

# **BGer 2P.286/2006 vom 27. Februar 2007**

Bundesgericht, 2007-02-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.286\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.286_2006)

FR: TF 2P.286/2006 du 27 février 2007

IT: TF 2P.286/2006 del 27 febbraio 2007

## **Regeste**

Art. 50 Abs. 1 BV (Gemeindeautonomie; Baupolizeigebühren) | Öffentliche Finanzen & Abgaberecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Zwar ist am 1. Januar 2007 das neue Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; AS 2006 1205) in Kraft getreten. Nach Art. 132 Abs. 1 BGG ist hier aber noch das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) anwendbar, da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes ergangen ist.

### **E. 1.2**

Die Eingabe richtet sich gegen einen letztinstanzlichen Entscheid (vgl. Art. 86 Abs. 1 OG), der in Anwendung kantonalen Abgaberechts erging und gegen den auf Bundesebene kein anderes Rechtsmittel als die staatsrechtliche Beschwerde offen steht (vgl. Art. 84 Abs. 2 OG).

### **E. 1.3**

Der angefochtene Entscheid schliesst das kantonale Verfahren nicht ab, sondern weist die Streitsache in den Erwägungen (E. 4d) zur Neu beurteilung an die beschwerdeführende Gemeinde zurück. Es handelt sich daher um einen Zwischenentscheid, gegen den nach Art. 87 Abs. 2 OG die staatsrechtliche Beschwerde nur zulässig ist, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann. Ein solcher ist nach der Rechtsprechung zu bejahen, wenn eine Gemeinde durch einen Rückweisungsentscheid gezwungen wird, entgegen ihrer Auffassung eine neue Anordnung zu erlassen (BGE 129 I 313 E. 3.3 S. 318, mit Hinweisen). Eine derartige Situation liegt hier vor, da das Verwaltungsgericht im angefochtenen Urteil die Beschwerdeführerin verpflichtet, die von der Beschwerdegegnerin zu entrichtende Baubewilligungsgebühr neu (tiefer) festzusetzen. Die Beschwerde erweist sich daher unter diesem Gesichtspunkt als zulässig.

### **E. 1.4**

Die Stadt Chur wird durch den angefochtenen Entscheid in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt berührt. Sie ist daher legitimiert, wegen Verletzung der Gemeindeautonomie staatsrechtliche Beschwerde zu führen. Ob die von ihr beanspruchte Autonomie besteht, ist keine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung (BGE 128 I 3 E. 1c).

### **E. 1.5**

Soweit die Stadt Chur mehr verlangt als die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden ( BGE 129 I 173 E. 1.5).

### **E. 2.1**

Die Stadt Chur rügt eine Verletzung ihrer Autonomie ( Art. 50 Abs. 1 BV ). Diese erblickt sie darin, dass sie vom Verwaltungsgericht angewiesen wird, die von ihr festgesetzte Bewilligungsgebühr herabzusetzen. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der Stadt Chur bei der Erhebung von Baubewilligungsgebühren überhaupt Autonomie zukommt.

### **E. 2.2**

Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung des kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen ( BGE 129 I 290 E. 2.1).

### **E. 2.3**

Art. 65 der Verfassung des Kantons Graubünden vom 18. Mai 2003 (KV/GR; in Kraft getreten am 1. Januar 2004) gewährleistet die Autonomie der Gemeinden; ihr Umfang wird durch das kantonale Recht bestimmt (Abs. 1). Die Gemeinden sind insbesondere befugt, ihre Organisation zu bestimmen, ihre Behörden und Verwaltung einzusetzen sowie ihre finanziellen Angelegenheiten selbständig zu ordnen (Abs. 2). Gemäss Art. 39 Abs. 1 des Gemeindegesetzes des Kantons Graubünden vom 28. April 1974 (Gemeindegesetz; GG/GR) deckt die Gemeinde ihren Finanzbedarf insbesondere aus Steuern, Vermögenserträgen sowie Beiträgen und Gebühren. Besondere Leistungen sind soweit möglich und zumutbar verursachergerecht durch Kausalabgaben zu finanzieren (Abs. 2).

