

AG_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-BE.2020.13 vom 12. Januar 2022

Ag Spezialverwaltungsgericht, 2022-01-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_spezialverwaltungsgericht_4-BE.2020.13

FR: AG_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-BE.2020.13 du 12 janvier 2022

IT: AG_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-BE.2020.13 del 12 gennaio 2022

Regeste

Der Beitragsplan ist spätestens vor Baubeginn aufzulegen. Bei Nichteinhaltung dieser Vorgabe kann die Verwirkung eines Beitragsanspruchs geltend gemacht werden (Bestätigung der Rechtsprechung; Erw. 5.3.).

Erwägungen

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, der Beitragsplan sei zu spät aufgelegt worden. Der Beitragsanspruch gegenüber den Grundeigentümern sei demzufolge verwirkt (mit Hinweis auf AGVE 2015 S. 256 und 2010 S. 127 ff.). Baubeginn sei am 26. März 2018, Beitragsplanauflegebeginn am 16. Mai 2018 (recte 14. Mai 2018) gewesen. Der Beitragsanspruch sei verwirkt und der angefochtene Einspracheentscheid auch aus diesem Grunde aufzuheben (Beschwerde S. 7). Gemäss Rechtsprechung müsse der Beitragsplan vor Baubeginn aufliegen (mit Hinweis auf AGVE 2015 S. 256). Das sei vom Bundesgericht bestätigt worden (mit Hinweis auf BGE 2C_1131/2014 vom 5. November 2015; Republik S. 13). Die Beschwerdeführerin habe davon ausgehen dürfen, dass nach der Informationsveranstaltung vom 30. Oktober 2014 ein Beitragsplanverfahren eröffnet werde. Ab Genehmigung des Bruttokredits durch die Gemeindeversammlung am 19. November 2014 bzw. spätestens seit dem Vergleichsvorschlag des Kantons betreffend das Projekt vom 8. April 2016 sei der Gemeinderat dazu in der Lage gewesen. Der Beitragsplan sei nicht parallel zum Projekt aufgelegt worden. Der Baubeginn per März 2018 sei schon an einer internen Besprechung zwischen Vertretern des Kantons und der Einwohnergemeinde Q. geplant gewesen. Die Beschwerdegegnerin habe am 5. Februar 2018 die Arbeitsvergabe beschlossen. Auch in je-

- 11 - nem Zeitpunkt hätte der Beitragsplan noch zeitgerecht eröffnet werden können. Gemäss Beschwerdegegnerin seien die Kosten am 5. März 2018, korrekterweise aber schon am 5. Februar 2018 bekannt gewesen. Die Gemeinde habe die Möglichkeit gehabt, einen Beitragsplan vor Baubeginn aufzulegen oder die zuständigen kantonalen Stellen auf die Notwendigkeit der Beitragsplanauflege vor Baubeginn hinzuweisen. Sie habe es selber zu vertreten, dass der Beitragsplan nicht rechtzeitig aufgelegt habe. Das Projekt sei nicht dringlich gewesen. Der rasche Baubeginn sei aus Gründen der Unternehmersauslastung erfolgt. Das dürfe sich nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin auswirken. Der Gemeinderat habe den Beitragsplan einen Monat nach Baubeginn beschlossen und diesen ab dem 14. Mai 2018 aufgelegt (Replik S. 7 ff.). Die persönliche Vorinformation sei keine beschränkte Auflage. Das Beitragsplanverfahren sei nicht durch Einzelverfügungen eröffnet worden (Replik S. 14). Nachdem die Beschwerdeführerin schon mit den Einwendungen gegen das Projekt gegen die vorgesehenen Beiträge opponiert habe, sei klar

gewesen, dass es Widerstand gegen den Beitragsplan geben werde. Beitragsbetroffene müssten sodann vor Baubeginn Gelegenheit haben, sich gegen die Höhe der zu erwartenden Beiträge zu wehren. Es bestehe dann die Möglichkeit, das Projekt oder die Ausschreibung noch anzupassen. Die Beitragspflicht und Beitragsbemessung hänge zudem massgeblich von den Verhältnissen vor Baubeginn ab, welche sich nach Baubeginn kaum mehr zuverlässig eruieren liessen (Replik S. 10).

