeitsgedankens (sentiment de justice et d'équité).

UHLMANN hat die Willkür als krasse Enttäuschung normativer Erwartungen, als Negation der Gerechtigkeit, des Rechts und der Rationalität umschrieben. Es werden hier nur grobe Verstösse sanktioniert. Obschon das Konzept "ein Quäntchen Naturrecht" beinhalte, verweise das Willkürverbot nach Art. 9 BV doch auf die geltende (positive) Rechtsordnung und biete daher nur einen geringen Schutz gegen das Abgleiten in totalitäre Strukturen. Es könne daher nicht als eigentliches Widerstandsrecht betrachtet werden. Das Willkürverbot hat gemäss UHLMANN drei Hauptfunktionen:

- 1. Es ist ein Kontrollmechanismus.
- 2. Es ist ein Gradmesser erhöhter Fehlerhaftigkeit.
- 3. Es hat einen nicht zu unterschätzenden Rationalitätsgehalt.

UHLMANN (2005: 8, 450ff.), BGE 124 IV 86 ff., 88 E. 2a.

Aus dem Prinzip des Willkürverbots, nur grobe Verstösse zu sanktionieren, kann gefolgert werden, dass die Absicht der Rechtsanwendenden einzubeziehen ist, will man die Kriterien positiv formulieren. Die Willkür setzt nämlich im Kern ein absichtliches, bewusstes Fehlhandeln voraus. Dieses Kriterium unterscheidet Willkür denn auch von einer einfachen Ermessensüberschreitung, welche in "guter" Absicht begangen wurde. Der Ermessensmissbrauch ist ein unklarer Tatbestand, da hier, schon rein grammatikalisch, eine rechtswidrige Absicht vorausgesetzt wird, die Verletzung aber nicht in allen Fällen als grob bezeichnet werden muss.

In Bezug auf die neueren Verwaltungsreformen in der Schweiz hat LIENHARD auf die Gefahr einer Begünstigung der Willkür hingewiesen<sup>236</sup>. In der Tat ist das Problem der Willkür kaum durch die Einführung einer leistungsgesteuerten und wirkungsorientierten Verwaltung aus der Welt geschaffen. In Bereichen, wo Rechtsschutzmassnahmen kaum Wirkungen zeigen können (insbesondere dort, wo die unter Umständen verletzten öffentlichen Interessen keine rechtlichen Vertreter haben: Natur, Umwelt, Landschaft, zukünftige Generationen, etc.) müssten angemessene Kontrollmechanismen vorgesehen sein, welche die Versuchung der Willkür wirksam einzudämmen vermögen<sup>237</sup>.

## 9.1.4.3 Vertragstheorie

Mit dem Naturrecht kombinierbar steht die Annahme, dass Recht grundsätzlich eine gesellschaftliche Konvention ist, welche zwar auf naturrechtlichen Grundsätzen aufbauen kann aber immer auch einen Teil Beliebigkeit (nämlich gesellschaftliche Kompromisse) beinhaltet<sup>238</sup>. Wer davon ausgeht, dass hinter der gesetzten Rechtsordnung ein gesellschaftlicher Vertrag steht, der für das Wohl der Gemeinschaft geschlossen wurde, kann eher Normen akzeptieren, die seinem persönlichen Gutdünken und seinen Eigeninteressen entgegenstehen als bei einer reinen natur- oder vernunftrechtlichen Grundhaltung.

\_

Es kann kaum bestritten werden, dass Willkür und Leistungsqualität einander nicht vertragen. Hier zeigt sich, dass es wohl einfacher ist, einen Konsens zu finden darüber, was Qualität nicht ist, als diese positiv zu beschreiben. Die präzisen Ausführungen über die Willkür in der Rechtswissenschaft können dabei einen konkreten Ausgangspunkt für einen Aspekt der Leistungsqualität bilden.

Ferner kann der mit dem New Public Management der Verwaltung eingeräumte Handlungsspielraum willkürliches Verhalten begünstigen. Dies setzt der Finalprogrammierung gewisse Grenzen und bedingt entsprechende Kontroll- bzw. Rechtsschutzmechanismen. Anzunehmen ist aber auch, dass die mit der wirkungsorientierten Verwaltungsführung einhergehende Transparenzsteigerung willkürliches Verwaltungshandeln einzudämmen vermag. LIENHARD (2005: 161). Für eine kritische Einschätzung siehe: IMHOF (1999: 155ff.).

Diese Haltung ist verwandt mit den Theorien von Thomas Hobbes (der Mensch ist ein vernunftbegabter Egoist: er macht sich selbst zu einem sozialen Wesen), von John Locke (der Schutz der individuellen Freiheit erfordert den schwächst möglichen Staat: auf dieser Haltung baut der (Neo-)Liberalismus auf). Weitere bedeutende Einflüsse stammen von Montesquieu (1689 – 1755), Jean-Jacques Rousseau (1712 – 1778), Immanuel Kant (1724 – 1804), Alexander Hamilton (1755/1757 – 1804) und James Madison ("Federalist Papers"), allerdings mit verschiedenen Grundannahmen (optimistisches oder pessimistisches Weltbild). Die demokratischen Grundgedanken werden vorausgesetzt und die Macht des Rechts wird hier durch ein freiwilliges Abtreten von gewissen Grundfreiheiten an den Staat legitimiert. Die Haltung von Sokrates in seinem Prozess kann auch in diese Linie gestellt werden. Siehe z. B.: Braun (2006: 193, 197), Hersch (1993: 29, 184ff., 199ff.), Rousseau (2006).

Problematisch wird dieses Verständnis dann, wenn der Gesetzgebungsprozess einseitig dominiert wird (Versagen der Demokratie, wie z. B. im Nationalsozialismus). So geht auch die Vertragstheorie davon aus, dass die (absolute) Mehrheit, Rücksicht auf Minderheiten nimmt und nicht einzig ihre eigenen Interessen durchzusetzen versucht (Minderheitenschutz). Auch Interessen, die sich nicht selbst verteidigen können (z. B. jene der zukünftigen Generationen, der Natur, der Umwelt, etc.) sollen gebührend berücksichtigt werden.

Das Verwaltungshandeln, das sich an dieser Grundhaltung orientiert, sollte so definitionsgemäss in jeder Situation Leistungen erbringen, welche vom rechtlichen und gesellschaftlichen Standpunkt aus die geforderten Qualitätsansprüche erfüllen können. Dazu bedarf es jedoch neben einer effizienten Verwaltungssteuerung auch einer Rechtsauslegung und einer Rechtsanwendung, die den von der Gesellschaft anerkannten Regeln entspricht.

Die dominante schweizerische Interpretationstheorie der Rechtswissenschaften geht in diesem Zusammenhang von einem Methodenpluralismus<sup>239</sup> aus: die grammatikalische Interpretationsmethode wird mit den systematischen, historischen und teleologischen Methoden kombiniert und je nach Fall gewertet. Die Rechtsauslegung wird damit als einen schöpferischen Prozess des Übersetzens der generell-abstrakten Normen in individuell-konkrete Verfügungen und Entscheide betrachtet.

Die Rechtsauslegung und –anwendung hat eine enorme Bedeutung für die Leistungsqualität des Verwaltungshandelns. Hier setzt auch in erster Linie eine beabsichtigte Einflussnahme an, ob sie nun positiver oder negativer Art ist. Auch hier kommt dem Ermessen eine zentrale Bedeutung zu<sup>240</sup>.

### 9.1.4.4 Rechtspositivismus

Der Rechtspositivismus geht von einer grundsätzlichen Trennung zwischen Recht und Moral aus. Das Recht ist somit nicht moralisch begründet, sondern einzig durch ein spezifisches Verfahren gesetzt und gerechtfertigt<sup>241</sup>. Das Recht kann so höchstens als einen Teil der Moral einer bestimmten Gesellschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt betrachtet werden. Eine Rechtsanwendung, welche sich strikte an das gesetzte, "positive" Recht hält, kann auch als Gesetzespositivismus bezeichnet werden.

Die damit verbundene Blindheit des Rechts und dessen Anwendung gegenüber der Gerechtigkeit der positiven Normen hat nach der Erfahrung der nationalsozialistischen

-

Die Auslegungsregeln sind in der schweizerischen Rechtswissenschaft allgemein anerkannt und beschränken sich nicht auf die Vertreter der Vertragstheorie. Siehe: TSCHANNEN (2011: 51ff.), GRISEL (1984: 122ff.).
 Siehe Ziffer 9.1.4.2.

<sup>&</sup>lt;sup>241</sup> Zu den Vertretern dieser Grundhaltung gehören z. B. Thomas HOBBES, Hans KELSEN, Gustav RADBRUCH et Norbert HOESTER. Der Rechtsrealismus kann als Variante des Rechtspositivismus betrachtet werden, wobei hier der Akzent auf die Wirkung des Rechts liegt: das Recht wird so als Mittel zur Einflussnahme auf die Gesellschaft verstanden. Er hat damit eine gewisse Verwandtschaft mit der ökonomischen Analyse des Rechts. Siehe: BRAUN (2006: 24ff., 31ff., 40ff., 187ff., 239ff.), RADBRUCH (1999), HOESTER (2006).

Rechtssetzung dazu geführt, eine Einschränkung des Prinzips des positiven Rechts zu dulden, nämlich im extremen Fall, wenn die betreffenden Normen "unerträglich ungerecht" sind<sup>242</sup>. Die Radbruchsche Formel beinhaltet nach FORSCHNER<sup>243</sup> folgende drei Kernaussagen:

- 1. Positive Gesetze müssen auch dann angewendet werden, wenn sie ungerecht und unzweckmässig sind.
- 2. "Unerträglich" ungerechte Gesetze müssen der Gerechtigkeit weichen.
- 3. Falls Gesetze nicht einmal das Ziel verfolgen gerecht zu sein, sind sie kein Recht.

Für die Leistungsqualität der rechtsanwendenden öffentlichen Verwaltung leistet der Rechtspositivismus mit der Erweiterung durch die Radbruchsche Formel einen sehr klaren und hilfreichen Leitfaden, der so vielen unbequemen, unpopulären oder gar (scheinbar) unzweckmässigen Entscheiden zum Durchbruch verhelfen kann, wobei aber der Rechtsstaat respektiert wird<sup>244</sup>. Diese Grundhaltung kann aber auch einen unflexiblen bis unverhältnismässigen Formalismus, Literalismus, Juridismus oder Legalismus bedeuten<sup>245</sup>, wird sie nicht durch die Prinzipien der Rechtsinterpretation und der Rechtsanwendung gemildert. Die Prinzipien des Verwaltungsermessens kommen so auch hier zur Anwendung<sup>246</sup>.

Zur Leistungsqualität der Verwaltungsbehörden gehört neben dem Einhalten der materiellen Normen auch die Beachtung der formellen Regeln wie sie insbesondere die Verwaltungsrechtspflege<sup>247</sup> festgelegt hat. Die Verwaltungsrechtspflege ist die Basis für das

2

<sup>&</sup>lt;sup>242</sup> In Deutschland wurde die Radbruchsche Formel bereits mehrfach vom Bundesgerichtshof und vom Bundesverfassungsgericht angewendet. Siehe: 2 BvR 557/62, online: <a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv023098">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv023098</a>. <a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bs041101.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bs041101.html</a> (besucht am 23.08.2011), RADBRUCH (1999).

Siehe: FORSCHNER (2003: 13), online: <a href="http://de.wikipedia.org/wiki/Radbruchsche Formel">http://de.wikipedia.org/wiki/Radbruchsche Formel</a> (besucht am 29.08.2011),

Es geht dabei um die Grundsätze des rechtsstaatlichen Handelns: das Legalitätsprinzip, die Rechtsgleichheit, das öffentliche Interesse, die Verhältnismässigkeit und Treu und Glauben. Für die Anwendung auf die neueren Verwaltungsreformen. Siehe: LIENHARD (2005), TSCHANNEN / ZIMMERLI / MÜLLER (2009: 128ff.), HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN (2010: 81ff.).

So hat H. L. A. HART erklärt, dass Rechtsprechung und Verwaltung nicht nur ans Gesetz, sondern auch ans Recht allgemein gebunden sei. In der Schweiz wird dieses Thema durch den sogenannten Methodenpluralismus in der Auslegung beantwortet. Siehe HART (1958: 608ff.), HÄFELIN / HALLER / KELLER (2008: 39ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>246</sup> Siehe Ziffer 9.1.4.2.

Die Verwaltungsrechtspflege regelt die Beziehung zwischen den Gesuchstellenden, den Parteien und den Verwaltungs- und Rechtsmittelbehörden. Oft werden jedoch gewisse Elemente in den Spezialgesetzgebungen geregelt. Es geht hier in erster Linie um formelle Fragen und um die Garantie eines fairen Verfahrens:

<sup>1.</sup> Form der Gesuche

<sup>2.</sup> Fristen

<sup>3.</sup> Verfahren

<sup>4.</sup> Rechte und Pflichten

<sup>5.</sup> Kompetenzen

Siehe z. B.: Gygi (1983), Grisel (1984: 401ff.), Merkli / Aeschlimann / Herzog (1997).

gesamte Verwaltungshandeln damit eine Grundvoraussetzung für eine genügende Leistungsqualität<sup>248</sup>.

## 9.1.4.5 Ökonomische Analyse des Rechts (ÖAR)

Wie die Management- und öffentliche Verwaltungstheorie kann auch das Rechtssystem aus einem ökonomischen Blickwinkel betrachtet werden. Dabei werden rechtliche Sachverhalte und Entscheidungen einer rationalen Kosten-Nutzen-Analyse unterworfen. Ziel ist es, den Nutzen Aller zu optimieren. Wie in der Privatwirtschaft ist das aber nur soweit möglich, als genügende Informationen über die Tatsachen und Optionen vorliegen (Handeln in Unsicherheit: *bounded rationality*).

Auch hier verliert das Recht seine Rechtfertigung durch die Moral, die als irrational und irrelevant betrachtet wird. Meist basieren solche ökonomische Überlegungen auf den Theorien des freien Marktes, bei denen staatliche Regulierungen (= Rechtnormen) nur dann wünschbar sind, wenn es zu einem Marktversagen kommt (z. B. bei einem Monopol oder bei exzessiven Transaktionskosten)<sup>249</sup>. Sonst können die Parteien grundsätzlich Lösungen ohne die Inanspruchnahme des Rechts finden.

In der normativen Richtung dieser Grundhaltung werden bestehende oder zu erlassende Rechtsnormen daraufhin geprüft, ob sie zur (ökonomischen) Wohlfahrt der Einzelnen oder der Gesellschaft als Ganzes beitragen oder sie behindern<sup>250</sup>. In dieser Hinsicht besteht eine offensichtliche Verwandtschaft mit dem philosophischen Utilitarismus. Die ÖAR ist besonders wichtig im Wirtschafts- und Haftpflichtrecht (*tort law*), sie wird aber neuerdings auch im Verwaltungsrecht angewendet<sup>251</sup>.

Für die Leistungsqualität der öffentlichen Verwaltung bedeutet diese Grundhaltung, dass sie Zwangsmittel nur dann anwenden sollte, wenn sie unumgänglich sind. Eine Problemlösung ohne hoheitliches Eingreifen ist grundsätzlich effizienter, da sie geringere Transaktionskosten generiert. Damit wird ein Zurückziehen des Staates auf seine Kernaufgabe des Schutzes der Grundfreiheiten gefordert. In gewissen Situationen kann er auch noch die Rolle eines Ermöglichender (F: *facilitateur*) ausserrechtlicher Einigungen übernehmen.

