

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.124 vom 20. Mai 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-05-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2020.124](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.124)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.124 du 20 mai 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.124 del 20 maggio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss § 26 Abs. 1 des Gemeindegesetzes (SG 170.100) kann gegen letztinstanzliche Verfügungen der Gemeindebehörden nach den Bestimmungen des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) Rekurs an den Regierungsrat erhoben werden. Dieser wie auch das von ihm mit der Behandlung des Rekurses beauftragte Departement können den Rekurs gestützt auf § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) in Verbindung mit § 42 OG dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überweisen. Aus dem entsprechenden Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 1. Juli 2020 ergibt sich die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts. Gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ist das Dreiergericht zum Entscheid berufen.

1.2 Gemäss § 13 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit § 113 Abs. 1 des Bau- und Planungsgesetzes (BPG, SG 730.100) ist zum Rekurs legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die Rekurrentin ist als Eigentümerin der Parzelle Riehen Sektion B\_\_\_\_ von der Festsetzung des Beitragsplans durch den Gemeinderat unmittelbar berührt. Sie ist daher zur Erhebung des Rekurses legitimiert. Auf den form- und fristgerecht eingereichten Rekurs ist einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach Art. 33 Abs. 3 lit. b des Raumplanungsgesetzes (RPG, SR 700) und § 113 Abs. 3 BPG. Danach ist über die allgemeine Bestimmung von § 8 Abs. 1 VRPG und damit die Prüfung der richtigen Rechtsanwendung und Sachverhaltsfeststellung hinaus auch die Angemessenheit der angefochtenen Planungsmassnahme zu prüfen. Damit hat das Verwaltungsgericht grundsätzlich zu prüfen, ob das Planungsermessen richtig und zweckmässig ausgeübt worden ist. Als Rechtsmittelinstanz ist es aber nicht kommunale Planungsinstanz und hat sich daher in dem Umfang Zurückhaltung aufzuerlegen, als lokale Anliegen zu beurteilen sind, bei deren Wahrnehmung Sachnähe, Ortskenntnis, örtliche Demokratie und Gemeindeautonomie von Bedeutung sind. Die Rechtsmittelinstanz hat sich zudem institutionell auf ihre Kontrollfunktion zu beschränken; das heisst, sie darf in der Regel nichts Neues schöpfen. Sie soll ihre Kompetenz aber auch nicht auf blosser Willkür beschränken (VGE VD.2017.252 vom 25. September 2018 E. 1.4, VGE 627/2006 vom 24. August 2007 E. 1.2, mit Hinweis auf Aemisegger/Haag, in: Aemisegger et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 2009, Art. 33 N 56 und BGE 109 Ib 121, 106 Ia 70). Das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelbehörde darf somit trotz der ihm zustehenden Angemessenheitskontrolle das Ermessen des Gemeinderates als Planungsbehörde nicht durch sein eigenes ersetzen (BGer 1C\_97/2014 vom 9. Februar 2015

E. 3.3). Es hat aber auch nicht erst dann einzugreifen, wenn die getroffene raumplanerische Lösung offensichtlich unhaltbar oder willkürlich ist, sondern bereits dann, wenn sie sich als rechtswidrig oder unzweckmässig erweist (Aemisegger/Haag, Praxiskommentar zum Rechtsschutz in der Raumplanung, Zürich 2010, Art. 33 RPG N 77; VGE VD.2017.252 vom 25. September 2018 E. 1.4, VD.2014.55 vom 10. Februar 2015 E. 2.1, VD.2014.43 vom 2. Februar 2015 E. 3.2.2, VD.2014.57 vom 2. Februar 2015 E. 4.1.2, VD.2014.59 vom 2. Februar 2014 E. 2.1 und 627/2006 vom 24. August 2007 E. 3.3).

## **E. 2**

2.1 Die Rekurrentin macht in formeller Hinsicht geltend, dass der sich aus Art. 29 der Bundesverfassung (BV, 101) ergebende Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Entscheidbehörde verletzt worden sei. Im vorliegenden Fall seien offenbar der Gemeindepräsident [...] und die Gemeindepräsidentin [...] aufgrund eines Antrags der Verwaltung «in den Ausstand geschickt» worden (Rekursbegründung E. 4). Der angefochtene Entscheid verletze das rechtliche Gehör und die Begründungspflicht, weil nicht dargelegt werde, aus welchen Gründen der Spruchkörper nicht verfassungskonform zusammengesetzt gewesen sei (Rekursbegründung E. 6). Aus dem Protokoll der Sitzung des Gemeinderats vom 3. Dezember 2019 ergebe sich, dass offenbar zwei Mitglieder des Gemeinderats Grundeigentum an altrechtlich zur Bebauung freigegebenen Allmendwegen besitzen würden. Es werde ausgeführt, dass es sich dabei um eine identische Situation handle, wie bei der Störklingasse. Bei einem Grundstück eines Mitglieds des Gemeinderates gebe es aber Strassenlinien. Aus dem Protokoll der Sitzung des Gemeinderats vom 4. Februar 2020 gehe sodann hervor, dass die Verwaltung (Fachbereich Recht) der Ansicht sei, dass der zu fällende Rekursentscheid die Gemeinderäte und Gemeinderätinnen wesentlich stärker betreffe als andere, da der Rekursentscheid präjudizielle Wirkung auf die Beurteilung ihrer Anliegen habe (Rekursbegründung E. 8). Dem könne nicht gefolgt werden. Für den Ausstand eines Mitglieds einer Exekutive könne der blosser Anschein einer Befangenheit nicht ausreichen (Rekursbegründung E. 9). Ob ein anderes Ergebnis erzielt worden wäre, wenn die beiden Mitglieder des Gemeinderats nicht in den Ausstand getreten wären, sei nicht bekannt. Die Rekurrentin habe aber einen verfassungsmässigen Anspruch, dass der Gemeinderat in gültiger Zusammensetzung über ihren Rekurs befände (Rekursbegründung E. 11).