E. 5.2

Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, das aargauische Recht bestimme nicht, zu welchem Zeitpunkt ein Beitragsplan aufgelegt werden müsse. Sollten sich die Beitragsbetroffenen gegen das Projekt wehren können, müssten Bauprojekt und Beitragsplan gleichzeitig aufgelegt werden. Das werde vom Gesetz aber nicht verlangt (mit Hinweis auf die Rechtsprechung in AGVE 2015 S. 251 ff.). Bei Auflage des Projekts habe die Beschwerdeführerin sowohl von der Beitragspflicht gewusst (seit 8. August 2005) wie die ungefähre Höhe des Beitrags gekannt (seit 30. Oktober 2014). Die Rechtsprechung, wonach der Beitragsanspruch bei verspäteter Auflage verwirke, sei falsch und gründe in einer veralteten Betrachtungsweise (zu starke Gewichtung des alten Baugesetzes; mit Hinweis auf AGVE 2002 S. 502). Aber selbst diese Rechtsprechung lasse Ausnahmen zu, so wegen zeitlicher Dringlichkeit der auszuführenden Arbeiten oder beim System der Gesamtfinanzierung (mit Hinweis auf AGVE 2010 S. 127). Gemäss Bundesgericht sei dem Gebot der Rechtssicherheit Genüge getan, wenn die Eigentümer aufgrund der Gesetzgebung wüssten, dass solche Beiträge einmal erhoben würden (mit Hinweis auf Bundesgerichtsentscheid 2P.84/2005 vom 17. Oktober 2005, Erw. 2.5 und 2P.71/2004 vom

- 12 -

E. 5.3

Gemäss Bundesgericht sollte der Auflagezeitpunkt von Beitragsplänen als wesentliche Verfahrensvorschrift in einem Gesetz geregelt sein (vgl. BGE 2C_1131/2014 vom 5. November 2015 Erw. 3.1 a.E.). Eine solche Regelung fehlt im Kanton Aargau, weshalb die Gerichte in verschiedenen Anläufen den Auflagezeitpunkt festgelegt und präzisiert haben. Diese Rechtsprechung wurde laufend publiziert. Es hat sich folgende Regelung herauskristallisiert: Der Beitragsplan ist frühestens nach Erstellung des auflagereifen Projekts mit Kostenvoranschlag und spätestens vor Baubeginn aufzulegen (AGVE 2002, S. 502 f.). Die Auflage muss bei Baubeginn noch nicht abgeschlossen sein (AGVE 2015 S. 251, bestätigt in BGE 2C_1131/2014 vom 5. November 2015 Erw. 3.1). Die Nichteinhaltung dieser Vorgaben hat zur Folge, dass Beitragsbetroffene einspracheweise die Verwirkung des ihnen gegenüber festgesetzten Beitragsanspruchs geltend machen können. Der Beitragsplan als Ganzes ist aber nicht nichtig (AGVE 2010 S. 133). An dieser, über die Jahre entwickelten und von den oberen Instanzen bestätigten Rechtsprechung ist grundsätzlich festzuhalten. Es haben sich zwischenzeitlich keine Änderungen ergeben, weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung, die ein Abweichen davon nahelegen würden. Der Vollständigkeit halber sei daran erinnert, dass die letzte Revision des hier massgeblichen BauG am 1. Mai 2017 in Kraft getreten ist, ohne dass in der hier massgeblichen Frage neues Recht gesetzt worden wäre. Auch eine Festschreibung der dargestellten etablierten Rechtsprechung wurde damals nicht geprüft.

E. 5.4

Zu klären bleibt, ob im konkreten Fall ein Abweichen von der eben ausgeführten Vorgabe zum Auflagezeitpunkt des Beitragsplans zulässig sein könnte. Nach der Rechtsprechung sind Ausnahmen in besonderen Situationen denkbar, z.B. wegen zeitlicher Dringlichkeit der auszuführenden Arbeiten oder allenfalls im Rahmen des Systems der Gesamtfinanzierung von Erschliessungsanlagen, wo der Beitrag nicht an die Ausführung der einzelnen

- 14 - Projekte geknüpft werden kann (vgl. BGE 2P.84/2005 vom 17. Oktober 2005 Erw. 2.5). Da die Folgen der nicht rechtzeitigen Auflage im Kanton Aargau gravierend sind (AGVE 2010 S. 127) und dem Aspekt der Rechtssicherheit grosses Gewicht zukommt (AGVE 2015 S. 256), insbesondere mit Blick auf allfällige Eigentümerwechsel, vermag nicht jede beliebige Begründung einen Aufschub der Auflage zu rechtfertigen. Die mangelnde gesetzliche Grundlage allein genügt im Normalfall nicht, um eine nicht zeitgerechte Auflage zur begründen. Die beiden von der Rechtsprechung angeführten Ausnahmegründe sind vorliegend nicht gegeben. Es bestand weder besondere Dringlichkeit, noch geht es um eine Gesamtfinanzierung (Protokoll S. 5.).

