



## LEITARTIKEL

### Totalrevision des Gemeindegesetzes – Bemerkungen zum neuen Gesetz

von Dr. iur. Gieri Caviezel

Am 17. Oktober 2017 hat der Grosse Rat das neue Gemeindegesetz des Kantons Graubünden verabschiedet. Damit wird das heute gültige Gemeindegesetz vom 28. April 1974 umfassend revidiert. Im folgenden Beitrag werden die wesentlichen Änderungen, welche das neue Gesetz mit sich bringt, vorgestellt und kommentiert. Die Inkraftsetzung des neuen Gesetzes ist – sofern kein Referendum dagegen ergriffen wird – auf den 1. Juli 2018 vorgesehen.

#### 1. Grundsätze

Der erste Teil des neuen Gemeindegesetzes (nGG) enthält die allgemeinen Bestimmungen. Entsprechend der bereits bisher geltenden Zielsetzung stellt auch das neue Gemeindegesetz ein Rahmen- und Organisationsgesetz dar, welches

die Grundzüge der Organisation, der Aufgabenerfüllung, der Zusammenarbeit und des Zusammenschlusses von Gemeinden sowie der kantonalen Aufsicht regelt. Es gilt für die politischen Gemeinden; für die Bürgergemeinden, die Regionen und die Gemeindeverbände ist es sinngemäss anwendbar, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes regelt (Art. 1 nGG). Den Gemeinden wird auch mit dem neuen Gemeindegesetz ein „möglichst weiter Handlungsspielraum“ (Autonomie) zugestanden (Art. 3 nGG). In diesem Rahmen steht den Gemeinden das Recht zur Gesetzgebung und Verwaltung zu. In Art. 5 nGG erhält die **Gesetzgebung** einen eigenen Artikel. Demnach regeln die Gemeinden die Grundzüge ihrer Organisation und die Zuständigkeiten ih-

## NEWSLETTER 2/2017

### LEITARTIKEL

Totalrevision des Gemeindegesetzes – Bemerkungen zum Botschaftsentwurf

1-5

### NEUES AUS DER RECHTSPRECHUNG

5-6

### KANZLEINEWS

6

rer Organe einschliesslich der Finanzkompetenzen in der Gemeindeverfassung. Wichtige Bestimmungen werden künftig in der Form eines Gesetzes, weniger wichtige in der Form einer Verordnung erlassen. Damit wird die Terminologie der Erlasse vereinheitlicht. Reglemente, Richtlinien, Ordnungen und dergleichen entfallen. Im Rahmen eines Gesetzes sind jene Rechtsnormen zu erlassen, durch welche Rechte und Pflichten im Verhältnis der Gemeinde zu ihren Angehörigen begründet werden. Wesentlich ist sodann, dass die Gesetzeserlasse nur dann Wirkung entfalten, wenn sie öffentlich sind, d.h. **amtlich publiziert** wurden (Art. 5 Abs. 3 nGG). Die Verantwortlichkeit der Gemeindeorgane richtet sich weiterhin nach dem Gesetz über die Staatshaftung (Art. 7 nGG).

## 2. Organisation

Die meisten Änderungen gegenüber dem heutigen Gemeindegesetz betreffen den Teil über die Organisation. Diese umfassen – im Sinne eines Überblicks – folgende Punkte:

- Zunächst wird für die **Protokollführung** ein Mindestinhalt verlangt (Art. 11 Abs. 1 nGG). So müssen die Protokolle der Gemeindeorgane mindestens über die Beschlüsse, die Ergebnisse der Wahlen sowie allfällige Beanstandungen betreffend die Verletzung von Zuständigkeiten- und Verfahrensbestimmungen Auskunft geben. Die Aufzeichnung der Verhandlungen der Gemeindeversammlung auf einem elektronischen Tonträger (Tonband) setzt grundsätzlich die Zustimmung der Versammlung voraus. Sodann ist das Protokoll der Gemeindeversammlung spätestens einen Monat nach der Versammlung auf ortsübliche Weise zu publizieren. Die Publikation von Protokollen in elektronischen Medien ist unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen zulässig. Schliesslich regelt Art. 11 Abs. 3 nGG das Verfahren bei Protokolleinsprachen. Diese sind innert der Auflagefrist von 30 Tagen schriftlich an den Gemeindevorstand einzureichen. Die Behandlung der Protokolleinsprachen ist Sache der nächsten Gemeindeversammlung und das Protokoll wird dann anschliessend genehmigt.
- Von grosser praktischer Bedeutung ist der Katalog der sogenannten **unübertragbaren Befugnisse**, d.h. diejenigen Beschlüsse, welche den Stimmberechtigten nicht entzogen werden dürfen (bisher Art. 9 und 10 GG).
- Gegenüber dem heutigen Recht wird der Beschlusskatalog, über den zwingend die Stimmberechtigten zu befinden haben (und zwar unabhängig, ob eine Gemeinde ein Gemeindeparlament hat oder nicht) deutlich reduziert. In Gemeinden ohne Gemeindeparlament sind aufgrund des kantonalen Rechts nur noch die Wahl des Gemeindevorstandes bzw. der GPK, der Erlass und die Änderung der Gemeindeverfassung und der Gemeindegesetze, die Genehmigung des Budgets, der Jahresrechnung sowie die Festsetzung des Steuerfusses sowie Beschlussfassungen im Zusammenhang mit der Bildung von Gemeindeverbänden bzw. von Fusionen zwingend den Stimmberechtigten vorzulegen (Art. 14 nGG). Es wird Sache der einzelnen Gemeinden sein, ob und wie sie die gemeindeeigene Kompetenzregelung in den jeweiligen Gemeindeverfassungen anpassen wollen.
- Neu wurde ausdrücklich die Möglichkeit geschaffen, **Konsultativabstimmungen** in den Gemeinden durchzuführen (Art. 18 nGG). Das Verfahren richtet sich nach dem ordentlichen Abstimmungsverfahren.

- Eine gesetzgeberische Klarstellung im Sinne der bisherigen Praxis erfährt die **Urnenabstimmung** (Art. 20 Abs. 2 nGG). Geschäfte, welche in einer Urnenabstimmung entschieden werden, sind vorgängig zwingend von der Gemeindeversammlung bzw. vom Gemeindeparlament vorzubereiten und samt Abstimmungsempfehlung zuhanden der Urnenabstimmung zu verabschieden. Allerdings sind dieser Vorberatung gewisse Grenzen inhaltlicher Natur gesetzt. Zwar kann das Geschäft inhaltlich abgeändert werden. Dies kann aber nicht so weit gehen, dass das Geschäft in seiner wesentlichen Bedeutung und Ausrichtung wie auch in seiner finanziellen Auswirkungen grundlegend geändert wird. Die sog. Identität ist jedenfalls zu wahren. Schliesslich ist es dem vorberatenden Organ versagt, einen Antrag auf Nichteintreten zu stellen und damit einen Entscheid der Stimmberechtigten an der Urne zu verunmöglichen. Die vorberatende Versammlung kann zuhanden der Urnenabstimmung nur Annahme oder Ablehnung des Geschäftes beantragen.
- Vereinheitlicht bzw. präzisiert werden auch gewisse

Verfahrensregeln im Zusammenhang mit der **Gemeindeversammlung**. Einheitlich gilt neu eine 10-tägige Einladungsfrist mit gleichzeitiger Bekanntgabe der Traktandenliste (Art. 21 Abs. 2 nGG). Sodann wird – entsprechend der bisherigen Praxis – verlangt, dass die Verletzung von Zuständigkeits- und Verfahrensbestimmungen bei gegebener Zumutbarkeit sofort beanstandet werden müssen, ansonsten das Beschwerderecht entfällt (Art. 21 Abs. 3 nGG). Sodann sind Gemeindeversammlungen neu grundsätzlich öffentlich (Art. 22 Abs. 1 nGG). Allerdings kann der Ausschluss von nicht stimmberechtigten Personen angeordnet werden, soweit überwiegende öffentliche oder private Interessen an einzelnen Geschäften dies erfordert (Art. 22 Abs. 3 nGG). Im Falle der Zutrittsberechtigung von nicht stimmberechtigten Personen dürfte es allerdings sein, diese im Versammlungssaal von den Stimmberechtigten zu separieren. Über die Zulässigkeit von Bild- und Tonaufnahmen oder -übertragungen entscheidet die Gemeindeversammlung. Jede stimmberechtigte Person kann verlangen, dass ihre