### **E. 2.4**

Die Beschwerdeführerin beruft sich in diesem Zusammenhang zudem auf Art. 107 Abs. 2 Ziff. 6 in Verbindung mit Art. 96 Abs. 1-3 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden vom 6. Dezember 2004 (Raumplanungsgesetz; KRG/GR). Da dieses Gesetz erst am 1. November 2005 in Kraft getreten ist und keine ausdrückliche Rückwirkung für die in Frage stehenden Bestimmungen vorsieht, ist mit der Beschwerdegegnerin davon auszugehen, dass es für die hier streitige, am 12. September 2005 erlassene Gebührenverfügung ohne Bedeutung ist.

### **E. 2.5**

Das anwendbare kantonale Recht (E. 2.3) enthält keine konkreten Vorgaben für die Bemessung und Erhebung von Baubewilligungsgebühren, womit den Gemeinden in diesem Bereich eine erhebliche Entscheidungsfreiheit verbleibt. Sie sind nicht nur autonom beim Erlass der kommunalen Gebührenordnung, sondern sie geniessen den Schutz ihrer Autonomie auch bei der Anwendung dieser Vorschriften.

### **E. 2.6**

Die Stadt Chur kann sich deshalb mit der Beschwerde wegen Verletzung ihrer Autonomie dagegen zur Wehr setzen, dass eine kantonale Behörde in einem Rechtsmittelverfahren ihre Prüfungsbefugnis überschreitet oder die den betreffenden Sachbereich ordnenden kommunalen, kantonalen oder bundesrechtlichen Vorschriften falsch anwendet. Sie kann

ebenfalls geltend machen, die kantonalen Behörden hätten die Tragweite eines Grundrechts verkannt und dieses zu Unrecht als verletzt betrachtet. Soweit es um die Handhabung von eidgenössischem oder kantonalem Verfassungsrecht geht, prüft das Bundesgericht das Vorgehen der kantonalen Behörden mit freier Kognition, sonst nur auf Willkür hin ( BGE 129 I 410 E. 2.3 S. 414, mit Hinweisen).

### **E. 2.7**

Unbestritten ist, dass die Beschwerdegegnerin für das in Frage stehende Bauvorhaben grundsätzlich eine Bewilligungsgebühr zu entrichten hat; streitig ist allein deren Bemessung.

### **E. 3.1**

Nach Art. 111 (Marginale: "Gebühren") Abs. 1 des vom Kleinen Rat (Regierungsrat) des Kantons Graubünden am 27. Februar 1960 genehmigten Baugesetzes der Stadt Chur vom 7. Februar 1960 (Baugesetz) wird "für das Baubewilligungsverfahren je nach dem Umfang der Baute eine Gebühr erhoben"; "der Gemeinderat" (Legislative) "erlässt eine Gebührenordnung". Laut Art. 1 lit. a der vom Gemeinderat der Stadt Chur auf dieser Grundlage am 24. Februar 1994 beschlossenen Gebührenverordnung für Baubewilligungsverfahren (Gebührenverordnung) wird für die Behandlung von Baugesuchen gemäss Art. 99 des Baugesetzes sowie für die Kontrolle der Bauten gemäss Art. 112 des Baugesetzes für Bauten und Anlagen, die der Schätzung durch die Gebäudeversicherung unterliegen, eine Gebühr von 2 1/4 ‰ des Gebäudeversicherungswertes (Neuwert), mindestens aber Fr. 200.-- erhoben.

### **E. 3.2**

Gebühren sind das Entgelt für eine bestimmte, vom Pflichtigen veranlasste Tätigkeit des Gemeinwesens oder für die Benützung einer öffentlichen Einrichtung. Bei der Baubewilligungsgebühr handelt es sich um eine so genannte Verwaltungsgebühr, welche als Entgelt für die im Zusammenhang mit einer Baubewilligung stehende staatliche Tätigkeit (Prüfung der Baugesuchsunterlagen, Erarbeitung der Baubewilligung, Baukontrolle der Baupolizei und deren weitere Aufwendungen, etc.) erhoben wird.

### **E. 3.3**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bedürfen öffentliche Abgaben - abgesehen von Kanzleigebühen - einer Grundlage in einem formellen Gesetz. Delegiert das Gesetz die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an den Ordnungsgeber, so muss es zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen der Abgabe selber festlegen (vgl. auch Art. 164 Abs. 1 lit. d BV ). Diese Anforderungen hat die Rechtsprechung für die Abgabebemessung bei gewissen Arten von Kausalabgaben gelockert: Sie dürfen namentlich dort herabgesetzt werden, wo das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt ( BGE 130 I 113 E. 2.2, mit Hinweisen; Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, in: ZBl 2003 S. 505 ff., S. 514 u. 516, mit Literaturhinweisen).