E. 5.5.1

Speziell ist hingegen vorliegend, dass der Verursacherknoten vom Kanton gebaut wurde. Dieser ist nicht berechtigt, nach erschliessungsabgaberechtlichen Massstäben von den bevorteilten Privaten direkt Baubeiträge zu erheben. Einer solchen Abgabenerhebung fehlt die gesetzliche Grundlage im BauG. Soweit sich eine Gemeinde aber an den Kosten eines derartigen Bauvorhabens zu beteiligen hat, steht es ihr frei, wenn die erschliessungsabgaberechtlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind, diese Kosten ganz oder teilweise auf die bevorteilten Privaten zu überwälzen.

E. 5.5.2

Die Besonderheit beim Verursacherknoten B liegt also darin, dass im Unterschied zum Regelfall Bauausführung und Beitragsplanverfahren nicht derselben Hand waren. Der Kanton hatte als Bauherr den Baubeginn zu bestimmen, die Gemeinde den Ablauf der Beitragsplanaufgabe. Der Gemeinderat konnte daher nicht, wie sonst üblich, Baustart und Beginn der Beitragsplanaufgabe aufeinander abstimmen. Er macht nun geltend, er sei von der (zu) kurzen Zeitspanne (rund drei Wochen) zwischen Startsetzung und Baubeginn überrascht worden. Die Zeit habe nicht gereicht für einen rechtzeitigen Auflagebeginn. Das Bauprojekt wurde Anfang 2017 vom Regierungsrat genehmigt. Anschliessend wurde das Enteignungsverfahren durchgeführt und im Oktober 2017 abgeschlossen. Darüber war auch der Gemeinderat Q. informiert worden (Schreiben SKE vom 23. Oktober 2017), was er an der Verhandlung vom 12. Januar 2022 bestätigte (Protokoll S. 6). Der Auflage des Beitragsplans stand danach nichts mehr im Wege. Die Kosten für den Landerwerb standen fest – darauf hatte der Gemeinderat noch warten wollen (Erw. 5.2.), aber nicht müssen (Erw. 5.3.). Beim dem Beitragsplan zugrundeliegenden Kostenvoranschlag handelt es sich um Schätzungen, die aufgrund der Entwicklungen der Bauausführung oder bei Rechtsmittelverfahren für den Rechtserwerb bedarfsfalls nachträglich anzupassen sind (definitive

- 15 - Abrechnung). Ein praxisgemässer Auflagebeginn vor dem 26. März 2018 wäre objektiv betrachtet ohne weiteres möglich gewesen. Allenfalls hätte auf Intervention des Gemeinderats auch ein Aufschub des Baubeginns erreicht werden können. Auch aus der Besonderheit der kantonalen Bauherrschaft ergibt sich vorliegend kein Grund für eine Praxisänderung.

E. 5.5.3

Dass die Gemeinde die Beitragsbetroffenen vorab mehrfach informiert hatte, kann nicht ausschlaggebend sein. Einerseits sind Vorinformationen zu einer beabsichtigten Beitragserhebung im Rahmen der Vorstellung eines Projekts nichts Ungewöhnliches. Die zeitlichen Vorgaben zur förmlichen Auflage könnten auf diese Weise regelmässig umgangen werden. Zudem wäre bei Handänderungen zwischen Vorinformation und Baubeginn nicht sichergestellt, dass die Käufer Kenntnis des sie treffenden Beitrags erhielten. Aus Vorinformationen können Beschwerdeführende keine Rechte, Gemeinden aber auch keine Pflichten ableiten. Die Durchführung von Informationsveranstaltungen entbindet den Gemeinderat nicht von der korrekten Durchführung des späteren Beitragsplanverfahrens. Aufgrund des zu erwartenden Widerstands der Beschwerdeführerin hätte der Gemeinderat Q. allen Grund gehabt, die bekannten Verfahrensvorgaben strikte einzuhalten. Zwischen einer Informationsveranstaltung und der förmlichen Beitragsplanaufgabe verstreichen im Übrigen nicht selten mehrere Jahre – so auch im vorliegenden Fall. Mit Beginn der Beitragsplanaufgabe wird bestimmt, wer beitragspflichtig ist (der jeweilige Eigentümer zu diesem Zeitpunkt, vgl. Erw. 4.1.3.). Es kann schon aus diesem Grund nicht sein, dass andere Handlungen als die im Gesetz vorgegebenen (öffentliche Auflage oder die Zustellung von Einzelverfügungen, vgl. § 35 Abs. 1 BauG) als förmliche Eröffnung eines Beitrags gelten.