<sup>&</sup>lt;sup>248</sup> Die Konsequenzen des Nichteinhaltens der Regeln der Verwaltungsrechtspflege können folgende sein:

<sup>1.</sup> Nichtigkeit der Verfügung

<sup>2.</sup> Aufhebung der Verfügung

<sup>3.</sup> Wiedergutmachung oder Schadenersatzklage

<sup>4.</sup> disziplinarische Massnahmen

<sup>5.</sup> strafrechtliche Verfolgung (z. B. für Amtsmissbrauch nach Art. 312 StGB, ungetreue Amtsführung nach Art 314 StGB oder Veruntreuung nach Art. 138 Abs. 2 StGB). Siehe z. B.: GRISEL (1984: 417ff.).

 $<sup>^{249}\,</sup>$  Siehe dazu: Coase (1960), Posner (2007).

Das Ziel der Rechtsordnung ist somit das Erreichen einer Effizienz der Allokationen (*allocative efficiency*) der Ressourcen, die sich grundsätzlich als Pareto-Effizienz oder Kaldor/Hicks-Effizienz mathematisch darstellen lässt. Siehe: EIDENMÜLLER (1995: 48ff.), PARETO (1966).

<sup>&</sup>lt;sup>251</sup> Siehe z. B. online: <a href="http://de.wikipedia.org/wiki/Rechtsphilosopie.html">http://de.wikipedia.org/wiki/Rechtsphilosopie.html</a> (besucht am 28.04.2011).

Die ökonomische Analyse kann dann für die Leistungsqualität der öffentlichen Verwaltung problematisch werden, wenn nicht sämtliche Kosten und Nutzen berücksichtigt werden. Auch wenn diese wirklich monetär bewertet werden könnten, ist es dennoch kaum möglich sie wirklich alle vorauszusehen. Das ist insbesondere beim Umweltrecht und beim Gesundheitsrecht der Fall, da die Forschung laufend neue Erkenntnisse liefert, welche die Kosten-Nutzen-Rechnung beeinflussen können. Es ist auch überaus schwierig, ideelle Werte wie jene des Rechtsgefühls, der Menschenwürde, der Landschaft, des Kulturerbes oder der Interessen der zukünftigen Generationen monetär zu bewerten. So besteht die Gefahr, dass die ökonomische Analyse des Rechts abgekürzt wird und für politische Programme missbraucht werden kann, indem nur die erwünschten Faktoren in die Rechnung einbezogen werden. Diese Haltung kann auch dazu verleiten, das positive Recht zu relativieren, um es dann zu umgehen. Die Kosten des Verlusts der Rechtsgleichheit, der Legalität und der Glaubwürdigkeit der öffentlichen Verwaltung könnten bei einer seriösen Rechnung die Waage wieder zum Kippen bringen.

In diesem Zusammenhang muss die besondere Problematik der Korruption und des Whistleblowing erwähnt werden. Die Korruption kann als eine spezielle Spielart der Willkür oder des Ermessensmissbrauchs betrachtet werden<sup>252</sup>, wobei die Bestechenden und die Bestochenen ihren Nutzen auf Kosten der Rechtsordnung und der Gesellschaft maximieren. Wenn niemand nach dem Korruptionsfall schlechter dasteht als zuvor, scheint die Pareto-Effizienz<sup>253</sup> erreicht worden zu sein und die ÖAR sollte zum Resultat gelangen, dass die Verwaltung effizient gehandelt hat.

Während in der Privatwirtschaft bei einem Korruptionsfall immer die Konkurrenten schlechter gestellt werden, weil sie nicht die gleichen Privilegien erhalten, oder wenn die Gesuchstellenden dadurch geschädigt werden, dass sie die ihnen zustehenden Rechte nur mit

Korruption im engen Sinn:
 (mit direkter Gegenleistung)
 a. finanzielle Leitung
 b. politische Leistung

c. materielle Leistung, Gegengeschäft

d. andere (z. B. Beziehungsnetz, Anerkennung, Stellung)

2. Korruption im weiten Sinn: a. Überredung

(ohne direkte Gegenleistung) b. direkter oder indirekter Druck

c. Drohung

d. Erpressung oder Gewalt.

Für eine Zusammenfassung der Situation der Schweiz im Bereich der Korruption siehe: GRECO (2008 und 2010), QUELOZ/BORGHI/CESONI (2000), IMHOF (1999).

<sup>-2</sup> 

Während es bei den meisten Fällen von Willkür, die die Gerichte zu behandeln hatten, um eine Verweigerung eines Rechtsanspruchs handelt, sind die meisten Korruptionsfälle unrechtmässige Bewilligungen und andere Begünstigungen. Sie sind so quasi das "positive" Pendant zur Willkür. Während bei willkürlichen Entscheiden meist ein Kläger vorhanden ist, nämlich der benachteiligte Gesuchsteller, so ist bei Korruptionsfällen und anderen unberechtigten Begünstigungen kaum je ein Kläger vorhanden. Nur in Fällen, wo Dritte durch das Verwaltungshandeln benachteiligt werden (z.B. deloyale Konkurrenz in der Wirtschaft, Nachbarn bei Bauvorhaben, etc.) wird es zu einem verwaltungsrechtlichen oder strafrechtlichen Verfahren kommen. Ansonsten sind die Kontrollorgane (GPK, Gerichte, etc.) auf *Insidertips* angewiesen. Hier findet deshalb das Prinzip des *Whistleblowings* am meisten Berechtigung und Anwendung.

Es können vereinfacht folgende Formen der Korruption in der öffentlichen Verwaltung nach Art der Gegenleistung unterschieden werden:

<sup>&</sup>lt;sup>253</sup> Siehe: EIDENMÜLLER (1995: 48ff.), PARETO (1966).

zusätzlichen "Transaktionskosten" erhalten, kann es im öffentlichen Recht durchaus möglich sein, dass in der Tat keine natürliche oder juristische Person geschädigt wird wenn eine unrechtmässige Bewilligung erteilt wird. Es kann im Gegenteil vorkommen, dass weitere Personen davon profitieren<sup>254</sup>.

Da bei Korruptionsfällen kaum je ein Kläger vorhanden ist (nach der Pareto-Effizienz sind ja alle besser gestellt, die beteiligt und informiert sind), können weder die Legislative noch die Judikative ihre Kontrollfunktionen genügend ausüben. Hier findet auch das US-System der checks and balances seine Grenzen. Es ist deshalb verständlich, dass im angelsächsischen Raum die Idee des Whistelblowings entwickelt wurde 255. Es geht vereinfachend gesagt darum, Personen und privatrechtlichen Organisationen (z. B. NGOs), die von verdeckten und sonst nicht aufdeckbaren gesetzeswidrigen Handlungen in der Privatwirtschaft und der öffentlicher Verwaltung Kenntnis haben, zu ermöglichen, diese Verfehlungen den kompetenten Kontrollorganen oder den Medien zu melden.

Zu den Instrumenten des Whistleblowings gehören so einerseits Informationskampagnen, welche die Existenz solcher Programme bekannt machen sollen und auf der anderen Seite das Einrichten eines Schutzsystems für die Denunzianten, die vor Retorsionen von Seiten ihrer Vorgesetzten geschützt werden sollen. Auch das Verbandsbeschwerderecht Umweltfragen<sup>256</sup> kann im weitesten Sinn zu einer solchen Kontrollfunktion gezählt werden, da es insbesondere da greift, wo die Kontrolle des Staates versagt hat. Der grosse Vorteil dieses Systems ist, dass damit (mindestens theoretisch) auch Entscheidungsträger nicht mehr willkürliche Entscheide treffen können ohne in Gefahr zu laufen, denunziert zu werden.

<sup>254</sup> Als ein Beispiel dafür kann die Bewilligung für den Einbau einer zusätzlichen Wohnung in einem leerstehenden Ökonomieteil eines Bauernhofs gelten, welche so erlaubt, die Wohnungsnot tendenziell zu verringern. Wenn dem entgegengehalten wird, dass hunderte von solchen Bewilligungen einen Einfluss auf den Wohnungsmarkt haben könnten, kann als ähnliches Beispiel die Erweiterung im bestehenden Bauvolumen einer bestehenden Wohnung zur Komfortsteigerung angeführt werden.

 $^{255}\,$  Das Whistleblowing in der öffentlichen Verwaltung kann z. B. wie folgt differenziert werden:

1. Unterscheidung nach Akteuren:

a. Mitarbeitende

b. mittlere Kader

c. Aussenstehende: i. Journalisten

ii. Gesuchstellende iii. Betroffene

iv. NGOs

2. Unterscheidung nach Instrumenten:

a. Meldung an die Hierarchie

b. Meldung an die Controlling-Organe

c. direkte oder indirekte Meldung an Medien :

i. TV, Radio ii. Printmedien

iii. Web (z. B. WikiLeaks)

d. Meldung an die Gerichte

e. Meldung an NGOs

f. wissenschaftliche Arbeiten und Untersuchungen.

In der Schweiz wurde auf Bundesebene anfangs 2011 eine Whistleblowing-Kampagne gestartet, um die neue Gesetzgebung in diesem Bereich bekannt zu machen. Für Diskussionen des Whistleblowing in der Schweiz siehe: Teilrevision des Obligationenrechts (2009, 2010), LEDERGERBER (2005).

<sup>&</sup>lt;sup>256</sup> Art. 55 USG (SR 814.01).

Die Nachteile dieses Systems sind aber ebenfalls offensichtlich: Es kann aus ganz unterschiedlichen persönlichen oder taktischen Gründen zu falschen Verleumdungen kommen und die Unternehmenskultur kann langsam in Richtung Misstrauen und gegenseitiges schadhaftes und böswilliges Anprangern gleiten<sup>257</sup>. Damit würde natürlich aus der Sicht der Leistungsqualität das Gegenteil des erwünschten Resultats erreicht werden. So muss ebenfalls klar kommuniziert werden, dass falsche Denunziationen nicht geduldet werden können<sup>258</sup>.

#### 9.1.4.6 Gerechtigkeit, Wahrheit und Glaubwürdigkeit

Wenn gemäss einem Gesellschaftsvertrag das Rechtssystem den natürlichen und juristischen Personen ihre Rechte und Pflichten definiert und Gebote und Verbote erlässt, kann dies mit dem Begriff der Gerechtigkeit noch relativ wenig zu tun haben. Auch die Anwendung des Rechts durch Behörden und Gerichte muss sich prinzipiell am positiven Recht ausrichten und nicht einem Gerechtigkeitsgedanken, der unter Umständen in Widerspruch zum Recht stehen könnte.

Die Gerechtigkeit ist dennoch nicht ohne Bezug zum Recht, wie bereits die etymologische Wurzel nahelegt. Von den Rechtsanwendenden wird erwartet, dass sie in der Anwendung des Rechts fair und gerecht vorgehen. Nach RAWLS ist denn auch die Gerechtigkeit als Fairness ein essentieller Bestandteil des demokratischen Staatswesens<sup>259</sup>.

Für die Problematik der Leistungsqualität, die uns hier beschäftigt, bedeutet dies, dass eine faire Grundhaltung, im Sinn einer Gerechtigkeit suchenden Haltung, als entscheidend betrachtet wird. Gute Qualität misst sich somit am gesellschaftlichen Vertrag der (sozialen) Gerechtigkeit. Gut ist in dieser Hinsicht, was selbst den Schwächsten noch hilft<sup>260</sup>.

Wie steht aber das Recht und das Rechtsgefühl zum Begriff der Wahrheit und welche Konsequenz hat dies für die Leistungsqualität der rechtsanwendenden Behörde? Im Zusammenhang mit der Rechtsphilosophie geht es hier nicht so sehr um die Frage der Möglichkeit des Erkennens der (absoluten) Wahrheit oder von mehreren Wahrheiten, sondern darum, ob diese Disziplin dieses Begriffs bedarf und wie damit umgegangen wird<sup>261</sup>.

Wohl keine rechtsanwendende Behörde kommt darum herum, für sich in Anspruch zu nehmen, die Sachverhalte so wahrheitsgetreu wie möglich zu ermitteln, die wahren

<sup>&</sup>lt;sup>257</sup> Das wohl bekannteste Beispiel eines solchen Exzesses war die McCarthy-Periode in den 40er und 50er Jahren des letzten Jahrhunderts in den USA, wo eine Hexenjagd auf vermeintliche Kommunisten vom Staat gefördert wurde. Siehe dazu: FRIED (ed.) (1997), SCHRECKER (1998).

Ein solches Gleichgewicht zu finden und die Unternehmenskultur des gegenseitigen Vertrauens nicht zu zerstören, ist eine grosse Herausforderung für die Führungskräfte. Siehe: OSTERLOH / WEIBEL (2006).

Die Grundhaltung von John RAWLS (1921 – 2002) kann als "sozialdemokratische" (USA: *liberal*) Antwort auf den Utilitarismus und den Neoliberalismus (USA: *libertarian*) betrachtet werden. Siehe z. B.: RAWLS (1993, 2003, 2006), HABERMAS (1998), SEN (2010), DWORKIN (2011).

<sup>&</sup>lt;sup>260</sup> RAWLS (2006: 77ff.).

<sup>&</sup>lt;sup>261</sup> Siehe z. B.: LUHMANN (1995: 214ff.).

Kausalitätsbeziehungen herauszuschälen, um zu einer fairen Einzelfallgerechtigkeit zu gelangen. Falls der Sachverhalt nicht eindeutig festgelegt werden kann, muss er wenigstens wahrscheinlich und glaubwürdig erscheinen. Auch das Prinzip der Verhältnismässigkeit beruht auf dem Vertrauen, dass die Behörde fähig ist, die Verhältnisse so wahrheitsgetreu wie möglich zu ermitteln. Auch Skeptiker der Möglichkeit des Erkennens der Wahrheit müssen wohl zugeben, dass eine Behörde, die willkürliche Annahmen zum Sachverhalt macht, dem Anspruch der erwarteten Leistungsqualität nicht genügt, wie salomonisch auch der Entscheid ausfallen mag.

So kann die Rechtswissenschaft nicht auf die Konzepte der Gerechtigkeit und der Wahrheit verzichten, auch wenn deren abstrakte Definition und Herleitung mindestens ebenso schwierig sind wie jene der abstrakten Qualität.

# 9.1.5 Fazit des Stands der Forschung

Die Ausführungen zum Forschungsstand bezüglich der Leistungsqualität der öffentlichen Verwaltung aus der Sicht der Philosophie, des Managements und der Rechtswissenschaft haben gezeigt, wie unterschiedlich der Zugang und die Folgerungen sein können. Jede Annäherung kann einen Teilaspekt beleuchten, birgt aber immer auch Gefahren in sich, wenn die konstruktiven Empfehlungen und Prinzipien überspannt oder gar missbraucht werden.

Es ist so offensichtlich, dass kein einheitliches oder gar allgemeingültiges Konzept der Leistungsqualität aus der existierenden Forschung destilliert werden kann und somit hier auch nicht vorgeschlagen werden kann. Wichtiger als ein solcher Versuch scheint mir die Folgerung zu sein, dass der Pluralismus der Ideen eine Vorbedingung zu einer wahrhaftigen und kontinuierlichen Diskussion um die Leistungsqualität ist<sup>262</sup>. Die Disziplinen wie Philosophie, Politik, Wirtschaft, Recht oder gar Religion können und sollen ihren Beitrag zu diesem Thema leisten.