### **E. 3.4**

Diese von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Vorgaben im formellen Gesetz, auf welche sich Abgabebesitzer nachgeordneter Behörden

stützen müssen, gelten indessen nur für die Delegation von Regelungskompetenzen an Exekutivbehörden, nicht aber dort, wo das Parlament selber - sei es von Verfassungen wegen oder aufgrund einer Gesetzesdelegation - zur Festsetzung der Abgaben zuständig erklärt wird; Entsprechendes gilt für die Rechtsetzungskompetenz des Gemeindegesetzgebers (Adrian Hungerbühler, a.a.O., S. 515; BGE 120 Ia 265 E. 2a).

### **E. 3.5**

Art. 4 Ziff. 1 der insoweit noch anwendbaren Verfassung der Stadt Chur vom 21. Juni 1964 (die heute geltende Verfassung der Stadt Chur wurde erst in der Volksabstimmung vom 5. Juni 2005 beschlossen) sah vor, dass der Erlass von Verfassungsvorschriften und Gesetzen in Gemeindeangelegenheiten der Volksabstimmung unterliegt. Dem Gemeinderat (Gemeindeparlament) stand der Erlass von Verwaltungsverordnungen (Art. 13 Ziff. 3) sowie der notwendigen Ausführungsbestimmungen zu eidgenössischen und kantonalen Vorschriften (Art. 13 Ziff. 4) zu. Diese in der alten Gemeindeverfassung getroffene Zuständigkeitsordnung schloss die Möglichkeit, dem Gemeindeparlament durch explizite Ermächtigungen in Gemeindegesetzen weitere Rechtsetzungsbefugnisse zu übertragen, nicht aus (die neue Gemeindeverfassung vom 5. Juni 2005 lässt in Art. 26 lit. b für derartige Rechtsetzungsdelegationen nunmehr explizit Raum). Jedenfalls kann nicht von einer willkürlichen Verletzung der Gemeindeverfassung gesprochen werden, wenn der Gemeinderat sich gestützt auf die entsprechende Delegationsnorm in Art. 111 des kommunalen Baugesetzes als ermächtigt erachtete, die Baubewilligungsgebühren auf dem Verordnungsweg zu regeln. Dieser Erlass des Gemeindeparlaments vermag auch den Anforderungen des Legalitätsprinzips im Abgaberecht zu genügen (vgl. BGE 120 Ia 265 E. 2a).

### **E. 4.1**

Bei der Bemessung der Gebühren sind das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip zu beachten (vgl. BGE 126 I 180 E. 2b/aa; 99 Ia 535 E. 3b). Nach dem Kostendeckungsprinzip soll der Ertrag der Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen, was eine gewisse Schematisierung oder Pauschalisierung der Abgabe nicht ausschliesst ( BGE 126 I 180 E. 3a/aa, mit Hinweisen). Das Äquivalenzprinzip stellt die gebührenrechtliche Ausgestaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dar. Es bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss. Der Wert der Leistung bemisst sich nach dem Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen. Es ist nicht notwendig, dass die Gebühren in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entsprechen; sie sollen indessen nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen sein und nicht Unterscheidungen treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind ( BGE 126 I 180 E. 3a/bb, mit Hinweisen).

### **E. 4.2**

Das Bundesgericht hat wiederholt festgestellt, dass der kantonale und kommunale Gesetzgeber bei der Ausgestaltung von Kausalabgaben innerhalb der verfassungsrechtlichen Schranken - insbesondere Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 BV - über einen

weiten Gestaltungsspielraum verfügt (Urteil 2P.45/2005 vom 30. Juni 2005 E. 3.2, publ. in: ZBI 107/2006 S. 382).