E. 5.5.4

Von Gesetzes wegen gibt es eine einzelne Ausnahme, wo die Beitragsplanaufgabe erst nach der Bauausführung erfolgt (vgl. dazu § 37 Abs. 2 BauG). Dieser Fall ist indessen mit der vorliegenden Konstellation nicht zu vergleichen. Die vorfinanzierten Erschliessungsanlagen werden von einer besonders profitierenden privaten Bauherrschaft erstellt, die sich mit der Kostenverteilung auf andere Nutzniessende gedulden muss, bis die Vorzeitigkeit entfallen ist, also der Erstellungszeitpunkt nach dem Erschliessungsprogramm der öffentlichen Hand gekommen ist. Diese Wartezeit haben die Vorfinanzierenden zinslos zu gewähren. Bei einem kantonalen Bauprojekt mit Gemeindebeteiligung handelt es sich dagegen letztlich um ein normales Erschliessungsvorhaben der öffentlichen Hand, wie wenn die Gemeinde selbst tätig geworden wäre.

- 16 -

E. 5.5.5

Zusammenfassend ist der Beitragsplan hier von der Gemeinde Q. unbestritten verspätet aufgelegt worden. Der angefochtene Beitrag der Beschwerdeführerin ist daher praxismässig verwirkt. Gründe für eine Praxisänderung sind weder grundsätzlich noch aufgrund der konkreten Umstände gegeben. Die Beschwerde ist gutzuheissen. 6. 6.1. Abschliessend sind die Verfahrenskosten zu verlegen. Die Beschwerdegegnerin unterliegt, weshalb sie die Kosten zu übernehmen hat (§ 31 Abs. 2 VRPG). Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten. 6.2. Die Beschwerdegegnerin hat der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin zudem einen Parteikostenersatz zu bezahlen (§ 32 Abs. 2 und § 29 VRPG). 6.3. Der Vertreter der Beschwerdeführerin reichte an der Verhandlung eine Aufstellung des gehabten Zeitaufwands (14.5 h zuzüglich Verhandlung [vgl. Protokoll S. 2]) ein. Ausnahmsweise wurde auf eine Kenntnissgabe der Aufwandaufstellung an die Gegenpartei verzichtet, da diese im Vergleich zur abgegebenen

Honorarnote des Gegenanwalts und aus Sicht des Gerichts offensichtlich keinen übertriebenen Aufwand ausweist. 6.3.1. Die Entschädigung richtet sich nach dem Pauschalrahmentarif im Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif, AnwT, SAR 291.150) vom 10. November 1987. Innerhalb des vorgesehenen Rahmens richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts sowie der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls (§ 8a Abs. 1 lit. a und Abs. 2 AnwT). Davon kann in Ausnahmefällen (besonderes hoher Aufwand oder Missverhältnis zwischen Entschädigung und tatsächlich geleisteter Arbeit) abgewichen werden (§ 8b AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag, inklusive Auslagen und MWST, festgelegt (§ 8c AnwT). Bei hohem Streitwert kann die Entschädigung zudem bis zu einem Drittel herabgesetzt werden. Diese Bestimmung gilt entgegen dem Wortlaut für die Vertreter beider Seiten (§ 12a AnwT; AGVE 2011, S. 247).