Gleichzeitig bedingt eine solche offene Diskussion die Anerkennung eines Mindestkonsenses, damit nicht anarchische Verhältnisse entstehen, unter denen wiederum keine Interessenabwägung und Verständigung möglich wäre. So scheint mir, dass zumindest eine Akzeptanz der Grundprinzipien der Demokratie und des Rechtsstaates vorausgesetzt werden müssen, auch wenn natürlich bereits diese Begriffe zu Diskussionen Anlass geben können. Daraus folgen auch gewisse Standards für die Rechtsetzung, die Rechtsauslegung und die Rechtsanwendung (z. B. keine Willkür). Die Grundrechte und die Freiheit der Einzelnen müssen grundsätzlich garantiert und geschützt werden.

Diese Werte wären aber ohne eine Solidarität zwischen den unterschiedlich einflussreichen Gruppen und Personen einer Gesellschaft nur leere Parolen und ein destruktiver

 $<sup>^{262}\,</sup>$  Dies ist damit gleichzeitig eine Absage an jede Form von Totalitarismus oder Theokratie.

Individualismus, Opportunismus und Egoismus wären nicht vermeidbar. Gleichzeitig müssen die Mitglieder der Gesellschaft, oder zumindest eine signifikante Minderheit, die Qualitäten der Wahrhaftigkeit und der Zivilcourage aufweisen, damit die Entscheidungsträger nicht übermächtig werden.

\* \* \*

## 9.2 Fallbeispiele

#### 9.2.1 Fallbeispiel 1

Das Landwirtschaftsamt hat einem landwirtschaftlichen Betrieb die Erlaubnis für eine Abparzellierung erteilt<sup>263</sup> und kurz darauf hat es denselben Betrieb wieder als ein landwirtschaftliches Gewerbe anerkannt, um ihm einen Wohnbau zu ermöglichen<sup>264</sup>.

## 9.2.2 Fallbeispiel 2

Das Landwirtschaftsamt hat ein Gefälligkeitsgutachten erstellt, um einem Landwirt zu ermöglichen, ein für den Tourismus illegal erstelltes Chalet mit Zimmern, Küche und Nasszellen nicht abbrechen zu müssen, da es für die Sömmerung von zwei Zuchtstuten notwendig sei.

### 9.2.3 Fallbeispiel 3

Während einer gewissen Periode hat das Amt für Wald verschiedentlich Anlagen für zonenfremde Nutzungen (z. B. Wege, Gartenhäuschen oder sogar Zahnradbahnen) im Wald und in Waldnähe bewilligt, ohne die BaB-Behörde ins Verfahren einzubeziehen<sup>265</sup>. Ähnliche Probleme wurden auch bezüglich des Wasserbauamts gemeldet.

#### 9.2.4 Fallbeispiel 4

Im Kanton Waadt werden neue Mitarbeitende der BaB-Behörde während ihrer Lernzeit von einem "Paten" oder einer "Patin" begleitet, die unter den Mitarbeitenden mit der meisten Erfahrung ausgewählt werden. Die anfängliche zusätzliche Zeitinvestition dieser "Paten" oder "Patinnen", wird nach einem bis zwei Monaten durch deren Unterstützung in der Bearbeitung der Gesuche im Gebietssektor des "Paten" bzw. der "Patin" wieder gutgemacht. Voraussetzung für eine solche Lehrmethode ist, dass das neue Behördemitglied nicht unmittelbar

 $^{263}$  Dies ist nur zulässig, wenn der Betrieb kein landwirtschaftliches Gewerbe nach Art. 7 BBGB ist.

<sup>&</sup>lt;sup>264</sup> Ein Wohnbau kann in der Landwirtschaftszone nur einem landwirtschaftlichen Gewerben erlaubt werden (Art. 16a RPG, 34 RPV).

<sup>&</sup>lt;sup>265</sup> HOLLENWEGER (2010: 39f.).

einen eigenen Gebietssektor übernehmen muss, sondern davon während der Lehrzeit befreit bleibt<sup>266</sup>. Wenn nach in einer Frist von 6 bis 9 Monaten die Person selbständig genug ist, wird ihr ein eigener Sektor anvertraut.

#### 9.2.5 Fallbeispiel 5

Der Bereich BaB hat seit den Anfängen der Raumplanung in den siebziger und achtziger Jahren grosse Änderungen bei den Regeln und deren Anwendung erfahren. Als Wendepunkt kann das Jahr 2000 gelten, in dem die BaB-Regeln auf Bundesebene viel präziser formuliert wurden<sup>267</sup>, was viele Kantone gezwungen hat, ihre Praxis zu ändern.

Es ist nun durchaus vorgekommen, dass das Departement oder die Direktion die Gesetzesänderung zwar offiziell akzeptiert und unterstützt hat, einzelne, meist ältere Mitarbeitende der BaB-Behörde jedoch eine Resistenz gegen die neuen Regeln entwickelten. Sie haben sie als Beschneidung ihrer Kompetenzen empfunden. Da bei der Anwendung von Art. 24 aRPG dem Ermessen eine sehr grosse Bedeutung zukam, konnte in gewissen Kantonen der einzelne BaB-Mitarbeitende je nach seiner Einschätzung frei entscheiden, ob ein Gesuch bewilligt oder ob das Projekt abgeändert werden musste. Diese Haltung musste zudem in der Verfügung kaum motiviert werden, so dass einzelne Mitarbeitende eine fast absolute Macht über ihr Gebiet ausüben konnten. Sie mussten nur dafür sorgen, dass möglichst wenige Klagen und Beschwerden zu ihren Vorgesetzten gelangten.

In besonders schwerwiegenden Fällen hatten nun solche Mitarbeitende nach der Gesetzesänderung von 2000 eine janusköpfige Haltung eingenommen. Gegenüber ihren Vorgesetzten hatten sie die Verfügungen so vorbereitet, dass sie formell rechtskonform aussahen; sie enthielten aber entweder erfundene oder verzerrte Sachverhalte. Dazu hatten sie mündliche Vereinbarungen mit Gemeindebehörden und Gesuchstellenden ausgehandelt, die sich immer noch nach der alten, liberaleren Praxis richteten. Gegenüber ihren Vorgesetzten versuchten sie danach, diese Abmachungen zu verschleiern und zu vertuschen. Diese verzwickte Situation brachte es mit sich, dass die betreffenden Mitarbeitenden eine doppelte Arbeit leisten mussten, so dass sie zunehmend mit strukturellen Rückständen zu kämpfen hatten. Sie gerieten in einen Teufelskreis, der sie immer stärker belastete, bis sie sich z. T. krankschreiben lassen mussten.

Man kann sich die Konsequenzen einer solchen Grundhaltung leicht vorstellen: Im Gebietssektor eines/einer solchen Mitarbeitenden wurden z. T. widerrechtliche Bewilligungen

<sup>&</sup>lt;sup>266</sup> Im Kanton Waadt ist das deshalb möglich, weil die Gebietssektoren relativ flexibel dem Personalstand angepasst werden können und weil im Fall eines Abgangs gewisse Aufgaben mit einem kleineren Zeitdruck (z. B. Informatikprojekte aber auch wenig wichtige Wiederherstellungsverfahren) zurückgestellt werden.

Das Ziel der Gesetzesreform war denn auch, die allzu unterschiedliche Anwendung des Art. 24 aRPG gesamtschweizerisch zu harmonisieren. Für viele eher liberale Kantone bedeutete diese Gesetzesänderung eine drastische Verschärfung der Praxis ausserhalb der Bauzonen. Vgl. Ziff. I des BG vom 20. März 1998, in Kraft seit dem 1. September 2000: AS 2000 2042 2046; BBI 1996 III 513, MUGGLI (2009: 5f.).

erteilt, ohne dass die Hierarchie Kenntnis davon hatte. Wenn die Vorgesetzten in gewissen Fällen Zweifel an der Richtigkeit der vorbereiteten Verfügung hatten und nach einer Untersuchung darauf bestanden, dass die betreffende Verfügung korrigiert wurde, schufen sie ungewollt eine Rechtsungleichheit zu den Fällen, die sie nicht bemerkt haben. Natürlich wird der/die gewissenhafte Vorgesetzte beim Aufdecken dieser Situation sofort einschreiten und in einem ersten Schritt ab sofort sämtliche vorbereiteten Verfügungen minutiös prüfen müssen. Das bedeutet einen grossen Mehraufwand für die BaB-Behörde, für die Mitarbeitenden wie für die Vorgesetzten. Falls sich die Vermutungen bestätigen, werden die betreffenden Mitarbeitenden disziplinarisch bestraft, versetzt oder gar entlassen werden müssen. Bis die Vorgesetzten jedoch herausgefunden haben, welches Spiel der/die Mitarbeitende spielt, können unter Umständen Jahre verstreichen<sup>268</sup>.

## 9.2.6 Fallbeispiel 6

Die Behandlung der Gesuche für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen bedingt ein sehr tiefes Verständnis der rechtlichen Grundlagen. Neue Mitarbeitende werden deshalb im Kanton Waadt in einer ersten Phase während mehreren Monaten durch erfahrene Mitarbeitende intern geschult (on the job) bevor sie einen eigenen Gebietssektor zugewiesen erhalten. In der zweiten Phase werden sämtliche schriftliche Korrespondenzen, insbesondere natürlich die rechtlich bindenden Stellungnahmen und Verfügungen, der neuen Mitarbeitenden vom direkten Vorgesetzten im Detail kontrolliert, der gegebenenfalls den Entwurf mit einem Feedback zur Verbesserung zurückweist. Dieser Prozess ist zwar relativ aufwändig, er ist aber erfahrungsgemäss sowohl nötig wie auch geschätzt, da nur so ein zusätzlicher Lerneffekt erzielt werden kann.

In einer dritten Phase, meist erst nach mehreren Jahren im Amt, als Annerkennung für die Fortschritte und der Reife des neuen Mitarbeiters, kann im gegenseitigen Einverständnis zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten vereinbart werden, dass von nun an die Stellungnahmen und Verfügungen, die nach Ermessen des/der Mitarbeitenden einwandfrei erarbeitet wurden, sein/ihr Visum tragen können<sup>269</sup>.

Dieses Visum bedeutet konkret, dass der Vorgesetzte das Controlling verringern kann und er den Entwurf nur noch "diagonal" durchsieht.

Die Konsequenzen einer solchen Haltung können noch lange nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit solchen Mitarbeitenden spürbar sein. Immer wieder wird die BaB-Behörde bei neuen Gesuchen auf Fälle stossen, wo früher rechtswidrige Bewilligungen erteilt wurden oder wo die Grundeigentümer behaupten, der/die betreffende Mitarbeitende habe dazu mündlich eingewilligt oder gesagt, es brauche keine weitere Bewilligung. Solche Fälle können auch für die Grundeigentümer enorm grosse Schäden anrichten. So wurden schon Wiederherstellungen angeordnet, weil die Grundeigentümer sich nicht an die offiziellen Schreiben und Bewilligungsverweigerungen gehalten, aber beteuert haben, man habe ihnen gesagt, alles werde sich "arrangieren" lassen. In einem solchen Fall wurde ein finanzieller Verlust von über einer Million CHF geltend gemacht, aber es konnte nicht nachgewiesen werden, dass dem Grundeigentümer wirklich solche Zusicherungen gemacht wurden. Dazu hätte er, so die Justizbehörden, als erfahrener Bauherr auch wissen müssen, dass nur eine offizielle schriftliche Baubewilligung ihm das Recht auf die ausgeführten Arbeiten hätte geben können.

Damit gewinnt der/die Mitarbeitende in verschiedenen Bereichen: Das Ansehen in der Gruppe wächst, da diese Massnahme dem ganzen Team anlässlich einer Sitzung bekannt gegeben wird. Er/sie kann aber vor allem mehr Verantwortung übernehmen und erhält ein grösseres Selbstbestimmungsrecht, was sein/ihr Selbstvertrauen stärkt. Dazu verbessert sich auch das Verhältnis zu den Gesuchstellenden und den Gemeinden, da die Mitarbeitenden, verbindlichere Auskünfte über Inhalt und Termin der Stellungnahmen abgeben können.

Auch für die Verwaltungseinheit ist dieser Vertrauenssprung von Vorteil, da die detaillierte Kontrolle sämtlicher Korrespondenz, die sehr hohe Transaktionskosten verursacht wegfällt und die Bearbeitungsdauer der Gesuche verkürzt werden kann. Nebenbei wurde auch festgestellt, dass dank der erhöhten Verantwortung und Selbstbestimmung der Mitarbeitenden, die Qualität der Leistungen angestiegen ist. Schliesslich dient dieses Anreizsystem auch dazu, die Mitarbeitenden zu einer langfristigen Treue gegenüber dem Staat zu bewegen.

#### 9.2.7 Fallbeispiel 7

In einem konkreten Fall ging es einem/einer Abteilungleitenden offensichtlich darum, seine/ihre Stellung in der Hierarchie nach einer Restrukturierung der Verwaltungsfunktionen zu behaupten<sup>270</sup>. Trotz der Behauptung, seine/ihre Motivation sei leistungswirkungsorientiert, hat der/die Abteilungsleitende die Organisation der Behandlung der BaB-Wiederherstellungsfälle schliesslich SO beeinflusst, dass Doppelspurigkeiten Kompetenzkonflikte mit der BaB-Behörde entstanden. Die BaB-Mitarbeitenden wussten nicht mehr, wer eigentlich verantwortlich für den Inhalt und die Form der Wiederherstellungsverfügungen war und es erfolgte ein Hin- und Herschieben von Dossiers, bis der/die Amtsvorstehende selbst entscheiden musste, wer den einzelnen Fall zu behandeln hatte. Schliesslich wurden den Mitarbeitenden sogar verboten, direkten Kontakt von Abteilung zu Abteilung zu haben. Sie mussten jeweils über den Dienstweg der beiden Abteilungsleitenden einen Antrag dazu stellen<sup>271</sup>. Um die Abkapselung der beiden Abteilungen und ein Auseinanderdriften der Praxen zu vermeiden, musste von der Amtsleitung entschieden werden, dass alle Wiederherstellungsfälle der BaB-Behörde vorgelegt werden müssen, die den Sachverhalt ermitteln musste. Die Konsequenz dieser Organisation war, dass die Mitarbeitenden möglichst wenig mit der anderen Abteilung zu tun haben wollten, also möglichst wenige Wiederherstellungsfälle zu behandeln. Dies wiederum führte dazu, dass bekannte illegale Bauten nicht bearbeitet und die Akten auf einen Stapel gelegt wurden.

-

<sup>270</sup> Dazu musste die Person für eine minimale Anzahl von Mitarbeitenden verantwortlich sein.

<sup>&</sup>lt;sup>271</sup> Dies wurde jedoch schnell wieder von den Mitarbeitenden beider Abteilungen umgangen, weil ihnen diese Formalität unvernünftig erschien.