Die Rekurrentin zeigt in ihrer Rekursbegründung selbst auf, welche Überlegungen dem von ihr gerügten Ausstandsbeschluss zugrunde lagen (vgl. Rekursbegründung E. 6 ff.). Gemäss § 4 der Gemeindeordnung der Einwohnergemeinde Riehen (SG RiE 111.100) treten Mitglieder des Gemeinderats, Mitglieder von Kommissionen des Einwohnerrats oder des Gemeinderats sowie Angestellte der Gemeindeverwaltung bei der Vorbereitung, Beratung und Beschlussfassung von Geschäften in den Ausstand, an denen sie ein unmittelbares persönliches Interesse haben. Dem von der Rekurrentin zitierten Protokoll der Sitzung des Gemeinderats vom 4. Februar 2020 ist zu entnehmen, dass der hier angefochtene Entscheid über die Beitragspflicht an der Störklingasse präjudizielle Auswirkungen auf die Beurteilung der Beitragspflicht bei anderen Allmendwegen habe, an welchen zwei Mitglieder des Gemeinderats Grundeigentum hätten. Da auch bei diesen Allmendwegen ein Verfahren betreffend Strassenbeiträge durchzuführen sein werde, seien die beiden Mitglieder des Gemeinderats wesentlich stärker durch den Beschluss betroffen als andere. Damit liege gemäss § 4 Abs. 1 Gemeindeordnung ein Ausstandsgrund vor. Die Gründe für den Ausstandsentscheid gehen aus dem vorgenannten Protokoll, welches der

Rekurrentin gegenüber offengelegt worden ist, in rechtsgenügender Weise hervor. Es liegt entgegen den Ausführungen der Rekurrentin somit keine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder eine mangelnde Begründung vor. Zu prüfen ist, ob ein Ausstandsgrund zu Recht bejaht worden ist.

Aus dem in Art. 29 Abs. 1 BV verankerten Anspruch auf «gleiche und gerechte Behandlung» wird auch im verwaltungsinternen Verfahren ein grundrechtlicher Anspruch auf unbefangene Entscheidträger abgeleitet. Daraus folgt, dass eine Person, die eine Verfügung zu treffen oder vorzubereiten hat, in den Ausstand treten muss, wenn sie in der Sache befangen sein könnte (BGE 132 II 485 E. 4.2 S. 496; VGE VD.2018.243 vom 8. November 2019 E. 3.2.; Feller/Kunz-Notter, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Auflage, Zürich 2019 Art. 10 N 1). Die Rekurrentin weist zwar zu Recht darauf hin, dass für verwaltungsinterne Verfahren nicht der gleich strenge Massstab wie gemäss Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) für unabhängige richterliche Behörden gilt (Rekursbegründung E. 4; BGer 2C\_732/2008 vom 24. März 2009 E. 2.2.1, BGE 125 I 209 E. 8 S. 217 f., 112 Ia 142 E. 2d S. 147 f.; BVGer C-615/2012 vom 14. Januar 2014 E. 3.1.1). Dies ändert aber nichts daran, dass auch Mitglieder einer verwaltungsinternen Rechtsmittelbehörde in den Ausstand zu treten haben, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, den Anschein einer Voreingenommenheit oder einer Gefährdung der Unparteilichkeit aufkommen zu lassen (BGE 127 I 196 E. 2b S. 198 f., 119 V 456 E. 5b S. 465 f.; BVGer C-615/2012 vom 14. Januar 2014 E. 3.1.1; VGE VD.2018.243 vom 8. November 2019 E. 3.2;). Solche objektiven Umstände können bei einem persönlichen Interesse am Ausgang eines Entscheids vorliegen. Wie der Gemeinderat Riehen zutreffend erwogen hat, wird dieser verfassungsrechtliche Anspruch der Verfahrensparteien in der Gemeinde Riehen durch § 4 Abs. 1 der Gemeindeordnung umgesetzt (Vernehmlassung Rz. 12; vgl. für das baselstädtische Recht § 22 des Personalgesetzes [PG, SG 162.100]). Ein unmittelbares persönliches Interesse am Verfahren besteht, wenn der Entscheid für das betreffende Behördenmitglied zu einem direkten Vor- oder Nachteil, einerlei ob rechtlicher oder tatsächlicher, ideeller oder finanzieller Natur, führt, oder wenn dadurch unmittelbar seine Rechte und Pflichten festgelegt werden. Bei einer indirekten Betroffenheit hat die Entscheidträgerin bzw. der Entscheidträger dann in den Ausstand zu treten, wenn seine bzw. ihre persönliche Interessensphäre durch den Ausgang des Verfahrens spürbar tangiert wird. Es braucht ein spezifisches Näheverhältnis zu einer Verfahrenspartei, sodass deren Interessen zu eigenen, persönlichen Interessen werden, oder eine spürbare persönliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand (BGE 140 III 221 E. 4.2 S. 222 f.; BGer 1P.316/2003 vom 14. Oktober 2003, in: ZBl 106 [2005] 634 E. 3.6.; Bundesratsentscheid vom 8. September 1999, in: VPB 64 (2000) Nr. 2 E. 6.1.2; Breitenmoser/Spori, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe [Hrsg.], VwVG - Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 10 N 42 f.). Der Gemeinderat konnte darlegen, dass hier eine solche Betroffenheit der beiden vorgenannten Mitglieder des Gemeinderats vorliegt. Mit dem hier angefochtenen Entscheid hat der Gemeinderat die Frage beantwortet, ob bei den altrechtlichen Allmendwegen eine Beitragspflicht zu bejahen ist. Der Gemeinderat hat zu Recht auf die präjudizielle Auswirkung dieses Entscheids für die zu erwartenden Entscheide hingewiesen, von welchen die beiden Mitglieder des Gemeinderats voraussichtlich betroffen sein werden. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass der Gemeinderat zum Schluss gekommen ist, dass dieser Beschluss mittelbar auch die Beitragspflicht der genannten Mitglieder des Gemeinderats und damit deren Interessen