- 17 - 6.3.2. Vorliegend beträgt der Streitwert Fr. Fr. 63'024.45. Der Entschädigungsrahmen für Streitwerte über Fr. 50'000.00 bis Fr. 100'000.00 geht von Fr. 3'000.00 bis Fr. 10'000.00 (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziff. 7 AnwT). Entsprechend der Bedeutung des Falls liegt die tarifgemässe Entschädigung für den genannten Streitwert in der Regel innerhalb eines Bands von Fr. 3'500.00 bis Fr. 7'000.00. Der massgebende Aufwand wie auch die Schwierigkeit werden im vorliegenden Verfahren als mittel beurteilt. Das ergibt für ein vollständig durchgeführtes Verfahren eine Entschädigung von Fr. 5'300.00 (inkl. MWST und Auslagen). Diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin zu ersetzen. Das Gericht erkennt:

E. 10

Januar 2005). Es gebe weder eine gesetzliche Grundlage für eine zeitliche Beschränkung der Beitragserhebung noch für eine Verwirkungsfrist. Der Gemeinderat Q. habe von Anfang an kommuniziert, dass Beiträge zu leisten seien. Diese seien auch Teil der Projekteinwendungen gewesen, welche die Beschwerdeführerin dann zurückgezogen habe (Vernehmlassung S. 18 f.). Die Beschwerdeführerin sei durch die Auflage des Beitragsplans nach Baubeginn nicht beschwert, weil sie bei der Projektauflage bereits alle Grundlagen und Folgen gekannt habe (Duplik S. 5). Mangels eines Nachteils infolge der Auflage nach Baubeginn könne der Anspruch nicht verwirkt sein (Duplik S. 9). Die Beschwerdeführerin habe das Projekt – auch in Kenntnis der ungefähren Kosten – nicht verhindern wollen. Es sei daher irrelevant, zu welchem Zeitpunkt der Beitragsplan aufgelegt werde. Es gehe darum, das Projekt als Ganzes beurteilen zu können (Duplik S. 10). Die Beschwerdegegnerin führt weiter aus, sie sei selber vom kurzfristigen Baubeginn des Kantons, der die Federführung gehabt habe, überrascht worden. Zwischen Startsitung (6. März 2018) und Baustart (26. März 2018) hätten nur drei Wochen gelegen und die Osterfeiertage und Ferien hätten bevorgestanden. Es sei der Gemeinde nicht möglich gewesen, in- nert dieser Zeit den Beitragsplan zu genehmigen und öffentlich aufzulegen. Er sei daher erst während der Bauausführung aufgelegt worden (Genehmigung des Beitragsplans am 23. April 2018, Schreiben an die Betroffenen am 8. Mai 2018, Auflage vom 14. Mai 2018 – 13. Juni 2018; Vernehmlassung S. 11 f.). Es sei irrelevant, ob der Beitragsplan früher hätte aufgelegt werden können. Man habe bewusst zugewartet, bis konkretere Projektzahlen vorgelegen hätten und Klarheit über den Fortschritt bei der "Landumlegung" bestanden habe – nicht zuletzt, weil sich die Beschwerdeführerin quer gestellt habe (Duplik S. 5 f.). Die Dringlichkeit sei aus Sicht der Gemeinde objektiv begründet; es brauche sie aber nicht, um auf die Verwirkungsfrist zu verzichten (Duplik S.

7). Der Zeitpunkt der Beitragsplanaufgabe könne nicht massgebend für die Beitragspflicht sein. Eine falsche Berechnung oder Gewichtung könne im vorliegenden Verfahren noch korrigiert werden. Eine Änderung des bewilligten Projekts sei ohnehin nicht mehr möglich. Es gebe keine objektiv sachlichen Gründe für eine Beitragsplanaufgabe vor Baubeginn. Das Risiko allenfalls vernichteter Beweise sowie der Budgetwahrung liege bei der Beschwerdegegnerin. Der letztlich geforderte Beitrag liege nahe bei dem erstmals ausgewiesenen im 2014, wo den Beteiligten der Entwurf des Beitragsplans

- 13 - vorgestellt worden sei. Die erste persönliche Vorinformation könne auch als beschränkte Auflage gemäss § 35 BauG betrachtet werden (Vernehmlassung S. 19 f.; Duplik S. 10). Sowohl das Bundesgericht wie auch das Verwaltungsgericht verlangten eine gesetzliche Grundlage für die Verwirkung. Diese fehle im Kanton Aargau. Ohne Verwirkungsfrist sei die Auflage nicht verspätet (Duplik S. 11).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.