#### 9.2.8 Fallbeispiel 8

Die BaB-Behörde lehnte ein Gesuch um Änderungen an einer Dachkonstruktion mit der Begründung ab, dass die Identität der Baute in den wesentlichen Zügen beeinträchtigt werde (Art. 42 RPV). Die Gemeindebehörde war damit nicht einverstanden und wandte sich an die vorgesetzte Stelle. Obschon dieser die nötigen Fachkenntnisse fehlten, verhandelte sie direkt mit der Gemeinde und stellte ihr einen positiven Entscheid in Aussicht. Die BaB-Behörde wurde angewiesen, die bereits erlassene Verfügung aufzuheben und das Gesuch zu bewilligen. Gleichzeitig machte sie geltend, dass eine grosszügige Auslegung von Art. 42 RPV gerechtfertigt sei und verlangte, dass diese konstruktiven Lösungen zukünftig von der BaB-Behörde nicht mehr beanstandet werden dürfen. "Härtefälle" könnten der vorgesetzten Stelle aber zum Entscheid vorgelegt werden. Diese Weisung war mit dem Auftrag der BaB-Behörde nicht vereinbar, da sie dem positiven Recht zuwiderlief<sup>272</sup> und sie beeinträchtigte damit die Leistungsqualität der BaB-Behörde. Sie stellte sie vor das Dilemma, zwischen der Loyalität gegenüber den vorgesetzten Stellen und der Legalität und ihrer Deontologie entscheiden zu müssen. Der Konflikt wurde auf die Regierungsebene getragen und schliesslich unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben gelöst.

# 9.2.9 Fallbeispiel 9

Wie HOLLENWEGER<sup>273</sup> festgestellt hat, haben in fast der Hälfte aller Kantone die BaB-Behörden mehr oder weniger schwerwiegende Differenzen mit dem Landwirtschaftsamt. Dabei wurde als typischer Streitpunkt unter anderen auch die Notwendigkeit von landwirtschaftlichem Wohnraum nach Art. 34 Abs. 3 RPV von 3 Kantonen genannt. In einem Kanton eskalierte dieser Interessenkonflikt soweit, dass er vor die beiden betroffenen Departementsvorstehenden getragen wurde<sup>274</sup>. Die Verhandlungen zwischen den Departementen endeten schliesslich in einem Kompromiss, der zwar nicht so weit ging, wie das Landwirtschaftsamt es erhofft hatte, aber er konkretisierte sich dennoch in einer Weisung der beiden Departementsvorstehenden an ihre Verwaltungsabteilungen, die eine Aufweichung des Bundesrechts entgegen der Auslegung des Bundesgerichts bedeutete<sup>275</sup>. Die Auslegung des Bundesgerichts wurde den Departementsvorstehenden erklärt und sie haben sie im

-

273 HOLLENWEGER (2010: 37).

<sup>&</sup>lt;sup>272</sup> Art. 42 Abs. 3 RPV bestimmt, dass die Frage, "ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, (…) unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen" ist.

Von Seiten des Landwirtschaftsamts wurde eine weitgehende Lockerung der Bedingungen für das Erstellen von neuem landwirtschaftlichen Wohnraum verlangt. Die Argumentation der BaB-Behörde stützte sich insbesondere auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, das in verschiedenen Urteilen strikte Bedingungen gesetzt hat.

Insbesondere wurde bestimmt, dass ein neues landwirtschaftliches Wohngebäude bereits dann erstellt werden könne, wenn der neue Viehstall mehr als 250m vom bestehenden Wohnhaus oder einer Baulandparzelle im Besitz des Betriebs erstellt wird. Das Bundesgericht hatte dazu festgestellt, dass noch eine Distanz von 500m kein genügender Grund für eine Bewilligung darstelle. Auch wurde bestimmt, dass das Ausnahmerecht von Art. 24d Abs. 1 RPG im Zusammenhang mit Art. 42 und 42a RPV auch für noch bestehende landwirtschaftliche Betriebe und Gewerbe (im Sinn einer Antizipation auf das Aufgeben der Landwirtschaft) angewendet werden soll. Siehe u. a. BGE 112 IB 259 vom 17. September 1986 (VD), BGE 1A.120/1998 vom 21. Juni 1999, Gemeinde Risch (ZG), AC 2001/0252 vom 16. Juli 2003 (Gemeinde La Sarraz, VD).

Vorwort zur Weisung auch bestätigt. Sie haben dennoch die Kompetenz beansprucht, die ständige Bundesgerichtspraxis für die Anwendung in ihrem Kanton abzulehnen<sup>276</sup>. Es musste ihnen dabei klar sein, dass sie ihre Kompetenzen überschritten haben und Entscheide verlangen, die zwar die Gesuchstellenden zufriedenstellen, jedoch nicht dem positiven Recht entsprechen<sup>277</sup>.

#### **9.2.10** Fallbeispiel **10**

Der Grosse Rat<sup>278</sup> des Kantons Appenzell Innerrhoden hat am 24. November 2003 eine Bestimmung in die kantonale Bauverordnung aufgenommen, der den Wiederaufbau von Bauten erlaubte, für den Art. 39 RPV (Streusiedlungsgebiete) gilt<sup>279</sup>. Aufgrund der kantonalen Bestimmung wurden Bewilligungen für den Abbruch und Wiederaufbau von Wohngebäuden in Streusiedlungsgebieten erteilt. Gegen eine solche Bewilligung vom 7. Mai 2009 hat der Schweizer Heimatschutz Beschwerde eingereicht, die er bis vor Bundesgericht weiterzog. Die Standeskommission als erste und das Kantonsgericht als zweite Rekursinstanz hatten die Beschwerde aufgrund der kantonalen Gesetzgebung abgewiesen. Das Bundesgericht hielt jedoch fest, dass das Bundesrecht im Bereich BaB den freiwilligen Wiederaufbau nur in Art. 24c RPG ausdrücklich zugelassen habe. Es hat die Beschwerde gutgeheissen ohne jedoch auf die Problematik der bundesrechtswidrigen kantonalen Bestimmung weiter einzugehen. Mit diesem Urteil dürfte die entsprechende Norm im kantonalen Recht faktisch, wenn auch noch nicht formell, aufgehoben sein.

# **9.2.11** Fallbeispiel **11**

Im kantonalen Parlament sind traditionellerweise viele Gemeindebehörden vertreten (insbesondere Gemeindepräsidenten und Gemeindepräsidentinnen). Diese erhielten von ihren Stimmbürgern und Grundeigentümern ausserhalb der Bauzonen viele Klagen über die (vermeintlich?) zu strenge Auslegung des BaB-Rechts. Durch entsprechende Lobbyarbeit haben sie erreicht, dass das Parlament in ihren jährlichen Budgetberatungen der BaB-Behörde die personellen Ressourcen gekürzt hat. Diese Methode der "Bestrafung" einer einzelnen Behörde wurde gewählt weil dem Parlament eine andere direkte Einflussmöglichkeit nicht

-

Ein weiteres konkretes Beispiel ist die Praxis gewisser Kantone betreffend der Bewilligung von neuem landwirtschaftlichem Wohnraum ausserhalb der Bauzonen. Gemäss stetiger Bundesgerichtsrechtsprechung müssen strikte Bedingungen erfüllt sein, damit eine neue Wohnung erstellt werden darf. Art. 34 RPV besagt nämlich dass sie für das landwirtschaftliche Gewerbe unentbehrlich sein muss. Das Bundesgericht hat so unter anderen Kriterien festgelegt, dass reine pflanzenproduzierende Betriebe nicht auf einen Wohnraum ausserhalb der Bauzonen angewiesen seien. Ein Kanton setzt sich über die Beschränkung auf (Milch-)Vieh haltende Betriebe hinweg und bewilligt auch neue Wohnbauten für Landwirte mit reiner Pflanzenproduktion. Siehe: BGE 1A.109/1990 vom 4. Juni 1991, BGE 1A.120/1998 vom 21. Juni 1999, AC .2001.0105 vom 5. März 2002.

Es werden so schätzungsweise ein Dutzend solcher widerrechtlichen Bewilligungen pro Jahr erteilt.

<sup>&</sup>lt;sup>278</sup> Im Kanton AI bezeichnet der Grosse Rat eine Verwaltungsbehörde, welche die Kompetenz besitzt, Verordnungen und Reglemente zum Vollzug der Gesetzgebung des Kantons und in untergeordneten Fällen auch des Bundes zu erlassen. Siehe Art. 22ff., 27 Abs. 1 KV (AI).

 $<sup>^{279}\,</sup>$  Art. 66 Bau<br/>V (AI, SR 700.100) vom 17. März 1986 dazu BGE 1C\_382/2010 (E 2.2 ff.) vom 13. April 2011.

offen stand und es dem Regierungsrat offenbar nicht zutraute, die gewünschten Korrekturen vorzunehmen.

Das Resultat dieser Massnahme war für die Behörde sehr einschneidend und führte dazu, dass ein enormer Rückstand in der Behandlung von Gesuchen entstand. Eine Teufelsspirale setzte ein, indem die Mitarbeitenden immer häufiger den (zu Recht) ungeduldigen Gesuchsstellenden wegen Rechtsverzögerung Red und Antwort stehen mussten und ihnen so noch weniger Zeit für die Behandlung der grossen Anzahl Gesuche zur Verfügung stand. So wurden zuerst jene Gesuche behandelt, bei denen die Gesuchstellenden am Lautesten und Überzeugtesten darlegen konnten, ihr Vorhaben sei dringlich. So führte diese Strafmassnahme nicht nur zu einer Verminderung der Leistungsqualität in Bezug auf die Bearbeitungsdauer der Gesuche sondern auch zu einer Ungleichbehandlung der Gesuchstellenden.

Nachdem den betroffenen Parlamentariern nun vermehrt Klagen wegen Rechtsverzögerung zu Ohren kamen, hat das Parlament nach wenigen Jahren eine Studie in Auftrag gegeben, um diesen Missständen auf den Grund zu gehen. Die Expertise stellte darauf ohne wirkliche Überraschung fest, dass die Mitarbeitenden der BaB-Behörde eine besonders schwierige Arbeit leisten müssten und sie dabei überlastet seien. Ansonsten sei die Arbeit der BaB-Behörde nicht zu beanstanden und es seien keine organisatorischen Missstände entdeckt worden. Darauf willigten der Regierungsrat und das Parlament einer wesentlichen Aufstockung des Personals der BaB-Behörde zu und gewährten ihr dazu noch temporäres Personal um die angehäuften Rückstände innerhalb von ca. zwei Jahren wieder abbauen zu können.

## **9.2.12** Fallbeispiel 12

Das Problem der Kompetenzverteilung im Kanton Bern für die Behörde nach Art. 25 Abs. 1 RPG kann als Beispiel des Einflusses der Legislative auf die Leistungsqualität der BaB-Behörde dienen. Der Grosse Rat hatte am 4 April 2001 beschlossen, die Kompetenz der Bewilligungen nach Art. 25 Abs. 1 RPG den Regierungsstatthaltern zu übertragen<sup>280</sup>, einer "bürgernahen, mit den lokalen Verhältnissen vertrauten Instanz" <sup>281</sup>. Das Bundesgericht hat jedoch erwogen, dass eine solche relativ autonome vom Stimmvolk gewählte Instanz keine einheitliche Praxis über das gesamte Kantonsgebiet gewährleisten könne. Mit anderen Worten, hat das Bundesgericht befürchtet, dass die gewählte Kompetenzregelung bezüglich der Prinzipien der Rechtsgleichheit und Legalität keine genügende Leistungsqualität der BaB-Behörde garantieren kann. Es hat deshalb die kantonale Gesetzesbestimmung als nicht bundesrechtskonform erklärt, so dass die Legislative des Kantons Bern gezwungen wurde, die Kompetenzregelung abzuändern.

<sup>280</sup> Art. 84 BauG (BE).

<sup>&</sup>lt;sup>281</sup> Siehe BGE 128 I 254, E 4.5., ZAUGG / LUDWIG (2010: 233f.).

#### **9.2.13** Fallbeispiel 13

Im Rahmen eines Rekurses gegen eine Bewilligungsverweigerung in Anwendung von Art. (Überschreitung der zulässigen Wohnraumerweiterung) hat die erste Rechtmittelinstanz zu Recht festgestellt, dass die Verfügung aufgrund von ungenügenden Informationen erlassen wurde. Aus den Gesuchsunterlagen konnte nämlich nicht festgestellt werden, dass ein Anbau mit Nebennutzung bereits vor dem 1. Juli 1972 bestanden hatte und so in die Berechnung des Erweiterungspotentials hätte einbezogen werden müssen (cf. Art. 24c RPG, 41, 42 RPV). Statt das Dossier einfach an die BaB-Behörde zurückzuweisen, hat die Rechtmittelinstanz entschieden, dass das Erweiterungspotential "offensichtlich" noch vorhanden sei, ohne auch nur eine grobe Schätzung vorzunehmen. Das Gericht hat in seinem Urteil die Bewilligung nach Art. 24c RPG erteilt und den Fall nur insofern an die BaB-Behörde zurückgewiesen, als diese noch über die bereits ausgeführte Aussengestaltung zu entscheiden habe. Die Vorgesetzten der BaB-Behörde haben es abgelehnt, das Urteil an das Bundesgericht weiterzuziehen. Anlässlich der Kontrolle der Wohn- und Nebenflächen hat die BaB-Behörde festgestellt, dass mit den zusätzlichen Informationen und Unterlagen das Projekt der Wohnraumerweiterung die quantitativen Vorgaben von Art. 42 RPV um mehr als 23 m<sup>2</sup> überschritt.

## **9.2.14** Fallbeispiel **14**

Ein Gemeindepräsident hat sich selbst noch während seiner Amtszeit (mit der zweiten Unterschrift der Gemeindesekretärin und im Namen der Gemeindebehörde) eine Bewilligung für die Erweiterung eines landwirtschaftlichen Ökonomiegebäudes in der Landwirtschaftszone erteilt, ohne das Vorhaben publiziert und ohne es der BaB-Behörde zur Genehmigung unterbreitet zu haben. Das Gesuch beinhaltete auch einen Neubau mit vier Pferdeboxen. Die Pferde wurden nur hobbymässig gehalten (es handelte sich nicht um ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinn von Art. 7 BGBB). Kurz darauf, immer noch während seiner Amtszeit, hat der Gemeindepräsident einen Reitplatz für seine Pferde erstellt, diesmal ohne irgendeine Bewilligung einzuholen oder sich selbst zu erteilen. Erst nach 15 Jahren wurden diese Bauten und Anlagen der BaB-Behörde zur Kenntnis gebracht, die ein Wiederherstellungsverfahren für die nicht nachträglich bewilligungsfähigen Anlagen (insbesondere der Reitplatz) eingeleitet hat.

#### **9.2.15** Fallbeispiel **15**

Der BaB-Behörde wurde ein Gesuch für einen Anbau an bestehende landwirtschaftliche Ökonomiegebäude unterbreitet. Bei der Prüfung des Dossiers wurde rasch klar, dass verschiedene bestehende Bauten ohne Bewilligung errichtet worden waren<sup>282</sup>. Das eingereichte Anbauprojekt war ebenfalls nicht bewilligungsfähig, da es sich auf den illegalen

-

<sup>&</sup>lt;sup>282</sup> Insbesondere ein grosser "gebastelter" Unterstand konnte nicht nachträglich bewilligt werden, da er das Landschaftsbild beeinträchtigte.

Unterstand abstützte. Der Landwirt befand sich in einer prekären finanziellen Lage und galt als das "Original" seines Dorfes.

Ein stures Durchsetzen der rechtlichen Normen hätte wohl nicht den gewünschten Effekt gebracht, da der Landwirt klar zu Ausdruck gebracht hatte, dass "niemand bei ihm irgend etwas abreissen wird". Er wollte auch keinen Architekten beiziehen, damit eine bessere bauliche Lösung gefunden werden konnte. Ein Rechtsstreit hätte eventuell das sofortige Ende des landwirtschaftlichen Betriebs bedeutet, wonach die Familie von der Sozialhilfe abhängig geworden wäre. In dieser Situation hat die BaB-Behörde vorgeschlagen, vorerst auf den Beizug eines Architekten zu verzichten und dem Landwirt einen von ihr ausgearbeiteten schematischen Vorschlag zu unterbreiten. Dieser sah vor, die Erweiterung vom illegalen Unterstand unabhängig zu gestalten, so dass eine architektonische Einheit mit den bewilligten Bauten entstand. Dazu schlug sie vor, den illegalen Unterstand auf eine begrenzte Dauer zu tolerieren, ohne ihn jedoch zu bewilligen. Ein Eintrag im Grundbuch würde festlegen, dass der Unterstand nur vorübergehend toleriert sei, dass er aber bei einem Eigentümerwechsel oder bei Aufgabe des landwirtschaftlichen Betriebs abgerissen werden müsse.

