

BGer 1C 656/2020 vom 4. August 2021

Bundesgericht, 2021-08-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_656_2020

FR: TF 1C 656/2020 du 4 août 2021

IT: TF 1C 656/2020 del 4 agosto 2021

Regeste

Ersatzabgabe; Bau- und Planungsrecht | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil in einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Dagegen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegeben. Gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit dazu erhalten hat (lit. a), durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Von der Ersatzabgabe bzw. deren Erhöhung ist nur die leistungspflichtige Person belastet. Im gemeinderätlichen Entscheid vom 3. August 2017 wird "der Gesuchsteller" zu einer Ersatzabgabe von Fr. 46'028.50 verpflichtet und im Entscheid vom 26. September wird diese Abgabe auf Fr. 230'142.55 angehoben. Aus den beiden Entscheiden geht hervor, dass es sich beim Gesuchsteller um die A. _____ (Bauherrin in Bezug auf das abgeänderte Baugesuch) handelt, nicht aber um die B. _____ AG. Auf die Beschwerde ist somit in Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 im Grundsatz einzutreten, nicht einzutreten ist auf sie dagegen in Bezug auf die Beschwerdeführerin 2. Unzulässig ist der Antrag, auch der Entscheid des Gemeinderats vom 26. September 2019 sei aufzuheben. Dieser ist durch das Urteil des Kantonsgerichts ersetzt worden (Devolutiveffekt) und gilt als inhaltlich mitangefochten (BGE 136 II 539 E. 1.2; 134 II 142 E. 1.4; je mit Hinweis). Auf die in der Beschwerde geäusserte Kritik an der Begründung des gemeinderätlichen Entscheids ist deshalb nicht einzugehen.

E. 2

Das Kantonsgericht beurteilte die Zulässigkeit des Widerrufs des Baubewilligungsentscheids in Bezug auf die Höhe der Ersatzabgabe unter dem Gesichtspunkt von § 116 Abs. 1 VRG. Nach dieser Bestimmung kann die Verwaltungsbehörde aus wichtigen Gründen ihre Entscheide ausserhalb eines Revisionsverfahrens von Amtes wegen oder auf Gesuch hin ändern oder aufheben, soweit nicht besondere Vorschriften, der Grundsatz von Treu und Glauben oder andere allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze dies ausschliessen oder einschränken. In einem ersten Schritt prüfte das Kantonsgericht, ob die Ersatzabgabe im Entscheid vom 3. August 2017 falsch berechnet worden war, was es bejahte (vgl. E. 3 hiernach). In einem zweiten Schritt wog es das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung gegen das Interesse am Vertrauensschutz und an der Rechtssicherheit ab. Dabei kam es zum Ergebnis, dass die Interessenabwägung einen Widerruf zulasse (vgl. E. 4 hiernach). Die Beschwerdeführerin 1 erblickt darin eine willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts. Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor,

wenn der angefochtene 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; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht. Zudem ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 145 II 32 E. 5.1; 142 V 513 E. 4.2; je mit Hinweisen).

E. 3.1

Gemäss § 158 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Luzern vom 7. März 1989 (PBG; SRL Nr. 735) hat der Bauherr bei Wohnbauten und Überbauungen mit sechs und mehr Wohnungen auf privatem Grund Spielplätze und andere Freizeitanlagen zu erstellen (Abs. 1). Die Grösse der Spielplätze und der Freizeitanlagen beträgt mindestens 15 m² pro Wohnung, die drei oder mehr Zimmer aufweist (Abs. 2). Unter den Voraussetzungen, die in § 159 PBG aufgeführt und hier unstrittig erfüllt sind, ist der Bauherr von dieser Pflicht entbunden, er muss jedoch stattdessen eine angemessene Ersatzabgabe entrichten (Abs. 1). Die Höhe der Abgabe ist von den Stimmberechtigten im Bau- und Zonenreglement oder in einem besonderen Reglement festzulegen (Abs. 2). In der Gemeinde Horw beträgt sie gemäss Art. 43 des Bau- und Zonenreglements (BZR) vom 26. September 2010 Fr. 50.-- pro m² AGF (anrechenbare Geschossfläche), wobei dieser Betrag an den schweizerischen Baupreisindex anzupassen ist.