- Äusserungen und Stimmabgaben nicht aufgezeichnet werden (Art. 22 Abs. 2 nGG).
- In Art. 25 nGG werden die **Wählbarkeitsvoraussetzungen** für Gemeindebehörden präzisiert. Demnach sind Personen in den Gemeindevorstand oder ins Gemeindeparlament wählbar, welche spätestens zum Zeitpunkt der Wahlen ihren Wohnsitz in der Gemeinde haben; dieser Wohnsitz ist während der gesamten Amtsdauer beizubehalten. Ein Wegzug aus der Gemeinde hat folglich automatisch den Verlust des Amtes zur Folge. Für die Wahl in eine Kommission, welche lediglich Beratungsfunktion hat, ist eine Wohnsitzpflicht in der Gemeinde aufgrund des kantonalen Rechts nicht zwingend erforderlich (Art. 25 Abs. 2 nGG).
  - Eine Klarstellung gegenüber dem heutigen Recht erfährt die Bestimmung über die **Unvereinbarkeit** (Art. 31 nGG). Gemeindeangestellte dürfen nicht der unmittelbar vorgesetzten Behörde angehören. Bestimmt die Gemeinde keinen hierfür massgebenden Beschäftigungsgrad, so gilt jede Anstellung als Unvereinbarkeitsgrund. Sodann wird das heute auf die Mitglieder des Gemeindevorstandes be-

schränkte Zugehörigkeitsverbot zur Geschäftsprüfungskommission auch auf Gemeindeangestellte ausgedehnt (Art. 31 Abs. 2 nGG). Präzisiert und verschärft werden sodann auch die **Ausschlussgründe** in Art. 32 nGG.

- Präzisiert werden mit dem neuen Gemeindegesetz sodann auch die **Befugnisse des Gemeindevorstandes**. Laut Art. 37 Abs. 2 nGG ist der Gemeindevorstand befugt, Verordnungen (i.d.R. Vollziehungsverordnungen) zu erlassen. Soweit das Recht der Gemeinde an übergeordnetes Recht angepasst werden muss und der Gemeinde dabei in zeitlicher, sachlicher und finanzieller Hinsicht kein Regelungsspielraum offen steht, kann der Gemeindevorstand die Änderungen in eigener Kompetenz beschliessen (Art. 37 Abs. 2 nGG). Diese Kompetenz bezieht sich sowohl auf Gesetzes- als auch auf Verfassungsänderungen. Unter bestimmten, restriktiv zu handhabenden Voraussetzungen wird dem Gemeindevorstand die Möglichkeit eingeräumt, einen in seiner Kompetenz liegenden Entscheid an ein übergeordnetes Organ (z.B. Gemeindeversammlung) zu delegieren (Art. 37 Abs. 4 nGG). Dies ist allerdings nur

zulässig, wenn es sich um einen gemeindepolitisch derart wichtigen Entscheid handelt, der aufgrund seiner Tragweite die Entscheidung der Stimmberechtigten erfordert (das Gesetz spricht von objektiven Gründen und ausserordentlichen Situationen). Unzulässig sind Kompetenzverschiebungen jedenfalls im Bereich der gebundenen Verwaltung (Arbeitsvergaben, Baubewilligungen etc.).

- Schliesslich können einzelne Befugnisse, welche ordentlicherweise dem Vorstand zustehen, im Rahmen der Verfassung oder der Gesetzgebung auf besondere Behörden oder Kommissionen übertragen werden (Art. 40 nGG).