#### **9.2.16** Fallbeispiel **16**

Da trotz Aufforderung der Amtsleitung, das Gesetz "flexibler" zu interpretieren, das mittlere Kader keine eindeutigen Gesetzesverletzungen verantworten will, wird kurzum eine Weisung durch die Amts- und Departementsleitung geplant, welche der BaB-Behörde einen zusätzlichen, rechtswidrigen Ermessensspielraum aufzwingen soll (z. B. Erhöhung des Vergrösserungspotential nach Art. 42 RPV von den gesetzlichen 30% auf 35% bis 40%).

### **9.2.17** Fallbeispiel 17

Im Fall des Privathafens hat der Prozess von sukzessiven Projektänderungen zu einem erstaunlichen Resultat geführt: Ein erstes unterbreitetes Projekt im Zusammenhang mit einer grossen Liegenschaft beinhaltete einen sehr grossen Hafen für zwei Yachten. Die massive Verringerung des Projekts führte dazu, dass die verschiedenen horizontalen Partner (Naturschutzamt und Wasserbauamt) geneigt waren, das vermeintlich kleinere Übel in Kauf zu nehmen. So wurde schliesslich die raumplanerische Bewilligung nach Art. 24 RPG erteilt, obwohl für alle beteiligten kantonalen Ämter klar war, dass ein solches Vorhaben anderen Uferanstösser nicht bewilligt werden kann. Sie liessen sich somit bewusst auf eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung der verschiedenen möglichen Gesuchstellenden ein.

#### **9.2.18** Fallbeispiel **18**

In einem Planungsverfahren wurde zum Schutz und angemessener Nutzung von zwei schützenswerten Bauten eine Spezialzone ausgeschieden, die abseits der Bauzonen lag. Das Reglement sah ausdrücklich vor, dass jedes Baugesuch eine Bewilligung der BaB-Behörde

voraussetzte. In der Planung wurden recht grosszügige Baurechte eingeräumt, ohne dass ein offensichtliches öffentliches Interesse dafür bestand<sup>283</sup>.

Im Baubewilligungsgesuch hatten die Gesuchstellenden unterlassen anzugeben, dass das Vorhaben sich in einer Spezialzone befindet. Auch die kommunalen Behörden, die die Gesuchsunterlagen kontrollieren sollten, haben diesen Fehler nicht bemerkt. So wurde das Gesuch nicht der BaB-Behörde unterbreitet und die konsultierten kantonalen Ämter haben im Verfahren keine grundsätzlichen Einwände erhoben. So hat die Gemeindebehörde für das Projekt und für eine spätere Projektänderung die Baubewilligung erteilt.

Anlässlich einer Anfrage der Architekten des Vorhabens für eine Ausnahme von der Spezialplanung wurde die BaB-Behörde auf die formellen Fehler der früheren Verfahren aufmerksam. Bei der Kontrolle der bewilligten Gesuche stellte die BaB-Behörde fest, dass das bewilligte Projekt in vielen Bereichen nicht mit den Vorschriften der Spezialzone vereinbar war. Nicht nur wurden die Ausnützungsziffer und die Anzahl der möglichen Wohnungen überschritten (10 anstelle der 7 Wohneinheiten), sondern die Baufelder wurden nicht eingehalten und die Gebäudehöhe wurde um mehr als 2 m überschritten. Noch gravierender war jedoch, dass die zu erhaltenden beiden Gebäude abgerissen und mit völlig anderen Neubauten ersetzt wurden. Mit einem einfachen Baugesuch wurde überdies der Planungsperimeter abgeändert, damit das Projekt gemäss den Vorstellungen des Architekten realisiert werden konnte.

Als die BaB-Behörde die Probleme erkannte, war der Rohbau fast fertig gestellt. Da es sich um ein sehr grosses Bauvorhaben handelte, haben die Amts- und Direktionsvorstehenden nicht durchgegriffen. Nicht einmal ein Baustopp wurde angeordnet, sondern sie haben entschieden, dass der Zonenplan und das Reglement dem ausgeführten Projekt angepasst werden kann. Einzig die Anzahl Wohneinheiten müsse gemäss dem genehmigten Zonenplan eingehalten werden, solange dieser noch nicht abgeändert worden sei.

#### **9.2.19** Fallbeispiel **19**

In einem schon etwas älteren Fall wurde berichtet, dass ein Erweiterungsprojekt einer schon vor 1972 nicht landwirtschaftlich genutzten Wohnung das zulässige Mass bei weitem überschritt<sup>284</sup>. Trotzdem wurde das Projekt vom Departement bewilligt. Ein Umweltverband hat die Sache bis vor Verwaltungsgericht gezogen und vor dieser Instanz Recht erhalten. Hier konnte also der "politische" Entscheid nicht umgesetzt werden. Die erste Rekursinstanz

Obschon dies hier nicht das Thema ist, könnte in diesem Fall auch argumentiert werden, dass bereits die Spezialzone nicht bundesrechtskonform war. Es kann hier auch darauf hingewiesen werden, dass negative Einflüsse und Störfälle, wie jene die bei den BaB-Bewilligungen beobachtet worden sind, auch in den anderen raumplanerischen und baurechtlichen Verfahren existieren. Über deren Ausmass könnte nur eine vertiefte Studie Auskunft geben.

Gemäss Art. 42 RPV darf die Erweiterung insbesondere nicht mehr als 30% der vor dem 1. Juli 1972 bestehenden Wohnfläche betragen, sofern die Erweiterung ausserhalb des bestehenden Volumens realisiert wird.

(Regierungsrat) hatte den Entscheid des Departements noch gestützt. Das zeigt die Grenzen der verwaltungsinternen und/oder politischen Rekursinstanzen, obwohl es sich hier um einen Einzelfall handelte.

### **9.2.20** Fallbeispiel **20**

Ein Baugesuch zur Erweiterung eines Ferienchalets überschritt das Erweiterungspotential nach Art. 24c RPG und 42 RPV sowohl für die Wohnflächen (34% statt der erlaubten 30%) wie auch für die Nebenflächen (eine Garage, 40% statt der erlaubten 30%). Dazu sah das Projekt vor, die Fassaden stark zu verändern indem anstelle von einem weissen Anstrich, der obere Stock mit Naturholz verkleidet und die Giebelfelder ganz verglast werden sollte. Die BaB-Behörde hat das Gesuch aus diesen Gründen abgelehnt und die Verfügung wurde den Gesuchstellenden mitgeteilt. Auf Druck der Gemeindebehörden und der Grundeigentümer auf die Amts- und Departementsleitung wurde schliesslich das Projekt so akzeptiert, wie es eingereicht wurde. Der/die Amtsvorstehende hat dementsprechend in Absprache mit der Departementsführung ein Schreiben verfasst, welches transparent angab, dass das Erweiterungspotential zwar um das oben erwähnte Mass überschritten sei, da es sich aber nur um 3 m² (Wohnfläche), bzw. 4 m² (Nebenfläche) handle und die Fassadenveränderungen seines/ihres Erachtens nicht ins Gewicht fallen, könne er/sie eine Ausnahme machen und die Bewilligung nach Art. 25 Abs. 2 RPG erteilen.

### **9.2.21** Fallbeispiel 21

In einem Fall haben die Vorgesetzten der BaB-Behörde entschieden, dass eine Schutzzone nach Art. 17 RPG als Bauzone betrachtet wird und so die Kompetenz, ein zonenwidriges Bauvorhaben (Erweiterung eines Hotels) zu behandeln, an die Gemeinde weitergegeben. Dieser Entscheid mag formalrechtlich zu beanstanden sein, aber er hätte eigentlich noch keine Auswirkungen in der Realität entfalten sollen, da die Gemeindebehörden ja auch an die rechtlichen Bestimmungen ihres Baureglements gebunden sind. Im speziellen Fall wussten aber die kantonalen Verantwortlichen bereits, dass die Gemeinde das widerrechtliche Projekt befürwortete und damit die widerrechtlichen Ausnahmen erteilen und das Projekt bewilligen würde. Die Gemeinde ist nämlich nach einem ersten negativen Entscheid der BaB-Behörde an deren Vorgesetzte gelangt, um den Entscheid in ihren Sinn abändern zu lassen.

### 9.2.22 Fallbeispiel 22

Eine Gemeindebehörde hatte einen Imbissstand an einem See auf ihrem eigenen Grundstück bewilligt, ohne die BaB-Bewilligung einzuholen. Mit dem Versprechen, den Sektor nachträglich einer Spezialzone zuzuweisen, hat schliesslich die BaB-Behörde den Imbissstand bis zum Ende des Nutzungszonenplanverfahrens toleriert. Anlässlich einer späteren Grossveranstaltung am selben Ort wurden zusätzliche Anlagen ohne kantonale Bewilligung errichtet, um das Gelände rollstuhlgängig zu machen. Nach der Veranstaltung hat die

Gemeinde bei der BaB-Behörde ein nachträgliches Baugesuch eingereicht mit dem Ziel, eine relativ lange hölzerne Rampe stehen lassen zu können, da sie für weitere Veranstaltungen nützlich sein könne. Sie lag aber ausserhalb der Spezialzone, die auch nicht angepasst wurde. Die Vorgesetzten haben darauf nach einer ersten Ablehnung, die Rampe mit der Begründung bewilligt, ihre Entfernung sei unverhältnismässig obschon dies offensichtlich nicht der Fall war.

### 9.2.23 Fallbeispiel 23

Die BaB-Behörde hat ein landwirtschaftliches Ökonomiegebäude mit Blechfassaden unter der Auflage bewilligt, dass die Farbe des Blechs nicht wie vorgesehen in grün sondern in dunkelbraun oder dunkelgrau ausgeführt wird. Diese Auflage wurde nicht bestritten, aber die Gesuchstellenden haben in Absprache mit den Gemeindebehörden entschieden, trotzdem die Fassaden in grün auszuführen. Als die BaB-Behörde diesen Tatbestand bei einem späteren Gesuch um die Erweiterung des Gebäudes bemerkte, hat sie die Wiederherstellung angeordnet. Auch diese Verfügung wurde nicht angefochten aber die Gemeindebehörden und die Gesuchstellenden haben sich bei den Vorgesetzten der BaB-Behörde informell beschwert, ihre Forderungen seien unverhältnismässig und das grüne Gebäude störe wirklich nicht. Nach einem persönlichen Augenschein des/der Departementsvorstehenden wurden schliesslich die grünen Fassaden nachträglich bewilligt mit der Begründung, dass in der Nähe noch andere Gebäude mit knalligen Farben bestünden, so dass ein weiteres Gebäude nicht mehr ins Gewicht falle.

### 9.2.24 Fallbeispiel 24

In verschiedenen Fällen ging es darum, die Gesuchstellenden dazu zu bringen, dass sie die geforderten Massnahmen zur landschaftlichen Integration der neuen Gebäude durchführen. Es handelt sich hier oft um Pflanzungen von Hecken und grösseren Bäumen, die die oftmals grossen neuen landwirtschaftlichen Gebäude und Anlagen in der Landschaft begleiten sollen. In einem konkreten Fall hat die BaB-Behörde über mehr als zwei Jahre lang darauf bestehen müssen, dass die angeordneten Pflanzungen um eine allein stehende grosse blecherne Jauchegrube vorgenommen wurden. Es fehlte die Unterstützung der Gemeindebehörde.

### 9.2.25 Fallbeispiel 25

Im Rahmen einer Voranfrage wurde den Gesuchstellenden mitgeteilt, dass ihr Vorhaben das zulässige Erweiterungspotential nach Art. 24c RPG überschreite und der Anbau entsprechend zu reduzieren sei. Die Planunterlagen für die Baueingabe wurden gemäss den Vorgaben der BaB-Behörde überarbeitet und konnten damit bewilligt werden. Kurz nach Erteilen der Baubewilligung stellte die Gemeindebehörde fest, dass der Anbau nicht nach den bewilligten sondern nach den Plänen der Voranfrage ausgeführt wurde. Der von der Gemeinde verfügte

Baustopp wurde von den Gesuchstellern missachtet und der Bau wurde fertiggestellt. Lösungsvorschläge seitens der Gemeinde und des Kantons wurden von den Gesuchstellern ebenfalls nicht akzeptiert. Schliesslich erwirkte die Einflussnahme eines Politikers, dass die illegalen Arbeiten von den Vorgesetzten der BaB-Behörde im Rahmen eines Projektänderungsgesuchs nachträglich bewilligt wurden. In einem weiteren Fall in derselben Gemeinde wurde ein bestehendes Wohnhaus, für das der Umbau und die Sanierung nach Art. 24d Abs. 1 RPG genehmigt wurde, abgebrochen und wieder aufgebaut<sup>285</sup>. Auch in diesem Fall wurde der Baustopp missachtet und schliesslich eine "politische" Lösung gefunden.

#### **9.2.26** Fallbeispiel **26**

Ein typisches Beispiel für unterschiedliche kantonale Praxen BaB ist die Erstellung von Schwimmbädern für landwirtschaftliche Wohnbauten (Art. 16a RPG und 34 RPV) und nicht zonenkonforme Wohnbauten (Art. 24c oder 24d Abs. 1 RPG) <sup>286</sup>. Fast alle kantonalen BaB-Behörden sind mit dieser Frage konfrontiert worden. Einzelne Kantone verbieten alle Schwimmbäder ausserhalb der Bauzonen, sei es bei landwirtschaftlichen oder nichtlandwirtschaftlichen Wohnbauten. Andere bewilligen sie nur dann, wenn sie an ein Vergrösserungspotential der Nebenflächen nach Art. 42 RPV angerechnet werden. Ein weiterer Kanton rechnet sie an das Vergrösserungspotential der Wohnfläche an. Schliesslich gibt es auch mindestens einen Kanton, der die Schwimmbäder ausserhalb der Bauzonen ohne jegliche Anrechnung der Fläche bewilligt, wenn ihre Fläche ein gewisses Mass nicht überschreitet (z. B. 40 m²) und die Umgebung des Hauptgebäudes nicht übermässig verändert wird.

\* \* \*

\_

<sup>&</sup>lt;sup>285</sup> Art. 42a RPV sieht vor, dass in diesen Fällen ein Wiederaufbau nur bei einer Zerstörung durch höhere Gewalt zulässig ist.

Ausser einem sehr generell gehaltenen Bundesgerichtsentscheid in einem Einzelfall im Kanton Tessin gibt es zu diesem Thema quasi keine Literatur oder Jurisprudenz.

Das ARE wurde bereits während mehreren Jahren auf diese Diskrepanzen aufmerksam gemacht, es hat sich jedoch nie offiziell zum Thema geäussert, obschon es inoffiziell sein Missfallen gegenüber den liberalsten Praxen ausgedrückt hat.