E. 3.2

Dem Urteil des Kantonsgerichts ist zu entnehmen, dass die Ersatzabgabe in der Baubewilligung vom 3. August 2017 durch eine Multiplikation der Fläche der gesetzlich geforderten Spielplätze und anderen Freizeitanlagen (890.3 m²) mit dem (indexbereinigten) Wert von Fr. 51.70 Fr./m² errechnet wurde, in der Widerrufungsverfügung hingegen durch eine Multiplikation der anrechenbaren Geschossfläche (4'451.5 m²) mit Fr. 51.70 Fr./m². Das Kantonsgericht erwog, die Berechnung in der Widerrufungsverfügung sei korrekt gewesen, die Festlegung der Ersatzabgabe in der Baubewilligung vom 3. August 2017 dagegen von Anfang an rechtsfehlerhaft.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin 1 ist dagegen der Auffassung, das Kantonsgericht habe Art. 43 BZR willkürlich ausgelegt. Bezugsgrösse für die Berechnung der Ersatzabgabe müsse die fehlende Fläche an Spielplätzen und anderen Freizeitanlagen bilden, die hier 890.3 m² betrage. Werde stattdessen auf die anrechenbare Geschossfläche abgestellt, die 4'451.50 m² betrage, führe dies im Ergebnis dazu, dass für eine fünfmal so grosse Fläche eine Ersatzabgabe bezahlt werden müsse. Das komme einer Strafgebühr gleich, sei unverhältnismässig und entspreche nicht den Absichten des Gesetzgebers.

E. 3.4

Eine willkürliche Anwendung von Art. 43 BZR ist nicht erkennbar. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht hervor, dass sich die Ersatzabgabe nach der anrechenbaren Geschossfläche bemisst und nicht nach der fehlenden Fläche an Spielplätzen und anderen Freizeitanlagen. Die Kritik, dies führe zu unverhältnismässig hohen Abgaben, betrifft nicht die Auslegung von Art. 43 BZR, sondern die Frage, ob die Ersatzabgabe im Sinne von § 159 PBG "angemessen" ist und ob im Bundesrecht verankerte abgaberechtliche Prinzipien (Legalitäts-, Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) eingehalten wurden. Darauf ist

erforderlichenfalls später zurückzukommen.

E. 4.1

Verfügungen werden nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist oder nach Abschluss des Rechtsmittelverfahrens formell rechtskräftig und damit grundsätzlich unabänderlich. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und der Literatur kann auf eine als materiell fehlerhaft erkannte Verfügung dennoch insbesondere wegen unrichtiger Sachverhaltsfeststellung, fehlerhafter Rechtsanwendung oder nachträglicher Änderung der Sach- oder Rechtslage zurückgekommen werden, sofern wichtige öffentliche Interessen berührt sind. Fehlen gesetzliche Bestimmungen über die Möglichkeit einer Änderung einer Verfügung, so ist darüber anhand einer Interessenabwägung zu befinden, bei welcher das Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts dem Interesse am Vertrauensschutz gegenüberzustellen ist (BGE 141 IV 55 E. 3.4.2 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur). Da hier eine kantonale Gesetzesbestimmung den Widerruf regelt (§ 116 Abs. 1 VRG), ist im Folgenden zu prüfen, ob das Kantonsgericht bei deren Anwendung das Willkürverbot verletzt hat. Da sich die Bestimmung an den in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung anerkannten allgemeinen Grundsätzen zum Widerruf orientiert, was auch aus dem angefochtenen Urteil des Kantonsgerichts hervorgeht, können diese Grundsätze bei der Prüfung mitberücksichtigt werden (vgl. Urteil 2C_810/2010 vom 20. September 2011 E. 2.3).