betrifft. Weiter hat der Gemeinderat zu Recht darauf hingewiesen, dass der Kreis dieser so indirekt betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer klein ist, so dass bei diesen eine besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand und damit ein unmittelbares persönliches Interesse der beiden vorgenannten Mitglieder des Gemeinderats am Ausgang des angefochtenen Entscheids im Sinn von § 4 Abs. 1 der Gemeindeordnung bejaht werden kann. Es ist daher mit Art. 29 Abs. 1 BV vereinbar, dass der Gemeinderat den angefochtenen Entscheid ohne die beiden sich im Ausstand befindlichen Mitglieder getroffen hat.

2.2 Weiter macht die Rekurrentin geltend, der angefochtene Entscheid verletze das rechtliche Gehör und die Begründungspflicht, da auf wesentliche Argumente der Rekursbegründung vom 10. Oktober 2019 nicht eingegangen worden sei. Dies gelte für die Frage der Beweislast, der Verwirkung beziehungsweise der Verjährung (Rekursbegründung E. 35).

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage 2014 Rz 343 ff.; BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188, 134 I 83 E. 4 S. 88 f., 133 III 439 E. 3.3 S. 445; VGE VD.2019.228 vom 25. August 2020 E. 2.2.3, VD.2018.107 vom 27. März 2019 E. 2). Diesen formellen Anforderungen genügt der angefochtene Entscheid offensichtlich. Bereits aus den eigenen Ausführungen der Rekurrentin geht hervor (vgl. unten E. 3.3), dass der Gemeinderat Riehen im angefochtenen Entscheid die wesentlichen Gründe seiner Entscheidung dargelegt und sich mit den wesentlichen Rügen der Rekurrentin auseinandergesetzt hat. Der Gehörsanspruch ist damit gewahrt. Es wird aufgrund der vorgetragenen Rügen der Rekurrentin materiell zu prüfen sein, ob dem Entscheid inhaltlich auch gefolgt werden kann.

### **E. 3**

Materiell ist die Festsetzung von Erschliessungsbeiträgen im Beitragsplanentwurf Inventarnummer 10■201-3 strittig.

3.1 Erschliessungsbeiträge sind im Regelfall sogenannte Vorzugslasten, mit denen die Vorteile der Erschliessung auszugleichen sind. Die Abgaben können als Vorzugslasten oder als Gebühren konzipiert sein (Zaugg/Ludwig, in: Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Kommentar Band II, 4. Auflage, Bern 2017, Art. 111 N 2). Knüpft die Abgabepflicht bloss an die abstrakte Interessenlage des belasteten Personenkreises an, so stellt die Abgabe keine Vorzugslast, sondern eine ■ voraussetzungslos erhobene ■ Kostenanlastungssteuer dar (vgl. BGE 131 I 313 E).

### **E. 3.3**

S. 317, 129 I 346 E. 5.1 S. 354 f., 128 I 155 E. 2.2 S. 160, 124 I 289 f. E. 3b S. 291; KGBL 810 16 1 vom 8. November 2017 E. 5.2). Gemäss Art. 19 Abs. 2 Satz 2 RPG werden die Erschliessungsbeiträge durch das kantonale Recht geregelt. Dabei gelten verfassungsrechtliche Vorgaben, wie insbesondere das Kostendeckungs- und

Äquivalenzprinzip als Begrenzungen der Beitragsfestsetzung. Aufgrund des Bundesrechts (Art. 19 Abs. 2 Satz 2 RPG, Art. 6 des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes [WEG, SR 843]) besteht eine Pflicht zur Kostenbeteiligung der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 112 N 5). Gemäss Art. 6 Abs. 1 WEG hat das kantonale Recht angemessene Beiträge an die Kosten der Groberschliessung festzulegen. Art. 6 Abs. 2 WEG verlangt, dass die Kosten der Feinerschliessung ganz oder zum überwiegenden Teil den Grundeigentümern überbunden werden (Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr[Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich 2016, S. 191).

Gemäss § 153 Abs. 1 BPG sorgen die Gemeinden für die Erschliessung ihrer Bauzonen durch Strassen und Kanalisation, soweit nicht der Kanton dafür geeignete Anlagen erstellt. Im Einklang mit den bundesrechtlichen Vorgaben schreibt § 164 Abs. 1 BPG vor, dass Kanton und Gemeinde Beiträge für die Erschliessung durch Strassen und die Kanalisation erheben. Der Beitragspflicht unterliegen gemäss § 165 Abs. 1 BPG die Grundstücke, die durch eine diesem Gesetz entsprechende öffentliche Strasse oder Kanalisation erschlossen werden. Die Höhe der Strassenbeiträge ist in § 166 BPG geregelt.