Da die Kantone grundsätzlich in ihrer Anwendung des Bundesrechts in der Raumplanung autonom sind (vgl. Art. 75 Abs. 1 BV), hat es das ARE unterlassen, aktiv in Richtung einer Harmonisierung der kantonalen Praxen hinzuarbeiten. Einzig im Fall der Tessiner *Rustici* hat das ARE eine relativ harte Haltung gezeigt. Siehe BGE 1A.269/2001 vom 14. März 2001, Gemeinde Morbio Inferiore.

# 9.3 Deutscher Fragebogen

1	<u>Koordinaten</u>
1.1	Kanton:
1.2	Name des Amtes :
1.3	Name des/der Beantwortenden:
1.4	Telefonnummer des/der Beantwortenden :
1.5	Funktion des/der Beantwortenden :
1.6	5 Datum:
2	Rechtliche Grundlagen (für die vertikale und diagonale Koordination)
2.1	Welches sind die Rechtsgrundlagen für die Verwaltungsorganisation und Kompetenzdelegationen im Bereich der BaB-Verfügungen (und eventuell zusätzlichen kantonalen oder kommunalen Baubewilligungen) in Ihrem Kanton?
	☐ Ebene Kanton (z. B. Verwaltungsorganisationsgesetz, Baugesetz, Reglement, Weisung, etc.):
	Ebene Gemeinde (z. B. Gemeindegesetz, Baugesetz, Reglement, Weisung, etc.):
3	Organisation (vertikale Koordination)
3.1	Auf welcher hierarchischen Stufe werden in Ihrem Kanton die koordinierten Verfügungen nach Art. 25 Abs. 2 RPG (BaB-Verfügungen) erarbeitet?
	☐ Ebene Mitarbeitende
	☐ Ebene Abteilungsleitung
	andere:
3.2	2 Auf welcher hierarchischen Stufe werden in Ihrem Kanton die koordinierten BaB- Verfügungen kontrolliert (interne Aufsicht)?
	☐ Ebene Mitarbeitende
	☐ Ebene Abteilungsleitung
	☐ juristischer Dienst
	☐ Amtsleitungsebene
	andere:

3.3 Auf welcher hierarchischen Stufe werden in Ihrem Kanton die koordinierten BaB-Verfügungen unterschrieben (verantwortliche Person / Stelle)?
☐ Ebene Mitarbeitende
☐ Ebene Abteilungsleitung
Amtsleitungsebene
☐ Ebene Departementsleitung
andere oder unterschiedlich je nach Gesuchstyp oder Verfahrensresultat:
3.4 Verfügt die unterschreibende verantwortliche Person / Stelle über ein Qualitätscontrollingsystem?
□ ja
nein
Falls ja, beschreiben Sie kurz das Qualitätscontrollingsystem:
3.5 Welche Person / Stelle kontrolliert die unterschreibende verantwortliche Person / Stelle (abgesehen vom Rechtsmittelweg)?
keine
folgende Person / Stelle
Kommentar:
3.6 Über welche personellen Ressourcen verfügt die BaB-Behörde in Ihrem Kanton?
Anzahl Stellenprozente für Mitarbeitende:
Anzahl Stellenprozente für Kontrolle (z. B. Abteilungsleitende):
Anzahl Stellenprozente für juristischen Dienst:
Kommentar oder Differenzierung (z. B. bei Aufgabenteilung mit anderen Behörden):
3.7 Wie viele Gesuche behandelt die BaB-Behörde in Ihrem Kanton pro Jahr?
Anzahl ordinäre Baugesuche:
Anzahl Wiederherstellungen illegales Bauen:
Anzahl Gesuche in anderen Verfahren:
Anzahl Voranfragen:
Kommentar oder Differenzierung

4	Organisation (diagonale Koordination)
4.1	Welches ist die formelle Kompetenzverteilung zwischen Kanton und Gemeinden?
	der Kanton ist einzige Verfügungs- und Vollzugsbehörde
	der Kanton ist Verfügungsbehörde und die Gemeinden Vollzugsbehörden
	andere Verteilung:
	Kommentar:
4.2	2 Welches ist die praktische Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden?
	der Kanton erledigt alle Arbeit selbst (Feststellung des Sachverhalts, Gewährung des rechtlichen Gehörs, Abwägung, Eröffnung, Vollzug, Kontrolle, Wiederherstellung, etc.)
	der Kanton erledigt folgende Arbeiten selbst (die anderen werden von den Gemeinden erledigt):
	Feststellung des Sachverhalts
	☐ Interessenabwägung
	☐ Eröffnung
	☐ Vollzug der Verfügungen
	☐ Kontrolle der Bedingungen und Auflagen
	☐ Durchführung der Wiederherstellungsverfahren
	Gewährung des rechtlichen Gehörs bei illegalen Bauten und Anlagen
	☐ Vollzug der Wiederherstellungsverfügungen und Kontrolle derer Bedingungen und Auflagen
	die Gemeinden vollziehen die Verfügungen und Baubewilligungen selbstständig ohne Kontrolle des Kantons
	andere Aufgabenteilung:
	Kommentar:
4.3	Wie wird die BaB-Behörde über das Nichteinhalten der Verfügungen, derer Bedingungen und Auflagen, bzw. über illegale Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen informiert?
	flächendeckende, effektive Kontrolle der BaB-Behörde
	selektive Kontrolle der BaB-Behörde nach folgendem Kriterium:
	Stichproben der BaB-Behörde nach folgendem Kriterium:

durch Anzeige bei BaB-Behörde (durch Gemeinden oder Privatpersonen)
☐ Zufallsprinzip
nur bei Meldung der Kontrollierten selbst
andere Art oder keine Information:
Kommentar:
4.4 Wie beschreibt die BaB-Behörde im Allgemeinen das Verhältnis zum und die Zusammenarbeit mit den Gemeindebehörden?
als Kooperation gemäss klarer Kompetenzordnung
hauptsächlich als Unterstützung der Gemeinden (für die Aufgaben des Kantons)
hauptsächlich als Unterstützung des Kantons (für die Aufgaben der Gemeinden)
als Überwachung durch den Kanton
als Kontrahenten mit häufigen Konflikten
als unklare Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden (mit Überschneidungen oder Lücken)
keine (Kompetenz nur beim Kanton)
anders oder Bemerkung bzw. Differenzierung:
4.5 Wie beurteilt die BaB-Behörde die Leistungen der Gemeindebehörden im Bereich BaB (z.B. Kontrolle, Meldung von illegalen Bauten und Anlagen, Wiederherstellung, etc.)?
sehr gut
gut
genügend
ungenügend
schlecht
keine Beurteilung (Kompetenz nur beim Kanton)
anders oder Bemerkung bzw. Differenzierung
4.6 Wie wünschten Sie sich das Verhältnis zu den Gemeinden und welche Punkte könnter verbessert werden?
4.7 Wie beurteilt die BaB-Behörde das Verhältnis zum und die Zusammenarbeit mit dem

Bundesamt für Raumentwicklung ARE?

4.7.1	Das Verhältnis zum und die Zusammenarbeit mit dem ARE wird im Allgemeinen im Bereich BaB wie folgt empfunden:
	Überwachung
	Indifferenz
	☐ Kooperation
	Unterstützung
	☐ Kontrahent
	Beratung
	anders oder Bemerkung:
4.7.2	Das Verhältnis zum ARE wird in Spezialthemen BaB, die besonders Ihren Kanton betreffen, wie folgt beurteilt:
	gerechtfertigt
	angemessen
	unterstützend
	rechtzeitig
	hilfsbereit
	übertrieben
	ungenügend
	verspätet
	willkürlich
	stur
	schwankend
	keine Spezialthemen behandelt
	anders oder Bemerkung zu den Spezialthemen:
	ie wünschten Sie sich das Verhältnis zum ARE und welche Punkte könnten verbessert erden?
	Tie beurteilt die BaB-Behörde das Verhältnis zum und die Zusammenarbeit mit den echtmittelbehörden?
4.9.1	Das Verhältnis zum und die Zusammenarbeit mit den Rechtmittelbehörden wird im Allgemeinen im Bereich BaB wie folgt empfunden:
	Überwachung

	☐ Indifferenz
	☐ Kooperation
	Unterstützung
	anders oder Bemerkung:
4.9.2	Wie beurteilt die BaB-Behörde die fachlichen Leistungen der Rechtmittelbehörden im Bereich BaB?
	sehr gut
	gut
	genügend
	ungenügend
	schlecht
	anders oder Bemerkung:
4.9.3	Wie empfindet die BaB-Behörde die Praxisbezogenheit der Leistungen der Rechtmittelbehörden im Bereich BaB?
	angemessen
	verhältnismässig
	informiert, professionell
	konstruktiv
	pragmatisch
	dogmatisch
	stur
	unverständlich
	übertrieben
	irrelevant
	generiert nur Mehraufwand
	verspätet
	anders oder Bemerkung:
4.10	Wie viele Verfügungen der BaB-Behörde werden pro Jahr angefochten?
	Anzahl Rekurse von Gesuchsstellenden:
	Anzahl Rekurse von Oppositionellen

Bemerkung bzw. Differenzierung:
4.11 Wie hoch ist die Rechtsmittelbeständigkeit der Verfügungen der BaB-Behörde (Anzahl der Bestätigungen der Verfügungen pro 100 Rekurse)?
Rechtsmittelbeständigkeit bei Rekursen von Gesuchsstellenden (in %):
Rechtsmittelbeständigkeit bei Rekursen von Oppositionellen (in %):
Bemerkung bzw. Differenzierung:
4.12 Welche Konsequenzen werden aus der Aufhebung von Verfügungen durch die Rechtsmittelinstanz gezogen?
erstinstanzliche Gerichtsentscheide werden in der Regel bis vor Bundesgericht
weiter gezogen (Anzahl in %):
☐ Verwaltungspraxis wird automatisch der Rechtssprechung angepasst
Rechtssprechung gilt nur für den jeweiligen Einzelfall (keine Anpassung der
Praxis)
Indifferenz (kein Einfluss)
die politische Führung entscheidet, ob die Praxis angepasst wird
Bemerkung bzw. Differenzierung:
5 <u>Qualitätssicherungssysteme</u>
5.1 Hat Ihr Kanton Leistungs- oder Wirkungsindikatoren für die BaB-Behörde verbindlich festgelegt (z. B. im Rahmen von NPM oder WoV, etc.) oder werden solche freiwillig erhoben?
ja, verbindlich (NPM, WoV, etc.)
☐ ja, freiwillig
nein
Bemerkung:
5.1.1 Wenn ja, welche Art von Indikatoren / Kennzahlen werden erhoben?
Rechtsmittelbeständigkeit (z. B. Soll: in 95% der Fälle werden die BaB- Verfügungen bei Beschwerden/Rekursen von den gerichtlichen Instanzen bestätigt)
Anfechtungsquote der erlassenen Verfügungen (z. B. Anzahl Beschwerden / Rekurse pro 100 Verfügungen)

Fristgerechtigkeit der Behandlung der eingereichten Gesuche (z. B. Soll: in 90% der Fälle wird die durchschnittliche Behandlungsfrist von 30 Tagen nach Eingang eines vollständigen Gesuchs eingehalten)
Kostendeckungsgrad der BaB-Verfügungen (z. B. Soll: die BaB-Verfügungen sollen 50% (bzw. 25% oder 75%) der Lohnkosten der BaB-Behörde decken)
Leistungsfähigkeit der Mitarbeitenden (z. B. Anzahl verfasste Verfügungen pro Zeiteinheit der Anwesenheit der Mitarbeitenden)
Wirkungskennzahlen (z. B. Quote der fristgemäss ausgeführten Wiederherstellungsverfügungen)
andere oder Bemerkung:
5.1.2 Wenn ja, welches Ziel verfolgt die Erhebung der Indikatoren / Kennzahlen?
Rechtfertigung des Budgets (z. B. im Rahmen des Leistungsauftrags)
internes Leistungscontrolling (Steuerungsinstrument)
internes Qualitätscontrolling (Steuerungsinstrument)
Leistungs- oder Wirkungskontrolle der staatlichen Aktivitäten ohne direkte Steuerungsfunktion (z. B. im Rahmen des Geschäftsberichts)
andere oder Bemerkung:
5.2 Könnten Sie sich aus fachlicher Sicht vorstellen, dass ein gesamtschweizerisches Qualitätssicherungssystem eingeführt werden könnte, welches z.B. in Form eines Konkordats die BaB-Verwaltungspraxis anhand von Standards definiert und Indikatoren / Kennzahlen für deren Einhalten festlegt (Controlling / Monitoring)?
☐ ja
nein
Begründung oder Bedingungen:
5.3 Könnten Sie sich vorstellen, dass in Ihren Kanton ein solches Qualitätssicherungssystem Zustimmung bei der politischen Führung finden könnte?
☐ ja
nein nein
Begründung oder Bedingungen:

# 6 <u>Störfälle</u>

6.1 Welche der folgenden Aspekte bedingten nach Ihrer konkreten Erfahrung qualitative Mängel der BaB-Verfügungen?
fehlende Arbeitskräfte der BaB-Behörde
mangelhafte Ausbildung der BaB-Behörde
ungenügende Unterstützung der politischen Führung
ungenügende Unterstützung der Amtsführung
npolitische" Entscheide der hierarchisch Vorgesetzten ohne Rechtsgrundlage
Persönlichkeit und/oder Charakter der hierarchisch Vorgesetzten
ngolitische" Entscheide der Mitarbeitenden oder Abteilungsleitenden ohne Rechtsgrundlage
Persönlichkeit und/oder Charakter der Mitarbeitenden oder Abteilungsleitenden
ungenügende Kooperation anderer kantonaler Ämter
ungenügende Kooperation der Gemeindebehörden
ungenügende Kooperation der Gesuchsstellenden
☐ Einflussnahme von Politiker
☐ Einflussnahme von Interessengruppen
☐ Einflussnahme der Gesuchsstellenden oder deren Mandanten (Anwalt, Architekt)
andere Aspekte oder Bemerkung bzw. Differenzierung:
6.2 Welche der folgenden Aspekte bedingten nach Ihrer konkreten Erfahrung einen mangelhaften Vollzug von BaB-Verfügungen?
fehlende Arbeitskräfte der BaB-Behörde
mangelhafte Ausbildung der BaB-Behörde
ungenügende Unterstützung der politischen Führung
ungenügende Unterstützung der Amtsführung
Persönlichkeit und/oder Charakter der hierarchisch Vorgesetzten
npolitische" Entscheide der Mitarbeitenden oder Abteilungsleitenden ohne Rechtsgrundlage
Persönlichkeit und/oder Charakter der Mitarbeitenden oder Abteilungsleitenden
ungenügende Kooperation anderer kantonaler Ämter