### 3. Aufgaben

Der Gesetzesentwurf enthält keinen Katalog mit den Aufgaben der Gemeinden. In genereller Weise wird jedoch geregelt, dass die Gemeinden einerseits die ihnen übertragenen Aufgaben und andererseits alle örtlichen Angelegenheiten, die das kantonale Recht nicht oder nicht abschliessend regelt (und die nicht in den Kompetenzbereich der Bürgergemeinden fallen) erfüllen (Art. 48 nGG). Soweit die Gemeinde selbst gewählte Aufgaben übernehmen, bedarf es hierfür eines Erlasses oder eines Beschlusses

des zuständigen Gemeindeorgans (Art. 49 Abs. 1 nGG). Wird im Rahmen der Aufgabenerfüllung in die Rechtsstellung der Einwohnerinnen und Einwohner eingegriffen, bedarf es für die Aufgabenübernahme einer formellen gesetzlichen Grundlage (Gesetz, das zumindest einem fakultativen Referendum unterstellt ist). Soweit die Gemeinden ihre Aufgaben nicht selber erfüllen, sondern diese auslagern, hat der entsprechende Beschluss über die Auslagerung der Gemeinde gewisse Kriterien zu erfüllen (Art. 50 Abs. 3 nGG).

### 4. Interkommunale Zusammenarbeit

Die Gemeinden können – wie bereits bisher – zur Erfüllung bestimmter Aufgaben zusammenarbeiten. Dies erfolgt gemäss Art. 52 nGG entweder in der Form öffentlich-rechtlicher Verträge mit und ohne Rechtspersönlichkeit oder dann in der Form privatrechtlicher Gemeindeverbindungen. Bei den Gemeindeverbänden entfällt neu die Genehmigungspflicht durch die Regierung.

### 5. Fusion

In seinem 6. Teil behandelt der Gesetzesentwurf den Zusammenschluss von Gemeinden, wobei im Wesentlichen die bisherigen Regelungen übernommen und die Praxis kodifiziert wird. So werden der Inhalt des Zusammenschlussvertrages,

das Verfahren und die Übergangsorgane geregelt (Art. 61 ff. nGG). Sodann wird präzisiert, dass Anpassungen von Bestimmungen des Zusammenschlussvertrages ohne anderslautende Regelungen grundsätzlich frühestens 15 Jahre nach Inkrafttreten des Vertrages über das ordentliche kommunale Rechtssetzungsverfahren möglich sind (Art. 68 Abs. 1 nGG). Bestimmungen des Zusammenschlussvertrages, welche dem Minderheitenschutz dienen, können ohne anderslautende Regelung grundsätzlich frühestens nach 15 Jahren mit einem qualifizierten Mehr von 2/3 der Stimmen angepasst werden. Sind 25 Jahre vergangen, ist die Anpassung mit einem einfachen Mehr möglich (Art. 68 Abs. 2 nGG).

## 6. Aufsicht

Die Aufsicht über die Gemeinden wird einerseits durch die Regierung und andererseits durch die Departemente ausgeübt (Art. 77 nGG). Ausführlicher als im bisherigen Recht wird die Finanzaufsicht geregelt (Art. 81 ff. nGG); neu aufgenommen werden im Gesetz aufsichtsrechtliche Abklärungen sowie Massnahmen (Art. 78 f. nGG).

## 7. Bürgergemeinden

Die Bürgergemeinden werden beibehalten und in ihrem Bestand sowie ihren Eigentumsrechten geschützt (Art. 89 nGG). Im Gegensatz zum bisherigen Recht sind jedoch Auslagerungen von Vermögen der Bürgergemeinde in andere Rechtsträger als die politische Gemeinde nicht mehr zulässig.

## 8. Regionen

Bezüglich der Regionen wurden weitestgehend die seit 01.01.2016 in Kraft stehenden Bestimmungen aus der Anschlussgesetzgebung zur Gebietsreform übernommen (Art. 92 ff. nGG).