3.2 Die Gemeinde Riehen hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, dass es sich bei der Störklingasse um einen altrechtlichen für Bebauung freigegebenen Allmendweg im Sinne von § 180 BPG handle. Solche Allmendwege würden eine fahrbare Verbindung zum Strassennetz sicherstellen. Allerdings würden diese Allmendwege nur eine provisorische Erschliessung der anliegenden Parzellen gewährleisten und seien nicht gemäss den gesetzlichen Anforderungen ausgebaut. Weiter seien die Parzellarverhältnisse noch nicht überall bereinigt und es müssten daher noch Abtretungen und Zuteilungen vorgenommen werden. Die Störklingasse sei deshalb bislang noch nicht gesetzmässig angelegt. Sie könne daher auch nicht als gesetzmässige Erschliessung für die Parzelle der Rekurrentin gelten. Mit dem Bau des Abschnitts der Störklingasse zwischen Paradiesstrasse und Kehrplatz, welcher Gegenstand des Beitragsplans sei, werde die Parzelle der Rekurrentin erstmals auch über die Störklingasse mit einer gesetzmässig angelegten öffentlichen Strasse erschlossen (angefochtener Entscheid E. 3). Es treffe zu, dass die Paradiesstrasse für die Parzelle der Rekurrentin eine gesetzliche Erschliessung darstelle. Allerdings könnten auch Parzellen mit Erschliessungsbeiträgen belastet werden, die durch eine weitere Strasse erschlossen werden. Im vorliegenden Fall grenze die Parzelle der Rekurrentin an die Paradiesstrasse sowie an die Störklingasse. In diesem Fall würden die Erschliessungsbeiträge anteilmässig auf jene Strassen aufgeteilt, an welche das Grundstück anstosse (§ 5 Abs. 1 der Ordnung betreffend Strassen- und Kanalisationsbeiträge sowie Gebühren für die Ableitung von Abwasser [Strassen- und Kanalisationsordnung, SG RiE 750.100]). Gemäss § 6 Abs. 3 des Reglements betreffend Strassen- und Kanalisationsbeiträge sowie Gebühren für die Ableitung von Abwasser (Strassen- und Kanalisationsreglement, SG RiE 750.110) werde bei Eckparzellen die für jede Erschliessungsanlage massgebliche Fläche durch eine Winkelhalbierende zwischen den Erschliessungsanlagen aufgeteilt. Die Erhebung von Erschliessungsbeiträgen entspreche damit den massgeblichen gesetzlichen Vorschriften (angefochtener Entscheid E. 4). Die Erhebung von Erschliessungsbeiträgen widerspreche nicht dem Vertrauensgrundsatz. Die mangelhafte Erschliessung sei nicht nur aus den amtlichen Plänen erkennbar gewesen. Auch vor Ort sei erkennbar gewesen, dass wegen der fehlenden planerischen Festlegung der Strasse noch kein gesetzeskonformer Ausbau stattgefunden habe. Die Störklingasse habe im

fraglichen Bereich weder über Strassenlinien verfügt noch sei sie mit einer Breite von drei Metern gemäss den Mindestanforderungen von § 4 Abs. 1 BPG dimensioniert gewesen. Diese natürliche Publizität bewirkte, dass keine Anstösserin und kein Anstösser ein begründetes Vertrauen darauf aufbauen konnte, dass die Störklingasse bereits gesetzeskonform angelegt ist (angefochtener Entscheid E. 5). Der Rekurs sei daher abzuweisen (angefochtener Entscheid E. 6).

3.3 Die Rekurrentin beanstandet in der Sache zunächst das Vorgehen der Gemeinde Riehen. Der an der Sitzung des Gemeinderats vom 19. Mai 2020 ergangene Planfestsetzungsbeschluss sei zu früh ergangen und das Rechtsmittelverfahren betreffend den Beitragsplanentwurf hätte erst abgeschlossen werden müssen (Rekursbegründung E. 12). Sodann macht sie geltend, dass ihre Liegenschaft im Jahr 1915/1916 ■ an der Paradiesstrasse ■ errichtet worden sei. In den vergangenen 100 Jahren habe die Gemeinde Riehen nie einen Vorbehalt angebracht, dass noch Kosten zur Sanierung der Störklingasse auf die Hauseigentümer zukommen würden (Rekursbegründung E. 13 und E. 23). Als die Rekurrentin die Liegenschaft erworben habe, habe sie dies auch nicht aus der öffentlichen Kaufurkunde oder dem Grundbuchauszug entnehmen können. Der angefochtene Entscheid verletze damit den im öffentlichen Recht geltenden Vertrauensgrundsatz (Rekursbegründung E. 14). Die Gemeindeverwaltung habe vor einiger Zeit in vergleichbaren Fällen Anmerkungen im Grundbuch vorgenommen, eine solche habe es für die Liegenschaft der Rekurrentin in den vergangenen 100 Jahren jedoch nie gegeben (Rekursbegründung E. 15). Seit 1915/1916 sei die Liegenschaft der Rekurrentin über die Paradiesstrasse vollständig erschlossen. Die jetzige Strassensanierung stehe einzig im Zusammenhang mit dem Neubau des Kindergartens an der Störklingasse (Rekursbegründung E. 16). Die Liegenschaft der Rekurrentin werde gar nicht von der Störklingasse aus, sondern von der Paradiesstrasse erschlossen. Auch der Hauseingang liege an der Paradiesstrasse. Eine Erschliessung über die Störklingasse finde somit weder alt- noch neuerechtlich statt. Es führe zu einer «rechtswidrigen Handhabung», wenn die Landeigentümerin gerade für mehrere Strassen bezahlen müsse. Offensichtlich fliesse daraus kein Vorteil für die Anstösser (Rekursbegründung E. 17-21). Der beschriebene Strassenabschnitt sei im Hinblick auf den Kindergartenneubau der Gemeinde Riehen zunächst übermässig in Anspruch genommen und dann erweitert worden. Es sei nicht einzusehen, weshalb die Anstösserinnen und Anstösser für solche, einzig von der Gemeinde verursachten Kosten, aufkommen sollten. Die Störklingasse sei seit 1923 erschlossen (Rekursbegründung E. 25). Es möge zwar «bürokratisch» so gesehen werden, dass es sich um eine erstmalige Erschliessung handle. Für die Rekurrentin ergäben sich daraus weder ein Vorteil noch eine Veränderung zu ihren Gunsten (Rekursbegründung E. 26). Dass es bis jetzt keine Strassenlinien gegeben habe, sei auf das Verschulden der Behörden zurückzuführen. Dies habe mit der Rekurrentin nichts zu tun (Rekursbegründung E. 27). Ohnehin sei davon auszugehen, dass allfällige Erschliessungsbeiträge längst bezahlt worden seien und im Bestreitungsfall hätte die Gemeinde Riehen die Beweislast zu tragen. Die jetzigen Eigentümer hätten keinerlei Möglichkeit, in Erfahrung zu bringen, in welchem Umfang seinerzeit Strassenbeiträge erhoben worden seien. Der Anspruch auf nachträgliche Strassenbeiträge sei verwirkt oder verjährt (Rekursbegründung E. 24 und E. 29). Die Gemeinde Riehen und die Eigentümer seien in den vergangenen 100 Jahren davon ausgegangen, dass in der Störklingasse alles gesetzeskonform angelegt worden sei. Ansonsten hätte die Gemeinde Riehen in irgendeiner Weise darauf hinweisen müssen, dass Strassenbeiträge zu zahlen seien. «Die Idee, bei Anstössern Geld abkassieren zu können»,