ungenügende Kooperation der Gemeindebehörden
ungenügende Kooperation der Gesuchsstellenden
☐ Einflussnahme von Politiker
☐ Einflussnahme von Interessengruppen
☐ Einflussnahme der Gesuchsstellenden oder deren Mandanten (Anwalt, Architekt)
andere Aspekte oder Bemerkung bzw. Differenzierung:
6.3 Gab es Ihres Wissens in Ihrem Kanton BaB-Verfügungen, welche von der hierarchischen Führung (Amt, Departement, Direktion) erlassen wurden, obschon sie von der Verwaltung (z.B. BaB-Abteilungsleiter, juristischer Dienst) auf deren Rechtswidrigkeit aufmerksam gemacht worden ist?
nein, niemals
☐ ja, ganz selten (1 bis 2 pro Jahr)
☐ ja, ab und zu (< 1% der Verfügungen)
☐ ja, gelegentlich (1% bis 2% der Verfügungen)
☐ ja, relativ häufig (mehr als 2% der Verfügungen)
Bemerkung bzw. Differenzierung (z. B. Veränderung in der Zeit):
6.3.1 Falls ja, welche Art von "politischen" Entscheiden wurden getroffen?
Bewilligung von Vorhaben in Antizipation einer Planungsmassnahme, welche die Grundstücke einer Bauzone zuweisen soll
Bewilligung von Bauten und Anlagen, obschon die Bedingungen der Standortgebundenheit nicht erfüllt waren (Art. 24 RPG)
Bewilligung der Umnutzung, obschon die Bedingungen nicht erfüllt waren (z. B. 24a, 24c, 24d, 37a RPG)
Nichtbeachtung der (qualitativen) Identitätsklausel (z. B. bei Wiederaufbau, Art. 24c RPG, 42 RPV)
Überschreiten der zulässigen Wohnfläche (z. B. Art. 42 RPV)
Überschreiten der zulässigen Nutzfläche (z. B. Art. 43 RPV)
Bewilligung von landwirtschaftlichen Nutzflächen, obschon die Bedingungen nicht erfüllt waren (Art. 16a RPG, 34 ff. RPV)
Bewilligung von landwirtschaftlichem Wohnraum, obschon die Bedingungen nicht erfüllt waren (Art. 34 RPV)
☐ Verweigerung der Bewilligung, obschon die Bedingungen erfüllt waren

	andere oder Bemerkungen bzw. Differenzierung:
6.3.2 Falls ja	a, welche konkrete Folgen haben solche Entscheide?
	die widerrechtlichen Bewilligungen werden transparent kommuniziert, damit die BaB-Behörde nicht an Glaubwürdigkeit verliert (Bestätigung der richtigen Behandlung der Gesuche durch die Verwaltungseinheit, z.B. anhand eines Schreibens der hierarchischen Führung, worin die rechtlichen Grundlagen und die politischen Gründe, die dagegen stehen, erklärt werden)
	die widerrechtlichen Verfügungen werden von der BaB-Behörde so umformuliert, dass sie als rechtlich einwandfrei erscheinen
	die widerrechtlichen Verfügungen werden von der unterschreibenden Person / Stelle so umformuliert, dass sie als rechtlich einwandfrei erscheinen
	es wird keine Begründung abgegeben / die widerrechtlichen Verfügungen sind nicht motiviert
	es wird keine schriftliche Verfügung erlassen (mündliche widerrechtliche Vereinbarung)
	die hierarchische Führung erlässt Weisungen zuhanden der BaB- Verwaltungseinheit für die zukünftige Behandlung von vergleichbaren Vorhaben (befohlene Anpassung der Verwaltungspraxis an widerrechtliche Entscheide)
	die BaB-Behörde ändert von sich aus ihre Praxis für zukünftige vergleichbare Vorhaben aus denselben "politischen" Gründen (automatische Anpassung der Verwaltungspraxis an widerrechtliche Entscheide)
	die BaB-Behörde beharrt auf ihrer Praxis, leidet aber unter Glaubwürdigkeitsverlust
	die Mitarbeitenden der BaB-Verwaltungseinheit fühlen sich abgewertet und werden demotiviert
	andere oder Bemerkungen bzw. Differenzierung:
6.3.3	Falls nein, wie erklären Sie sich diese konsequente Rechtmässigkeit der BaB-Behörde und der politischen Führung?
	res Wissens nach widerrechtliche Verfügungen, die auf eigene Initiative von nden oder Abteilungsleitenden zurückzuführen sind?
□ n	ein, niemals

☐ ja, ganz selten
☐ ja, ab und zu
Bemerkung oder Beschreibung der Konsequenzen (falls ja):
6.5 Gab es Ihres Wissens nach widerrechtliche Baubewilligungen von Gemeindebehörden ausserhalb der Bauzonen?
nein, niemals
☐ ja, ganz selten (schätzungsweise 1 bis 2 pro Jahr)
☐ ja, ab und zu (schätzungsweise zwischen 3 und 10 pro Jahr)
☐ ja, gelegentlich (schätzungsweise zwischen 11 und 50 pro Jahr)
☐ ja, häufig (schätzungsweise über 50 pro Jahr)
☐ Bemerkung oder Differenzierung (z. B. Veränderung in der Zeit):
6.5.1 Falls ja, welche Art von Fehler wurden begangen?
Bewilligung von Vorhaben ohne Einholung der kantonalen Bewilligung nach Art. 25 Abs. 2 RPG
Bewilligung von Vorhaben trotz Verweigerung der kantonalen Bewilligung
Bewilligung von Änderungen des Vorhabens während der Bauausführung ohne Einbezug der BaB-Behörde
Bewilligung von Änderungen des Vorhabens während der Bauausführung trotz deren Ablehnung durch die BaB-Behörde
andere oder Bemerkungen bzw. Differenzierung:
7 <u>Konkrete Fälle</u>
7.1 Können Sie im Zusammenhang mit den vorhergehenden Fragen eines oder mehrere typische Beispiele von Störfällen beschreiben (Kantons- oder Gemeindeebene)?
8 Weitere Bemerkungen, Hinweise
8.1 Haben Sie weitere Bemerkungen zum Thema, die Ihnen wichtig erscheinen?
8.2 Wo sehen Sie die grössten Optimierungsmöglichkeiten für eine Qualitätssteigerung der BaB-Verfügungen (Bundes-, Kantons- oder Gemeindeebene)?

# 9.4 Questionnaire français

responsable)?

1. <u>Coordonnées</u>
<ul> <li>1.1. Canton:</li> <li>1.2. Nom du service / de l'office:</li> <li>1.3. Nom de la personne répondante:</li> <li>1.4. Numéro de téléphone:</li> <li>1.5. Fonction de la personne répondante:</li> <li>1.6. Date:</li> </ul>
2. <u>Bases légales (pour la coordination verticale et diagonale)</u>
<ul> <li>2.1 Quelles sont les bases légales concernant l'organisation de l'administration et la délégation des compétences dans le domaine des décisions HZB (et éventuellement des permis de construire cantonaux et communaux supplémentaires)?</li> <li>Niveau cantonal (p. ex. loi sur l'organisation administrative, loi sur les constructions, règlement, directives, etc.):</li> </ul>
☐ Niveau communal (p. ex. loi sur les communes, loi sur les constructions, règlement, directives, etc.):
3. <u>Organisation (coordination verticale)</u>
3.1. A quel niveau hiérarchique les décisions coordonnées, selon art. 25 al. 2 LAT (décisions HZB), sont-elles élaborées?
niveau des collaboratrices et collaborateurs
niveau de la direction de division / section
autre:
3.2. A quel niveau hiérarchique les décisions HZB sont-elles contrôlées (contrôle interne)?
niveau des collaboratrices et collaborateurs
niveau de la direction de division / section
service juridique
niveau de la direction du service / de l'office
autre:
3.3. A quel niveau hiérarchique les décisions HZB sont-elles signées (personne, position

niveau des collaboratrices et collaborateurs
niveau de la direction de division / section
niveau de la direction du service / de l'office
niveau de la direction / du département
autre ou variable selon le type de demande ou le résultat de la procédure:
3.4. La personne responsable dispose-t-elle d'un système de controlling qualitatif?
oui
non
Si oui, veuillez en donner une brève description:
3.5. Quelle personne/position contrôle la personne responsable qui signe les décisions (hormis les voies de droit)?
aucune
☐ la personne / position suivante:
Commentaire:
3.6. De quelles ressources personnelles l'autorité HZB dispose-t-elle dans votre canton?
nombre de pourcents de postes de collaborateurs / collaboratrices:
nombre de pourcents de poste pour le contrôle (p. ex. chef de division):
nombre de pourcents de poste pour le service juridique:
Commentaire ou différentiation (p. ex. si répartition chez plusieurs autorités) :
3.7. Combien de demandes l'autorité HZB traite-elle par année dans votre canton?
nombre de demandes de permis de construire ordinaires:
nombre d'affaires de remise en état de constructions illicites:
nombre de demandes de procédures différentes:
nombre de demandes préalables:
Commentaire ou différentiation:
4. Organisation (coordination diagonale)
4.1. Quelle est la répartition formelle des compétences entre canton et communes?
le canton est la seule autorité de décision d'exécution

le canton est l'autorité de décision et la commune est l'autorité d'exécution
autre répartition:
Commentaire:
4.2. Quelle est la répartition pratique des tâches entre le canton et les communes?
le canton accomplit toutes les tâches (instruction des faits, droit d'être entendu, pesée des intérêts, communication, exécution, contrôle, remise en état, etc.)
le canton accomplit les tâches suivantes (les autres tâches étant accomplies par les communes):
instruction des faits
pesée des intérêts en jeu
communication de la décision
exécution des décisions
contrôle des conditions et charges
suivi de la procédure de remise en état
droit d'être entendu lors de constructions et installations illicites
<ul> <li>exécution de décisions de remise en état et contrôle de leurs conditions et charges</li> </ul>
les communes exécutent les décisions et octroient les permis de construire de façon indépendante sans contrôle cantonal
autre répartition des tâches:
Commentaire:
4.3. Comment est informée l'autorité HZB du non-respect des décisions, de leurs conditions et charges, respectivement de constructions et installations illicites hors des zones à bâtir ?
contrôle effectif et complet par l'autorité HZB
contrôle sélectif par l'autorité HZB selon le critère suivant:
contrôle inopportun par l'autorité HZB selon le critère suivant:
par dénonciation auprès de l'autorité HZB (par les communes ou des particuliers)
au hasard
seulement par l'annonce des personnes contrôlées elles-mêmes
autre ou pas d'informations:

### Commentaire:

4.4.	Comment l'autorité HZB décrit-elle la relation et la collaboration avec les autorités communales en général?
	comme une coopération selon une répartition des tâches univoque
	surtout comme une aide des communes (pour les tâches cantonales)
	surtout comme une aide du canton (pour les tâches communales)
	comme une surveillance par le canton
	comme un adversaire avec des conflits répétés
	comme une répartition peu claire des tâches entre canton et communes (avec des doublons ou des lacunes)
	aucune (compétence uniquement au canton)
	autre ou remarque, respectivement différentiation:
4.5.	Comment l'autorité HZB évalue-t-elle les prestations des autorités communales dans le domaine des constructions et installations hors des zones à bâtir (p. ex. contrôle, annonce des constructions illicite, remise en état, etc.)?
	très bonnes
	bonnes
	suffisantes
	insuffisantes
	☐ mauvaises
	pas d'évaluation (compétence uniquement au canton)
	autre ou remarque, respectivement différentiation:
4.6.	Comment verriez-vous idéalement la relation avec les communes et quels seraient les points pouvant être améliorés?
4.7.	Comment l'autorité HZB évalue-t-elle la relation et la collaboration avec l'Office fédéral du développement territorial ARE?
4.7.1	1. La relation et la collaboration avec l'ARE sont ressenties en général comme:
	une surveillance
	une indifférence
	une coopération

un support
un adversaire
un conseil
autre ou remarque:
4.7.2. Comment évaluez-vous l'appui de l'ARE dans des thèmes particulier / problématiques spéciales HZB qui concernent votre canton:
☐ justifié
adapté
offrant du soutien
☐ à temps
offrant de l'aide
surfait
insuffisant
tardif
arbitraire
têtu
inconsistant
aucun thème particulier traité
autre ou remarque concernant les thèmes particuliers
4.8. Comment verriez-vous idéalement la relation avec l'ARE et quels sont les points pouvant être améliorés?
4.9. Comment l'autorité HZB évalue-t-elle la relation et la collaboration avec les autorités de recours?
4.9.1. La relation et la collaboration avec les autorités de recours sont ressenties en général comme:
une surveillance
une indifférence
une coopération
un support
autre ou remarque:

4.9.2.	Comment l'autorité HZB évalue-t-elle les prestations professionnelles des autorités de recours dans le domaine HZB?
	très bonnes
	bonnes
	suffisantes
	insuffisantes
	mauvaises mauvaises
	autre ou remarque:
4.9.3.	Comment l'autorité HZB ressent-elle adéquation pour la pratique administrative des prestations des autorités de recours dans le domaine HZB?
	proportionnée proportionnée
	informée, professionnelle
	constructive
	pragmatique pragmatique
	dogmatique
	têtue
	incompréhensible
	surfaite
	sans pertinence
	génère inutilement du travail supplémentaire
	tardive
	autre ou remarque concernant les thèmes particuliers:
4.10.	Combien de décisions de l'autorité HZB font l'objet d'un recours par année?
	nombre de recours formulés par les requérants:
	nombre de recours par des opposants:
	remarque, respectivement différentiation:
4.11.	Quel est le taux de confirmation des décisions HZB lors de recours (nombre de confirmations par 100 décisions)?
	taux de confirmation lors de recours formulés par les requérants (en %):

taux de confirmation lors de recours formulés par des opposants (en %):
remarque, respectivement différentiation:
4.12. Quelles conséquences résultent de l'annulation de décisions HZB par l'autorité d recours?
☐ l'Etat recourt en règle général jusqu'au TF contre les arrêts de première instance
(nombre en %):
la pratique administrative est d'office adaptée à la jurisprudence
la jurisprudence n'est appliquée qu'au cas d'espèce (pas d'adaptation de la pratique administrative)
indifférence (aucune influence)
la direction politique décide si la pratique administrative doit être adaptée
remarque, respectivement différentiation:
5. <u>Systèmes de sécurité de la qualité</u>
5.1. Votre canton a-t-il défini des indicateurs des prestations ou de leur effectivité (p. ex. dan le cadre du New Public Management, etc.) ou est-ce que de tels indicateurs sont relevé volontairement ?
oui, obligatoires (NPM, etc.)
oui, volontaires
non
remarque:
5.1.1. Si oui, quel sont les types d'indicateurs / indices relevés?
Résistance lors de recours (p. ex. dans 95% des cas, les décisions HZI sont confirmées par les instances judiciaires lors de recours)
☐ Taux de recours des décisions rendues (p. ex. nombre de recours par 10 décisions)
Respect des délais de traitement des demandes soumises (p. ex. dans 90% des cas, le délai moyen de traitement des dossiers, soit 30 jours aprèrréception d'un dossier complet, est respecté)
Taux de couverture des frais des décisions HZB (p. ex. les décisions HZB doivent couvrir 50% (resp. 25% ou 75%) de la masse salariale de l'autorit HZB)