## 9. Schlussbestimmungen

Die neuen Vorschriften des revidierten Gemeindegesetzes gelten grundsätzlich ab dem Inkrafttreten (voraussichtlich ab dem 01.07.2018). Bei abweichenden Regelungen in Bezug auf die Anzahl GPK-Mitglieder sowie in Bezug auf die Ausschlussgründe hat die Gemeinde ihre Rechtsgrundlagen spätestens bis 31.12.2022 anzupassen (Art. 109 nGG).

# NEUES AUS DER RECHTSPRECHUNG

von MLaw Flavio Decurtins

## Baurecht – Altrechtliche Wohnung

In seinem **Urteil R 16 56 vom 11. Mai 2017** hat sich das Verwaltungsgericht mit dem Schicksal von altrechtlichen Wohnungen im Sinne des Zweitwohnungsgesetzes (ZWG) befasst. Gemäss Art. 11 Abs. 1 ZWG sind altrechtliche Wohnungen – d.h. solche, die vor

Annahme der Zweitwohnungsinitiative am 11. März 2012 rechtmässig bestanden haben oder rechtskräftig bewilligt waren – unter Vorbehalt bestehender oder künftiger Nutzungsbeschränkungen des kantonalen oder kommunalen Rechts in der Art der Wohnnutzung frei.

Sie lassen sich als Erstwohnungen, Erstwohnungen gleichgestellte Wohnungen oder auch als Zweitwohnungen nutzen. Für die Beurteilung der Frage, ob eine altrechtliche Wohnung vorliegt, ist laut dem Verwaltungsgericht darauf abzustel-

len, ob die Wohnung in der Absicht einer klassischen Wohnnutzung bewilligt und erstellt wurde, auch wenn sie später allenfalls anders genutzt wurde (z.B. als touristisch bewirtschaftete oder zu Gewerbezwecken genutzte Wohnung). **Massgebend für die Frage nach dem Vorliegen einer altrechtlichen**

**Wohnung sind demnach die seinerzeitige Baubewilligung und die damaligen Umstände und nicht die tatsächliche Nutzung der Wohnung am 11. März 2012.**

## Verfahrensrecht – Anfechtbarkeit von Realakten

In seinem **Urteil 16 36 vom 16. August 2016** hat sich das Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit einer Rechtsverweigerungsbeschwerde mit dem direkten, einstufigen System der Anfechtbarkeit von Realakten im Kanton Graubünden auseinandergesetzt (Art. 28 Abs. 4 resp. Art. 49 Abs. 3 VRG). Demnach ist eine unmittelbare Anfechtung von Realakten möglich, sofern diese in Rechte und Pflichten von Personen eingreifen. **Im Gegensatz zur Regelung auf Bundesebene und in anderen Kantonen gewährt das im Kanton Graubünden gewählte einstufige System**

**dem Privaten keinen Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung.** Aus diesem Grunde war die Gemeinde, von welcher der Erlass einer anfechtbaren Verfügung betreffend Aufhebung einer Kehrrechtsammelstelle verlangt wurde, nicht zu einem Tätigwerden verpflichtet, weshalb gemäss dem Verwaltungsgericht auch keine unzulässige Rechtsverweigerung vorliegen konnte. Diese Auffassung hat das Bundesgericht in seinem Entscheid 1C\_517/2016 implizit bestätigt.

### Kanzleinews

#### Romana Krättli



Romana Krättli aus Unterwaz verstärkt seit August unser Sekretariat. Sie steht unseren Klienten bei Fragen und administrativen Angelegenheiten jederzeit zur Verfügung.

Weitere Informationen zu unserem Büro und unseren Rechtsanwältinnen finden Sie auch auf unserer Website: [www.caviezelpartner.ch](http://www.caviezelpartner.ch)

Caviezel Partner AG  
Rechtsanwälte und Notare  
Masanserstrasse 136  
CH-7000 Chur  
T. +41 81 258 55 58  
[www.caviezelpartner.ch](http://www.caviezelpartner.ch)