sei «jüngsten Datums» (Rekursbegründung E. 30). Im Übrigen habe die Rekurrentin Anspruch auf die Berücksichtigung aktueller Pläne (Rekursbegründung E. 33). Die Rekurrentin werde mit hohen Kosten für eine Strassensanierung belastet, ohne dass sie daraus irgendeinen Vorteil oder Mehrwert ziehen könne. Die angefochtenen Beschlüsse verletzen die Eigentumsgarantie und die Erhebung der Beiträge sei nicht verhältnismässig (E. 36).

3.4 Entgegen den Vorbringen der Rekurrentin ist das Vorgehen der Gemeinde Riehen im vorinstanzlichen Rechtsmittelverfahren nicht zu beanstanden. Wie im Strassen- und Kanalisationsreglement vorgeschrieben, wurde der Beitragsplan von der Gemeindeverwaltung ausgearbeitet und öffentlich aufgelegt (§§ 7-9). Über die dagegen gerichteten Einsprachen entschied die Gemeindeverwaltung und auf entsprechenden Rekurs hin der Gemeinderat. Mit dem hier angefochtenen Entscheid vom 20. Mai 2020 wurde auch der angefochtene Beitragsplan bestätigt. Dagegen richtet sich das vorliegende Rekursverfahren. Es ist nicht ersichtlich, weshalb dieses Vorgehen den rechtlichen Vorgaben nicht entsprochen haben soll. Es ist im Planerlassverfahren vielmehr üblich, dass der Planfestsetzungsbeschluss zusammen mit dem Entscheid über Einsprachen gegen den Planentwurf ergeht und somit gemeinsam mit diesem in einem Rechtsmittelverfahren angefochten werden kann.

### **E. 3.5**

3.5.1 Gemäss § 164 Abs. 1 und 2 BPG erheben der Kanton und die Gemeinden Beiträge für die Erschliessung durch Strassen und die Kanalisation. Die Gemeinden können von diesem Gesetz abweichende Vorschriften über Erschliessungsbeiträge erlassen (§ 164 Abs. 3 BPG). Der Beitragspflicht unterliegen Grundstücke, die durch eine diesem Gesetz entsprechende öffentliche Strasse oder Kanalisation erschlossen werden (§ 165 Abs. 1 BPG). § 180 BPG schreibt vor, dass provisorisch angelegte Strassen und die ihnen gleichgestellten Allmendwege (§ 78 des Gesetzes vom 14. Januar 1937 über Anlegung und Korrektur von Strassen) diesem Gesetz entsprechend definitiv anzulegen sind (a) auf den Zeitpunkt der Fertigbauung von Neubauten, die eine gesetzmässige Erschliessung brauchen und (b) wenn sie zu drei Vierteln der Bauordnung entsprechend bebaut sind. Die Gemeinde Riehen hat in § 22a des Strassen- und Kanalisationsreglements das Erschliessungsprogramm für Allmendwege festgelegt. Weiter hat sie ein Verzeichnis der Allmendwege erstellt, welche altrechtlich zur Bebauung freigegeben, jedoch noch nicht gesetzmässig angelegt worden sind. Gemäss Abs. 2 der Bestimmung legt der Gemeinderat für die Erstellung der Erschliessungsanlagen dieser Allmendwege ein Erschliessungsprogramm fest.