	Productivité des collaboratrices et collaborateurs (p. ex. nombre de décisions préparées par unité temporelle de présence des collaboratrices et collaborateurs)
	Indices de l'effectivité (p. ex. taux de décisions de remise en état exécutées dans les délais impartis)
	autre ou remarque:
5.1.	2. Si oui, quel but vise la définition d'indicateurs et d'indices?
	justification du budget (p. ex. dans le cadre des contrats de prestation)
	controlling interne des prestations (instrument de direction)
	controlling interne de la qualité (instrument de direction)
	contrôle des prestations ou de l'effectivité des activités publiques sans fonction de management (p. ex. dans le cadre du rapport de gestion)
	autre ou remarque:
5.2.	Du point de vue professionnel, pourriez-vous vous imaginer qu'un système de sécurité de la qualité des décisions HZB soit introduit pour la Suisse entière, lequel pourrait avoir la forme d'un concordat définissant des standards et indicateurs / indices en vue d'une pratique administrative harmonisée (controlling / monitoring)?
	non
	raisons ou conditions:
5.3.	Pourriez-vous vous imaginer qu'un tel système puisse être accepté par la direction politique de votre canton?
	oui oui
	non
	raisons ou conditions:
6.	Incidents perturbateurs
6.1.	Selon votre propre expérience, quels sont, dans la liste suivante, les aspects qui amènent à des défauts qualitatifs dans les décisions HZB?
	manque de forces de travail de l'autorité HZB
	formation insuffisante de l'autorité HZB
	soutien insuffisant de la direction politique

	soutien insuffisant de la direction du service / de l'office
	décision « politique » des supérieurs hiérarchiques sans base légale
	personnalité et / ou caractère des supérieurs hiérarchiques
	décision « politique » des collaboratrices/collaborateurs ou de la personne dirigeant la division / section sans base légale
	personnalité et / ou caractère des collaboratrices/collaborateurs ou de la personne dirigeant la division / section
	coopération insuffisante entre services et offices cantonaux
	coopération insuffisante avec les autorités communales
	coopération insuffisante des requérants
	influence politique
	influence de groupes d'intérêt
	influence des requérants ou de leur mandataires (avocat, architecte, etc.)
	autres aspects ou remarques respectivement différentiation:
6.2.	Selon votre propre expérience, quels sont, dans la liste suivante, les aspects qui amènent à des défauts d'exécution des décisions HZB?
	manque de forces de travail de l'autorité HZB
	formation insuffisante de l'autorité HZB
	soutien insuffisant de la direction politique
	soutien insuffisant de la direction du service / de l'office
	décision « politique » des supérieurs hiérarchiques sans base légale
	personnalité et/ou caractère des supérieurs hiérarchiques
	décision « politique » des collaboratrices/collaborateurs ou de la personne dirigeant la division / section sans base légale
	personnalité et / ou caractère des collaboratrices/collaborateurs ou de la personne dirigeant la division/section
	coopération insuffisante entre services et offices cantonaux
	coopération insuffisante avec les autorités communales
	coopération insuffisante des requérants
	influence politique
	influence de groupes d'intérêt
	influence des requérants ou de leur mandataires (avocat, architecte, etc.)

autres aspects ou remarques respectivement différentiation:
6.3. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions HZB prises par la direction hiérarchique (Service, Département, Direction) bien que l'administration compétente (p ex. Chef de Division HZB, service juridique) ait attiré son attention sur leur contenu contraire au droit ?
non, jamais
oui, très rarement (1 à 2 fois par année)
oui, de temps à temps (< 1% des décisions)
oui, occasionnellement (1% à 2% des décisions)
oui, relativement souvent (plus que 2% des décisions)
remarques respectivement différentiation (p. ex. changement au cours du temps):
6.3.1. Si oui, quel genre de décisions « politiques » ont été prises?
autorisation de travaux en anticipation à une mesure de planification qui devait affecter le bien-fonds en zone constructible
autorisation de constructions et installations malgré le fait qu'elles ne peuvent pas être considérées comme imposées par leur destination (art. 24 LAT)
autorisation de changement d'affectation bien que les conditions légales n'aient pas été remplies (z. B. 24a, 24c, 24d, 37a RPG)
non-respect du critère de l'identité (qualitative) d'une construction (p. ex. lors de reconstructions, art. 24c LAT, 42 OAT)
dépassement de la surface habitable admissible (p. ex. art. 42 OAT)
dépassement de la surface utile admissible (p. ex. art. 43 OAT)
autorisation de surfaces agricoles bien que les conditions légales n'aient pas été remplies (art. 16a LAT, 34 ff. OAT)
autorisation de surfaces habitables agricoles bien que les conditions légales n'aient pas été remplies (art. 34 OAT)
refus d'autorisation bien que les conditions requises aient été remplies
autre ou remarque respectivement différentiation:
6.3.2. Si oui, quelles-sont les réactions provoquées par de telles décisions?
les décisions hors cadre légal sont communiquées de façon transparente afin que l'autorité HZB ne souffre pas d'une perte de crédibilité (confirmation du traitement correct des demandes par l'administration

les décisions hors cadre légal sont reformulées par l'autorité HZB de sorte qu'elles aient l'air d'être légalement correctes  les décisions hors cadre légal sont reformulées par la personne qui les signe de sorte qu'elles aient l'air d'être légalement correctes  aucune motivation n'est fournie / les décisions hors cadre légal ne sont pas motivées  aucune décision écrite n'est délivrée (accord oral hors cadre légal)  la direction hiérarchique donne des directives à l'unité administrative HZB pour les traitement de futurs cas similaires (adaptation ordonnée de la pratique administrative selon les décisions hors cadre légal)  l'autorité HZB se plie aux raisons « politiques » et modifie de plein gré la pratique administrative à appliquer à tout nouveau cas similaire (adaptation automatique de la pratique administrative selon les décisions hors cadre légal)  l'autorité HZB insiste sur sa pratique administrative mais souffre d'une perte de crédibilité  les collaboratrices et collaborateurs de l'autorité HZB se sentent désavoués et démotivés  autre ou remarque respectivement différentiation:  6.3.3. Si non, comment expliquez-vous cette conformité au droit conséquente de l'autorité HZB et de sa direction politique?  6.4. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors cadre légal dues à l'initiative de collaboratrices et collaborateurs ou chefs de division ?  non, jamais  oui, très rarement  oui, de temps à temps  explications, remarques ou description des conséquences (si oui):  5.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale?  non, jamais  oui, très rarement (estimation l'à 2 fois par an)		p.ex. par courrier de la direction hiérarchique dans lequel sont indiquées les bases légales ainsi que les raisons politiques qui s'y opposent)
signe de sorte qu'elles aient l'air d'être légalement correctes    aucune motivation n'est fournie / les décisions hors cadre légal ne sont pas motivées    aucune décision écrite n'est délivrée (accord oral hors cadre légal)   la direction hiérarchique donne des directives à l'unité administrative HZB pour les traitement de futurs cas similaires (adaptation ordonnée de la pratique administrative selon les décisions hors cadre légal)   l'autorité HZB se plie aux raisons « politiques » et modifie de plein gré la pratique administrative à appliquer à tout nouveau cas similaire (adaptation automatique de la pratique administrative selon les décisions hors cadre légal)   l'autorité HZB insiste sur sa pratique administrative mais souffre d'une perte de crédibilité   les collaboratrices et collaborateurs de l'autorité HZB se sentent désavoués et démotivés   autre ou remarque respectivement différentiation:  6.3.3. Si non, comment expliquez-vous cette conformité au droit conséquente de l'autorité HZB et de sa direction politique?  6.4. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors cadre légal dues à l'initiative de collaboratrices et collaborateurs ou chefs de division?   non, jamais   oui, très rarement   oui, de temps à temps   explications, remarques ou description des conséquences (si oui):  6.5.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale?   non, jamais		
motivées    aucune décision écrite n'est délivrée (accord oral hors cadre légal)   la direction hiérarchique donne des directives à l'unité administrative HZB pour les traitement de futurs cas similaires (adaptation ordonnée de la pratique administrative selon les décisions hors cadre légal)   l'autorité HZB se plie aux raisons « politiques » et modifie de plein gré la pratique administrative à appliquer à tout nouveau cas similaire (adaptation automatique de la pratique administrative selon les décisions hors cadre légal)   l'autorité HZB insiste sur sa pratique administrative mais souffre d'une perte de crédibilité   les collaboratrices et collaborateurs de l'autorité HZB se sentent désavoués et démotivés   autre ou remarque respectivement différentiation:  6.3.3. Si non, comment expliquez-vous cette conformité au droit conséquente de l'autorité HZB et de sa direction politique?  6.4. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors cadre légal dues à l'initiative de collaboratrices et collaborateurs ou chefs de division ?   non, jamais   oui, très rarement   oui, de temps à temps   explications, remarques ou description des conséquences (si oui):  6.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale?   non, jamais		
□ la direction hiérarchique donne des directives à l'unité administrative HZB pour les traitement de futurs cas similaires (adaptation ordonnée de la pratique administrative selon les décisions hors cadre légal) □ l'autorité HZB se plie aux raisons « politiques » et modifie de plein gré la pratique administrative à appliquer à tout nouveau cas similaire (adaptation automatique de la pratique administrative selon les décisions hors cadre légal) □ l'autorité HZB insiste sur sa pratique administrative mais souffre d'une perte de crédibilité □ les collaboratrices et collaborateurs de l'autorité HZB se sentent désavoués et démotivés □ autre ou remarque respectivement différentiation: 6.3.3. Si non, comment expliquez-vous cette conformité au droit conséquente de l'autorité HZB et de sa direction politique? 6.4. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors cadre légal dues à l'initiative de collaboratrices et collaborateurs ou chefs de division ? □ non, jamais □ oui, très rarement □ oui, de temps à temps □ explications, remarques ou description des conséquences (si oui): 6.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale? □ non, jamais		
pour les traitement de futurs cas similaires (adaptation ordonnée de la pratique administrative selon les décisions hors cadre légal)    l'autorité HZB se plie aux raisons « politiques » et modifie de plein gré la pratique administrative à appliquer à tout nouveau cas similaire (adaptation automatique de la pratique administrative selon les décisions hors cadre légal)    l'autorité HZB insiste sur sa pratique administrative mais souffre d'une perte de crédibilité   les collaboratrices et collaborateurs de l'autorité HZB se sentent désavoués et démotivés   autre ou remarque respectivement différentiation:  6.3.3. Si non, comment expliquez-vous cette conformité au droit conséquente de l'autorité HZB et de sa direction politique?  6.4. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors cadre légal dues à l'initiative de collaboratrices et collaborateurs ou chefs de division?   non, jamais   oui, très rarement   oui, de temps à temps   explications, remarques ou description des conséquences (si oui):  6.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale?   non, jamais		aucune décision écrite n'est délivrée (accord oral hors cadre légal)
pratique administrative à appliquer à tout nouveau cas similaire (adaptation automatique de la pratique administrative selon les décisions hors cadre légal)    l'autorité HZB insiste sur sa pratique administrative mais souffre d'une perte de crédibilité   les collaboratrices et collaborateurs de l'autorité HZB se sentent désavoués et démotivés   autre ou remarque respectivement différentiation:  6.3.3. Si non, comment expliquez-vous cette conformité au droit conséquente de l'autorité HZB et de sa direction politique?  6.4. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors cadre légal dues à l'initiative de collaboratrices et collaborateurs ou chefs de division?   non, jamais   oui, très rarement   oui, de temps à temps   explications, remarques ou description des conséquences (si oui):  6.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale?   non, jamais		pour les traitement de futurs cas similaires (adaptation ordonnée de la
perte de crédibilité  les collaboratrices et collaborateurs de l'autorité HZB se sentent désavoués et démotivés  autre ou remarque respectivement différentiation:  6.3.3. Si non, comment expliquez-vous cette conformité au droit conséquente de l'autorité HZB et de sa direction politique?  6.4. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors cadre légal dues à l'initiative de collaboratrices et collaborateurs ou chefs de division?  non, jamais  oui, très rarement  oui, de temps à temps  explications, remarques ou description des conséquences (si oui):  6.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale?  non, jamais		pratique administrative à appliquer à tout nouveau cas similaire (adaptation automatique de la pratique administrative selon les décisions
et démotivés  autre ou remarque respectivement différentiation:  6.3.3. Si non, comment expliquez-vous cette conformité au droit conséquente de l'autorité HZB et de sa direction politique?  6.4. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors cadre légal dues à l'initiative de collaboratrices et collaborateurs ou chefs de division?  non, jamais  oui, très rarement  oui, de temps à temps  explications, remarques ou description des conséquences (si oui):  6.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale?  non, jamais		
6.3.3. Si non, comment expliquez-vous cette conformité au droit conséquente de l'autorité HZB et de sa direction politique?  6.4. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors cadre légal dues à l'initiative de collaboratrices et collaborateurs ou chefs de division?    non, jamais   oui, très rarement   oui, de temps à temps   explications, remarques ou description des conséquences (si oui):  6.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale?    non, jamais   non, jamais		<del></del>
1'autorité HZB et de sa direction politique?  5.4. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors cadre légal dues à l'initiative de collaboratrices et collaborateurs ou chefs de division?    non, jamais   oui, très rarement   oui, de temps à temps   explications, remarques ou description des conséquences (si oui):  5.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale?    non, jamais		autre ou remarque respectivement différentiation:
l'initiative de collaboratrices et collaborateurs ou chefs de division ?    non, jamais     oui, très rarement     oui, de temps à temps     explications, remarques ou description des conséquences (si oui):    5.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale?     non, jamais	6.3.3.	
oui, très rarement oui, de temps à temps explications, remarques ou description des conséquences (si oui):  5.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale? non, jamais	l'initiativ	ve de collaboratrices et collaborateurs ou chefs de division ?
oui, de temps à temps  explications, remarques ou description des conséquences (si oui):  5.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale?  non, jamais	∐ n	on, jamais
explications, remarques ou description des conséquences (si oui):  6.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale?	_	
5.5. Avez-vous eu, dans votre canton, connaissance de décisions hors zone à bâtir illégales prises par une autorité communale?	□ c	oui, de temps à temps
prises par une autorité communale?  non, jamais	e	explications, remarques ou description des conséquences (si oui):
_		•
oui, très rarement (estimation 1 à 2 fois par an)	n	on, jamais
		oui, très rarement (estimation 1 à 2 fois par an)

oui, de temps en temps (estimation entre 3 et 10 par an)
oui, occasionnellement (estimation entre 11 et 50 par an)
oui, fréquemment (estimation plus que 50 par an)
remarque ou différentiation (p. ex. modification au cours du temps):
.5.1. Si oui, quel genre d'erreurs ont-elles commises?
autorisation de projet sans avoir requis l'autorisation cantonale en application de l'art. 25 al. 2 LAT
autorisation de projet malgré le refus de l'autorisation cantonale
autorisation de modifications de projet sans avoir requis l'autorisation cantonale ou sans avoir averti l'autorité HZB
autorisation de modifications de projet pendant l'exécution malgré leur refus par l'autorité HZB
autre ou remarque respectivement différentiation:

### 7. Cas concrets

- 7.1. Dans le contexte des questions ci-dessus, pouvez-vous décrire un ou plusieurs exemples concrets typiques d'incidents perturbateurs (niveau cantonal ou communal)?
- 8. Remarques, suggestions
- 8.1. Avez-vous d'autres remarques sur le sujet qui vous semblent pertinentes?
- 8.2. Dans quel domaine voyez-vous les plus grandes possibilités d'amélioration de la qualité des décisions HZB (niveau fédéral, cantonal ou communal)?

\* \* \*

## Selbstständigkeitserklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbstständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Hilfsmittel benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche kenntlich gemacht. Mir ist bekannt, dass andernfalls der Senat gemäss dem Gesetz über die Universität zum Entzug des auf Grund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist.

Lausanne, den 30. September 2011

Dr. sc. Richard R. Hollenweger

Über den Autor 173

## Über den Autor



Herr Dr. sc. Richard R. Hollenweger, Architekt ETH, hat 1999 für seine These "The Buddhist Architecture of the Three Kingdoms Period in Korea\*" den Titel Docteur ès sciences der ETH Lausanne (EPFL) erhalten. Er ist seit 2003 Leiter der Abteilung für Bauen ausserhalb der Bauzonen (Division hors zone à bâtir) des Amts für Raumentwicklung (Service du développement territorial) des Departements für Wirtschaft (Département de l'économie) des Kantons Waadt (Etat de Vaud).

\* frei abrufbar unter: http://biblion.epfl.ch/EPFL/theses/1999/1941/EPFL\_TH1941.pdf