#### **E. 4.3**

Das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip können gebieten, die Gebühr nicht allein in Prozenten oder Promillen des zugrunde gelegten Wertes zu bestimmen, sondern diese in irgendeiner Form noch anderweitig sinnvoll zu begrenzen, soll sie faktisch nicht zu einer Gemengsteuer führen. Denn von einer gewissen Höhe des Basiswertes an lässt es sich nicht mehr rechtfertigen, die Gebühr allein nach einem Prozent- oder Promillesatz festzulegen, da dieser zu einer das Kostendeckungsprinzip sprengenden und mit der konkreten staatlichen Gegenleistung nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis stehenden Höhe der Abgabe führen könnte (vgl. BGE 126 I 180 E. 3c/cc). Unter diesem Gesichtspunkt sind reine Prozent- oder Promillegebühren unter Umständen fragwürdig (vgl. BGE 105 Ia 2 ff.). So hat das Bundesgericht in einem neueren Entscheid festgehalten, bei der Festsetzung von Verwaltungsgebühren dürfe innerhalb eines gewissen Rahmens auch der wirtschaftlichen Situation des Pflichtigen und dessen Interesse am abzugeltenden Akt Rechnung getragen werden, und bei Gerichtsgebühren dürfe namentlich der Streitwert eine massgebende Rolle spielen, wobei es dem Gemeinwesen nicht verwehrt sei, mit den Gebühren für bedeutende Geschäfte den Ausfall in weniger bedeutsamen Fällen auszugleichen. In Fällen mit hohem Streitwert und starrem Tarif, der die Berücksichtigung des Aufwandes nicht erlaube, könne die Belastung allerdings unverhältnismässig werden, namentlich dann, wenn die Gebühr in Prozenten oder Promillen festgelegt werde und eine obere Begrenzung fehle ( BGE 130 III 225 E. 2.3, mit Hinweisen).

#### **E. 4.4**

Auch Pauschalgebühren im Baubewilligungsverfahren sind nur zulässig, wenn sie das Äquivalenzprinzip beachten. Sind sie unabhängig vom tatsächlichen Aufwand, der mit der staatlichen Leistung verbunden ist, geschuldet, erhöht sich die Gefahr einer Verletzung des Äquivalenzprinzips, je grösser der als Bemessungsgrundlage dienende Betrag - meist die Baukosten oder der Gebäudeversicherungswert - ist. Dieser allein sagt wenig über den Aufwand der Behörden im Bewilligungsverfahren aus. Im Gegenteil zeigt die Praxis, dass kleinere Vorhaben mehr Aufwand verursachen können als grössere, insbesondere weil letztere in der Regel professionell vorbereitet werden. Ist bei der Bestimmung der Verfahrenskosten der Umfang der Baute massgebend (wie hier nach Art. 111 des Baugesetzes), darf der Gebäudeversicherungswert, der sich im Wesentlichen nach den Baukosten richtet, wohl mitberücksichtigt werden. Dies entspricht dem legitimen Bedürfnis nach Schematisierung und Vereinfachung der Gebührenermittlung und führt in aller Regel oder zumindest in einer grossen Anzahl von Fällen zu Gebühren, die nach der Wahrscheinlichkeit und den Durchschnittserfahrungen ungefähr dem tatsächlichen Aufwand der Bewilligungsbehörden entsprechen. Dennoch darf der zur Prüfung des Vorhabens tatsächlich nötige Aufwand nicht in jedem Fall völlig ausser Acht gelassen werden. Sinn einer Bestimmung wie Art. 111 des Baugesetzes ist denn auch zu verhindern, dass bei kleinen Bauvorhaben eine Gebühr nach Aufwand erhoben wird, die in keinem Verhältnis zu den Kosten des Bauvorhabens steht. Da bei diesen oftmals nur ein Bruchteil des Aufwandes berechnet werden kann, liegt es nahe, zur Kompensation bei den grösseren Bauvorhaben eine Gebühr zu verlangen, die den Aufwand übersteigt. Die Abgabe darf aber auch in diesen Fällen nie den Charakter einer Gebühr verlieren, wie das der Fall wäre, wenn sie zu den wirklichen Kosten der verlangten Verrichtung in keinem vernünftigen Verhältnis

mehr stünde. Ein Gebührentarif, der einzig auf den Gebäudeversicherungswert abstellt, erlaubt jedoch Gebühren, die in zahlreichen Fällen in keinem Verhältnis mehr zu den Verrichtungen und dem Aufwand der Baupolizeibehörde stehen (vgl. BVR 1998 S. 167 ff.).