3.5.2 Im vorliegend zu beurteilenden Fall setzte der Gemeinderat Riehen mit Gemeinderatsbeschluss vom 20. Mai 2014 den Linien- und Erschliessungsplan Inventar Nr. 10■201-1 und 10■201-2 vom 28. August 2013 für den Nutzungsplan «Störklingasse» fest. Der Abschnitt Paradiesstrasse bis zum Wendepfad wurde der Kategorie «Erschliessungsstrasse» zugeteilt. Im Grundbuch wurde unter anderem auf der im Eigentum der Rekurrentin stehenden Parzelle eine Anmerkung betreffend Erschliessungsbeiträge eingetragen. Dieser Beschluss vom 20. Mai 2014, den Allmendweg Störklingasse den Anforderungen des BPG entsprechend einzurichten beziehungsweise auszubauen, steht im Einklang mit den verbindlichen Vorgaben dieses Gesetzes. Die im früheren Recht in § 78 des Strassengesetzes vom 14. Januar 1937 vorgesehene Möglichkeit, «Strassen im Gebiete der äusseren Stadt oder der Landgemeinden vor Erlass des Ausführungsbeschlusses provisorisch» anzulegen, wurde durch eine am 8. Juli 1920 beschlossene Änderung des

Strassengesetzes vom 13. Februar 1902 (§ 20 Abs. 2) geschaffen (vgl. Ratschlag und Entwurf zu einem Baugesetz vom 7. November 1995 [8637], S. 215; nachfolgend «Ratschlag Baugesetz»). Das BPG lässt das Bauen an provisorischen Strassen und an «bestehenden Allmendwegen» nicht mehr zu. Nach § 2 Abs. 2 lit. c und § 155 Abs. 3 BPG dürfen Strassen und Kanalisationen nicht mehr später fertig gestellt werden als die Bauten und Anlagen, die sie erschliessen sollen. Für altrechtliche provisorische Strassen und die ihnen gleichgestellten Allmendwege legt § 180 BPG die Modalitäten zur Anpassung dieser altrechtlichen Provisorien dar (vgl. Ratschlag Baugesetz S. 216). § 180 BPG hält ausdrücklich fest, dass diese nun «diesem Gesetz entsprechend» anzulegen sind, womit die Bestimmungen des BPG selbst und nicht etwa diejenigen des Strassengesetzes von 1937 gemeint sind. Die Rekurrentin vermag die Richtigkeit der Feststellung im angefochtenen Entscheid, dass es sich bei der Störklingasse um einen Allmendweg und damit um eine provisorische Strasse im Sinn von § 180 BPG handelt, nicht in Zweifel zu ziehen. Daran ändert entgegen den Ausführungen der Rekurrentin nichts, dass dieser Allmendweg nach ihren Angaben schon 1923 bestanden habe und dass durch ihn verschiedene Liegenschaften erschlossen worden seien. Von der Rekurrentin wird nicht substantiiert bestritten, dass der altrechtliche Allmendweg nicht den Vorschriften des BPG entsprechend angelegt war, für die Störklingasse insbesondere noch keine Strassenlinien gelegt wurden und dass sie nicht im Einklang mit den Anforderungen von § 4 BPG dimensioniert war. Ebenso wenig bestreitet sie die Ausführungen im angefochtenen Entscheid, wonach durch gesetzesmässigen Ausgestaltung der Störklingasse Abtretungen und Zuteilungen erforderlich sind. Entgegen ihren Ausführungen spielt es für die Anwendung von § 164 BPG zur Beitragspflicht keine Rolle, ob die Gemeinde für die bis anhin noch nicht den Vorschriften des BPG entsprechende Erschliessung verantwortlich ist oder nicht. Es handelt sich beim Ausbau der Störklingasse somit nicht um die Korrektur einer bestehenden Strasse, sondern um eine erstmalige gesetzesmässige Erschliessung.

### **E. 3.6**

3.6.1 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Erhebung eines Erschliessungsbetrags zulässig, wenn eine bisher zwar bestehende, aber nicht mehr den aktuellen Vorschriften entsprechende Erschliessung durch eine rechtskonforme Strasse ersetzt wird (Urteil 2C\_665/2009 vom 25. Februar 2011 E. 4.2, ZBl 113/2012 S. 103). Dies gilt auch für den vorliegenden Fall, in welchem der altrechtliche Allmendweg, welcher den Vorschriften des BPG nicht entspricht, zur gesetzesmässig angelegten Strasse umgewidmet und ausgebaut wird. Die Erhebung eines Strassenbeitrages bei der hier vorliegenden erstmals im Einklang mit den Anforderungen des BPG konformen Erschliessung basiert auf einer gesetzlichen Grundlage. Gemäss Bundesrecht müssen sich die Grundeigentümer grundsätzlich an der Finanzierung der Erschliessung beteiligen. Da die Erschliessungen den Wert ihrer Liegenschaften erhöhen, sind sie die Hauptbegünstigten (Jeanneratin: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich 2016, Art. 19 N 68). Im Einklang mit den bundesrechtlichen Vorgaben (Art. 19 Abs. 2 Satz 2 RPG; Art. 6 WEG) schreibt § 165 Abs. 1 BPG vor, dass Grundstücke, die durch eine dem BPG entsprechende öffentliche Strasse oder Kanalisation erschlossen werden, der Beitragspflicht unterstehen. Sowohl der Kreis der Beitragspflichtigen als auch der Grundsatz der Berechnung der Beitragshöhe sind auf Gesetzesstufe geregelt (vgl. § 166 BPG). Sieht die formell-gesetzliche Bemessungsgrundlage, wie im vorliegenden Fall, ausdrücklich vor, dass für die (verursachergerechte) Bemessung einer Abgabe auf die Investitionskosten abgestellt werden soll, ist dies gemäss bundesgerichtliche