E. 4.2

Das Kantonsgericht erwog im Rahmen seiner Interessenabwägung, dass der Erlös aus den Ersatzabgaben gemäss § 159 Abs. 4 PBG für die Erstellung und den Unterhalt von öffentlichen Spielplätzen und anderen Freizeitanlagen zu verwenden sei. In der Gemeinde Horw werde mit den Abgaben ein besonderer Fonds für Spielplätze und Freizeitanlagen gespiesen. Weil der zu Unrecht nicht erhobene Betrag für diesen Fonds von erheblicher Bedeutung sei, liege ein gewichtiger Änderungsgrund vor. Auf der anderen Seite stehe das rein wirtschaftliche Interesse der Beschwerdeführerinnen, welches das gewichtige öffentliche Interesse an einer möglichst uneingeschränkten gesetzmässigen Erhebung der Ersatzabgabe nicht aufzuwiegen vermöge. Auch in Anbetracht der erheblichen Baukosten trete die Höhe der Ersatzabgabe in den Hintergrund. Die Beschwerdeführerinnen würden im Übrigen nicht geltend machen, dass sie deswegen in eine wirtschaftliche Notlage geraten würden.

E. 4.3

Das Interesse am Vertrauensschutz bzw. der Rechtssicherheit geht demjenigen an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts unter anderem dann vor, wenn die Verfügung in einem Verfahren ergangen ist, in dem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren. In derartigen Fällen kann nur ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse einen Widerruf rechtfertigen (BGE 144 III 285 E. 3.5 mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund gelten etwa Steuerveranlagungen nach Eintritt der Rechtskraft als grundsätzlich unabänderlich (vorbehältlich eines gesetzlich vorgesehenen Revisionsgrundes). Dies rechtfertigt sich dadurch, dass sie in einem Verfahren ergehen, in dem der Sachverhalt besonders eingehend untersucht wird und sie das Steuerrechtsverhältnis für einen zeitlich abgeschlossenen und einmaligen Sachverhalt regeln. Bei der hier umstrittenen Ersatzabgabe verhält es sich ähnlich, da ihre Festsetzung im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens ebenfalls auf einer eingehenden Ermittlung und