### **E. 5.1**

Im vorliegenden Fall beträgt der Gebäudeversicherungswert Fr. 44'414'800.--. Gestützt auf Art. 1 lit. a der Gebührenverordnung ergibt sich dafür die von der Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin in Rechnung gestellte Bewilligungsgebühr von Fr. 99'933.30 (entsprechend 2 1/4 ‰).

### **E. 5.2**

Ob mit der Berechnung dieser Bewilligungsgebühr im konkreten Fall das Kostendeckungsprinzip eingehalten ist, hat das Verwaltungsgericht offen gelassen; dies mit der Begründung, Pauschalgebühren müssten auch vor dem Äquivalenzprinzip stand halten, was hier nicht der Fall sei.

### **E. 5.3**

Gestützt auf die oben (E. 4.1 ff.) dargelegte einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung und die in dieser erwähnte Lehre ist das Verwaltungsgericht zum Ergebnis gelangt, dass die vorliegend pauschal ermittelte Baubewilligungsgebühr von annähernd Fr. 100'000.-- in keinem vernünftigen Verhältnis mehr zu den Handlungen und dem Aufwand der Baubehörde stehe, weshalb sie angemessen zu reduzieren sei. An diesem Ergebnis vermöge die von der Stadt Chur ins Recht gelegte, doch eher laienhafte Zusammenstellung, welche die streitige Gebühr mit einem zeitlichen Aufwand von 60 Mannstagen (à 8,5 Std. zu Fr. 100.--/Std. = Fr. 51'000.--) sowie dem Aufwand der Amtsstellen (372 Stunden zu Fr. 150.--/Std. = rund Fr. 56'000.--) begründe, nichts zu ändern. Abgesehen davon, dass die einzelnen, zum Teil noch mit Bleistift ergänzten und korrigierten Positionen (Arbeitsaufwand für Einzelperson und Amtsstelle insgesamt annähernd 900 Std.) nicht näher belegt seien, sei die eingereichte Zusammenstellung insgesamt auch nicht nachvollziehbar. Jedenfalls genüge sie nicht, um damit die einverlangte Gebühr unter der Optik des Äquivalenzprinzipes betrachtet als wenigstens haltbar qualifizieren zu können. In diesem Lichte betrachtet erweise sich die einverlangte Gebühr von annähernd Fr. 100'000.-- als zu hoch. Die Vorinstanz werde daher nicht umhin kommen, die streitige Gebühr nach Massgabe der dargelegten abgaberechtlichen Grundsätze neu zu bestimmen und festzulegen. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die definitive Gebührenrechnung das Äquivalenzprinzip verletze.

### **E. 5.4**

Diese Ausführungen und Schlüsse des Verwaltungsgerichts können entgegen der Auffassung der Stadt Chur im Ergebnis nicht als unhaltbar und damit willkürlich bezeichnet werden. Was sie vorbringt, ist nicht geeignet, verfassungsrechtlich zu einer anderen Beurteilung zu führen. Unbegründet ist insbesondere der Einwand der Beschwerdeführerin, das Verwaltungsgericht habe ihre Berechnung des konkreten Aufwandes unhaltbar bzw. willkürlich als nicht näher belegt bzw. nicht nachvollziehbar bezeichnet. Die in den Akten liegende "Aufwandberechnung" der Stadt Chur kann offensichtlich nicht ernsthaft als verlässliche Berechnungsgrundlage für eine Gebührenerhebung nach Aufwand bezeichnet werden. Die Beschwerdegegnerin verweist in diesem Zusammenhang denn auch zu Recht auf ein Schreiben der Stadt Chur vom 9. August 2005, in welchem diese ausführt, die internen Abklärungen hätten ergeben, dass die städtischen Amtsstellen für die Behandlung

und Kontrolle des Baugesuches insgesamt mindestens 372 Stunden aufwenden mussten, woraus sich (bei einem mittleren Stundenansatz von Fr. 150.--) Kosten von Fr. 55'800.-- ergäben. Der angefochtene Entscheid verletzt demnach die Autonomie der Stadt Chur nicht.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang hat die Stadt Chur die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht zu tragen ( Art. 156 Abs. 1 und 2 OG ). Sie hat zudem der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren auszurichten ( Art. 159 OG ).

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