Rechtsprechung angesichts der das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot konkretisierenden Funktion des Äquivalenzprinzips (BGE 138 II 70 E. 7.2 S. 76; 130 III 225 E. 2.3 S. 228) nicht zu beanstanden (BGer 2C\_1131/2014, ZBl 118/2017 S. 331 ff., 336; 2C\_759/2014 vom 6. Februar 2015 E. 6.2). Zu beachten ist, dass gemäss der Formulierung des Bau- und Planungsgesetzes Voraussetzung für die Beitragspflicht alleine die Tatsache der Erschliessung gemäss diesem Gesetz (BPG) ist und dass für die Bestimmung der Höhe alleine an die Kosten einer Strassenfläche sowie die massgebende Grundstücksfläche und Geschossfläche angeknüpft wird. Anders als etwa im Kanton Basel-Landschaft (vgl. dazu etwa KGBL 810 16 1 vom 8. November 2017) ist für die Entstehung der Beitragspflicht somit nicht erforderlich, dass die Erschliessung mit einem individuellen, der oder dem einzelnen Pflichtigen zurechenbaren, konkreten Sondervorteil verknüpft ist. Dieser Vorteil wird vom Gesetzgeber bei der Erstellung der gesetzeskonformen Erschliessung in § 165 in Verbindung mit § 166 BPG unwiderlegbar vermutet.

Aufgrund der entsprechenden Ermächtigung in § 164 Abs. 3 BPG hat die Gemeinde Riehen Ausführungsbestimmungen zur Bemessung der Erschliessungsbeiträge aufgestellt. Gemäss § 4 Abs. 1 der Strassen- und Kanalisationsordnung haben die Eigentümerinnen und Eigentümer der an die Strasse anstossenden Grundstücke oder der über diese zu erschliessenden, hinterliegenden Grundstücke einen Beitrag an die Erstellung von öffentlichen Gemeindestrassen zu leisten. Gemäss § 4 Abs. 2 der Strassen- und Kanalisationsordnung sind für ein bereits anderweitig erschlossenes Grundstück Beiträge nur dann zu leisten, wenn für das betreffende Grundstück durch die Neuerstellung oder den Ausbau einer Strasse ein Mehrwert oder Sondervorteil entsteht.

3.6.2 Bei der im Eigentum der Rekurrentin stehenden Parzelle Nr. B\_\_\_\_ handelt es sich um ein direkt an die Störklingasse anstossendes Grundstück mit einem Wohnhaus und Hühnerhaus. Mit dem Bau des Abschnitts der Störklingasse zwischen Paradiesstrasse und Kehrplatz, welcher Gegenstand des Beitragsplans ist, wird die Parzelle der Rekurrentin in diesem Bereich erstmals mit einer gesetzmässig angelegten öffentlichen Strasse erschlossen (vgl. oben E. 3.5.2). Die Erschliessung der Liegenschaft erfolgt jedoch unbestrittenermassen nicht ausschliesslich über die Störklingasse. Wie die Rekurrentin zu Recht geltend macht, grenzt ihr Grundstück auch an die Paradiesstrasse. Die Gemeinde Riehen hat im angefochtenen Entscheid dazu ausgeführt, dass die Paradiesstrasse eine gesetzliche Erschliessung der Parzelle der Rekurrentin darstellt (angefochtener Entscheid, E. 4). Ist ein Grundstück ■ wie hier ■ bereits anderweitig erschlossen, sind Beiträge nur dann zu leisten, wenn für das betreffende Grundstück durch die Neuerstellung oder den Ausbau einer Strasse ein Mehrwert oder Sondervorteil entsteht (vgl. oben E. 3.6.1; § 4 Abs. 2 der Strassen- und Kanalisationsordnung). Es ist daher zu prüfen, ob und inwiefern die gesetzeskonform erfolgte Ausgestaltung der Störklingasse für die Rekurrentin einen (weiteren) Mehrwert oder Sondervorteil bringt.

Einer Parzelle erwächst aus einer Erschliessung in der Regel kein Vorteil, wenn sie bereits durch eine andere ähnliche Anlage erschlossen ist; es sei denn, die Erschliessung werde durch den Ausbau der Anlage wesentlich verbessert (Jeannerat, a.a.O., Art. 19 RPG N 71). Anlässlich des Augenscheins führte die Gemeinde Riehen in einer ersten Einschätzung zunächst aus, dass sich aus der zusätzlichen Erschliessung der Parzelle Nr. B\_\_\_\_ durch die Störklingasse kein zusätzliches Bebauungspotential ergebe und damit einen Zusatznutzen baulicher Art realisiert werden könnte (Verhandlungsprotokoll S. 5). In der Verhandlung

korrigierte die Gemeinde Riehen diese Auffassung. Die Parzelle liege in der Zone 2a. Dort könne man innerhalb eines Carées von 25 x 12 Metern bauen. Gebe es an der Störklingasse neu eine Baulinie, könne dieses Carée gedreht werden und müsste nicht (mehr) parallel zur Paradiesstrasse ausgerichtet werden. Dadurch hätte man zur Parzelle Nr. C\_\_\_\_, welche auch an der Störklingasse liege, einen seitlichen Grenzabstand, der an der Randzone nur drei Meter betrage. Die Verringerung des Grenzabstandes führe zu einer Vergrösserung der bebaubaren Fläche und damit zu einem potentiellen Mehrnutzen (Verhandlungsprotokoll S. 7). Ob sich die zulässige Bebauungsfläche bzw. das Bebauungsvolumen vergrössere, könne hier jedoch nicht abschliessend gesagt werden (Verhandlungsprotokoll, S.