Prüfung der massgebenden Faktoren beruhte (zum Ganzen: Urteil 2C_810/2010 vom 20. September 2011 E. 3.2 f. mit Hinweisen). Dieser Umstand verleiht somit dem Interesse an der Rechtssicherheit und am Vertrauensschutz ein besonderes Gewicht und spricht gegen die Widerrufbarkeit der in der Baubewilligung vom 3. August 2017 verfügten Ersatzabgabe zuungunsten der Abgabepflichtigen. Bei rechtskräftigen Steuerveranlagungen lässt die bundesgerichtliche Rechtsprechung ausnahmsweise eine nachträgliche Abänderung zuungunsten des Steuerpflichtigen auch bei Fehlen von Revisionsgründen zu, wenn der Fehler auf ein offensichtliches Versehen der Steuerbehörde zurückzuführen ist und für den Steuerpflichtigen ohne Weiteres erkennbar war. Veranlagt etwa eine Behörde einen Steuerpflichtigen um ein Vielfaches zu tief, weil sie irrtümlich von einem zehnmal zu tiefen Einkommen ausgeht, ist eine Nachforderung zulässig (Urteil 2C_810/2010 vom 20. September 2011 E. 4.1 mit Hinweisen). Ein derartiger Ausnahmefall ist hier indessen zu verneinen, auch wenn die Gemeinde behauptet, der Fehler sei offensichtlich gewesen. Zu berücksichtigen ist insofern zweierlei. Zum einen erscheint nicht ohne Weiteres einleuchtend, dass für die Primärpflicht (Erstellen von Spielplätzen und Freizeitanlagen) auf die Anzahl Wohnungen einer bestimmten Grösse abzustellen ist, während in Bezug auf die Sekundärpflicht (Ersatzabgabe) die anrechenbare Geschossfläche massgebend sein soll. Letztere korreliert nämlich weder direkt mit der erforderlichen Fläche an Spielplätzen und Freizeitanlagen noch mit der Anzahl Wohnungen, die drei oder mehr Zimmer aufweisen. Zum andern haben selbst die Gemeindebehörden von Horw nicht weniger als vier Anläufe gebraucht, um zur definitiven Berechnungsweise in der Widerrufsverfügung vom 26. September 2019 zu gelangen. Neben den beiden Baubewilligungen, in denen die Ersatzabgabe anhand der fehlenden Fläche an Spielplätzen und Freizeitanlagen berechnet wird, ist in dieser Hinsicht auch auf das Schreiben der Gemeinde an die Beschwerdeführerin 1 vom 18. April 2019 hinzuweisen. Darin wird auf die bisher fehlerhafte Berechnung hingewiesen und stattdessen eine neue Formel verwendet, die sich allerdings auch von derjenigen, die einige Monate später in der Widerrufsverfügung angewendet wird, stark unterscheidet. Konkret wird ein Betrag von Fr. 344.70 (statt Fr. 51.70) mit der erforderlichen Fläche an Spielplätzen und Freizeitanlagen multipliziert, wobei für diese ein Wert von noch lediglich 390 m² eingesetzt wird. Auch angesichts dieses Unvermögens der Gemeindebehörden, eine einheitliche Berechnungsweise in die Praxis umzusetzen, kann nicht davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführerin 1 hätte die Fehlerhaftigkeit der Berechnung in der Baubewilligung vom 3. August 2017 erkennen müssen. Hinzu kommt, dass die Gemeinde durch eine wiederholte Verwendung der gleichen Berechnungsformel in den beiden Baubewilligungen das Vertrauen in die fehlerhafte Gebührenfestsetzung noch verstärkte. Die Beschwerdeführerin 1 als Gesuchstellerin im zweiten Baubewilligungsverfahren durfte mit anderen Worten im Umstand, dass wiederum die gleiche Berechnungsformel verwendet wurde wie im ersten, eine Bestätigung dafür erblicken, dass es sich um eine rechtskonforme Praxis handelte (vgl. dazu ebenfalls Urteil 2C_810/2010 vom 20. September 2011 E. 3.3). Schliesslich erscheint die Qualifizierung und Gewichtung der Interessen durch das Kantonsgericht auch in anderer Hinsicht einseitig. Es ist nicht einzusehen, weshalb das Interesse des Staats an der nachträglichen Erhöhung einer bereits verfügten Abgabe als gewichtiger einzustufen ist, nur weil die Abgabe zweckgebunden verwendet werden muss. Würden in der Gemeinde Horw die Mittel aus dem Fonds nicht ausreichen, um genügend öffentliche Spielplätze oder andere Freizeitanlagen zu bauen, was der Gemeinderat im Übrigen nicht geltend macht, könnten dafür auch andere Mittel eingesetzt werden. Mithin sind sowohl auf Seiten der

Gemeinde als auch der Abgabepflichtigen finanzielle Interessen betroffen. Nur die Interessen der Verfügungsadressatin als "rein wirtschaftlich" zu qualifizieren und deshalb als weniger gewichtig einzustufen, ist somit nicht haltbar. Insgesamt ist festzuhalten, dass sich das Kantonsgericht im Rahmen seiner Interessenabwägung von unzutreffenden Annahmen hat leiten lassen und wesentliche Elemente, die für den Schutz des Vertrauens der Verfügungsadressatin sprechen, unberücksichtigt gelassen hat. Der Schluss, die Voraussetzungen für einen Widerruf nach § 116 Abs. 1 VRG seien erfüllt, erweist sich deshalb als willkürlich.

E. 5

Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 ist somit nicht einzutreten, während diejenige der Beschwerdeführerin 1 gutzuheissen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben. Damit erübrigt sich, auf die weiteren in der Beschwerde vorgetragene Rügen einzugehen. Diesem Verfahrensausgang entsprechend ist der Beschwerdeführerin 2 eine reduzierte Gerichtsgebühr aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG), während im Übrigen auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten ist (Art. 66 Abs. 4 BGG). Die Gemeinde Horw hat die Beschwerdeführerin 1 mit Fr. 3'000.-- zu entschädigen.

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