#### **E. 7**

f.). Damit besteht aufgrund der seitlichen Baulinie zwar ein allfälliges Potential, die Bruttowohnfläche anders auf der Parzelle zu verteilen, ein konkreter wirtschaftlicher Vorteil wurde jedoch nicht aufgezeigt. Der Abgabetatbestand gemäss § 4 Abs. 2 der Strassen- und Kanalisationsordnung ist somit nicht erfüllt, weshalb für das bereits anderweitig erschlossene Grundstück der Rekurrentin keine weiteren Erschliessungsbeiträge zu leisten sind.

3.6.3 Wie anlässlich des Augenscheins ferner bekannt wurde, liegen der Gemeinde Riehen nunmehr Unterlagen vor, wonach für die Erschliessung durch die Paradiesstrasse bereits Beiträge bezahlt wurden. Die Erschliessungsbeiträge seien gemäss der damals geltenden Gesetzgebung abhängig von der Anschlusslänge der Parzelle an die Strasse erfolgt. Die Gemeinde Riehen vermag dabei nicht aufzuzeigen bzw. macht nicht geltend, dass der damals für die Paradiesstrasse erhobene Erschliessungsbeitrag für die Parzelle Nr. B\_\_\_\_ im Hinblick auf eine spätere zusätzliche Beitragserhebung aufgrund der Erschliessung durch die Störklingasse tiefer angesetzt bzw. anteilmässig aufgeteilt worden wäre (vgl. heute § 5 Abs. 1 der Strassen- und Kanalisationsordnung; Verhandlungsprotokoll S. 5 f.). Daraus kann somit auch keine anteilmässige Beitragspflicht der Rekurrentin im vorliegenden Fall abgeleitet werden.

3.7 Soweit die Rekurrentin schliesslich vorbringt, die Berechnung des Strassenbeitrags sei aufgrund von veralteten Plänen erfolgt (Rekursbegründung E. 33), macht sie nicht substantiiert geltend, dass seit dem Zeitpunkt der Erstellung der Pläne, welche dem Beitragsplan zu Grunde liegen, eine relevante Veränderung der Verhältnisse eingetreten wäre. Anlässlich des Augenscheins verneinte der Rekurrent 1 des Verfahrens VD.2020.123 denn auch, dass sich an den Parzellengrenzen etwas geändert habe (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 4).

3.8 Anzumerken bleibt, dass die Erhebung eines Strassenbeitrags auch für bereits anderweitig erschlossene Grundstücke ■ bei Entstehung eines Mehrwerts oder Sondervorteils durch die Neuerstellung oder den Ausbau einer Strasse (vgl. § 4 Abs. 2 der Strassen- und Kanalisationsordnung) ■ nicht gegen den Vertrauensgrundsatz verstösst. Mit der Zulassung einer Bebauung wird der Eigentümerschaft nicht zugesichert, dass für die Liegenschaft zu keinem zukünftigen Zeitpunkt ein Erschliessungsbeitrag erhoben wird. Es ist auch nicht erforderlich, oder angezeigt, für solche zukünftig allenfalls anfallenden Erschliessungsgebühren eine Grundbucheintragung anzubringen. Im vorliegenden Fall hat die Gemeinde Riehen im Einklang mit § 180 BPG ein Erschliessungsprogramm für die altrechtlichen Allmendwege erstellt. Die Beitragspflicht entsteht gemäss § 170 BPG erst mit Baubeschluss für die beitragspflichtige Erschliessungsanlage. Im Einklang mit diesen

kantonrechtlichen Vorgaben sieht die Strassen- und Kanalisationsordnung der Gemeinde Riehen in § 3 Abs. 2 lit. a vor, dass die Pflicht zur Leistung einer Abgabe für die Strassenbeiträge durch den Baubeschluss oder durch nachträgliches Zuordnen eines Grundstücks zur Bauzone gemäss § 5 Abs. 3 entsteht. Der Baubeschluss datiert vom 20. Mai 2014. Im Anschluss an den Erlass dieses Baubeschlusses wurde die Haftung des Grundstücks für die Erschliessungsbeiträge im Grundbuch auf der Parzelle der Rekurrentin angemerkt. Ein früherer Hinweis auf diese potentielle Last war weder erforderlich noch möglich. Es spielt daher auch keine Rolle, ob die noch nicht gesetzeskonforme Ausgestaltung der der Störklingasse für die Eigentümerschaft der dortigen Parzellen erkennbar war oder nicht. Zudem weist die Gemeinde Riehen zu Recht darauf hin, dass dies aus verschiedenen Gründen der Fall war.

4.

Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist der Rekurs gutzuheissen und der angefochtene Entscheid des Gemeinderats Riehen vom 20. Mai 2020 in Bezug auf die Liegenschaft der Rekurrentin aufzuheben. Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet. Der Rekurrentin ist aufgrund ihres Obsiegens eine Parteientschädigung zu entrichten. Der Rechtsvertreter der Rekurrentin, [...], hat in seiner Honorarnote vom 29. Juni 2021 nicht zwischen den drei Verfahren VD.2020.122, 123 und 124 und auch nicht zwischen dem vorinstanzlichen Verfahren und dem verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren unterschieden. Für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren sind die ab Datum des angefochtenen Entscheids geltend gemachten Bemühungen zu berücksichtigen, welche zu einem Drittel dem vorliegenden Verfahren zuzurechnen sind. Dementsprechend hat die Gemeinde Riehen der Rekurrentin für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'750.■ (11 Stunden à CHF 250.■), zuzüglich 7,7 % MWST von CHF 211.75, inklusive Auslagen, zu bezahlen. Zur Neuverlegung der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens wird die Sache an die Gemeinde Riehen zurückgewiesen.

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