

# **BVGer A-7511/2006 vom 2. Juli 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-07-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-7511\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7511_2006)

FR: TAF A-7511/2006 du 2 juillet 2007

IT: TAF A-7511/2006 del 2 luglio 2007

## **Regeste**

Bevölkerungs- und Zivilschutz

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Eidgenössische Rekurskommission für Zivilschutzangelegenheiten wurde per 31. Dezember 2006 aufgelöst und durch das Bundesverwaltungsgericht ersetzt. Gemäss Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) übernimmt das Bundesverwaltungsgericht, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei der Rekurskommission für Zivilschutzangelegenheiten hängigen Rechtsmittel. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Nach Art. 33 Bst. i VGG ist gegen Verfügungen kantonaler Instanzen die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (nur) zulässig, soweit ein Bundesgesetz dies vorsieht.

### **E. 2**

Vorliegend ist sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit als auch hinsichtlich der Schutzraumbaupflicht und des Ersatzbeitrags von Bedeutung, ob altes oder neues Recht anwendbar ist. Folglich ist in einem ersten Schritt das anwendbare Recht zu bestimmen (vgl. hierzu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juli 2007 A-7510/2006 E. 3 ff.).

### **E. 3**

Das Bundesgesetz vom 4. Oktober 1963 über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz (Schutzbautengesetz, aBMG, AS 1994 2667) sowie die darauf basierende Verordnung vom 27. November 1978 über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz (Schutzbautenverordnung, aBMV, AS 1994 2671) wurden durch das neue Bundesgesetz vom 4. Oktober 2002 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz, BZG, SR 520.1) aufgehoben. Zu prüfen ist, ob das aBMG in seiner bis Ende 2003 geltenden Fassung oder aber das am 1. Januar 2004 in Kraft getretene BZG anwendbar ist, somit die Frage nach der intertemporalrechtlichen Anwendbarkeit der neuen Gesetzesbestimmung.

#### **E. 3.1**

Grundsätzlich sind jene Normen anwendbar, die im Zeitpunkt der Verwirklichung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes in Kraft waren. Anders ausgedrückt sind Erlasse auf jene Sachverhalte anwendbar, die zwischen

Inkraftsetzung und Ausserkraftsetzung entstanden sind (vgl. René Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt a.M. 1990, Nr. 15 B I; Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2005, § 24 Rz. 9). Ausschlaggebend für die Schutzraumbaupflicht bzw. die Entrichtung eines Ersatzbeitrags ist sowohl gemäss Art. 2 aBMG als auch nach Art. 46 f. BZG die Erstellung eines Neubaus. Wird ein solcher errichtet, entsteht die Pflicht, entweder Schutzräume zu erstellen oder aber bei Befreiung von dieser Pflicht einen gleichwertigen Ersatzbeitrag zu leisten. In diesem Sinne statuiert denn auch Art. 6 Abs. 3 aBMV, die Festsetzung des Ersatzbeitrags erfolge in der Baubewilligung und werde vor Baubeginn der Gemeinde entrichtet. Der massgebende Sachverhalt ist somit vorliegend die Erteilung der Baubewilligung am 2. September 1997. Zu diesem Zeitpunkt war noch das alte Recht, mithin das aBMG und die aBMV anwendbar, welches folglich für die Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen massgebend ist. Daran ändert der Verfügungserlass betreffend Schutzraumbaupflicht und Ersatzbeitrag zum Zeitpunkt, als bereits das BZG in Kraft war, nichts. Denn die Verfügung bezieht sich auf einen Sachverhalt, der sich abschliessend unter der Geltung des aBMG ereignet hat.

### **E. 3.2**

Auch die Frage, ob dem BZG Rückwirkung zukommt ist zu verneinen: Bei der Anwendung von neuem Recht auf Sachverhalte, die sich unter altem Recht ereignet haben, ist zwischen echter und unechter Rückwirkung zu unterscheiden. Da sich vorliegend der massgebliche Sachverhalt, mithin die Bewilligungserteilung, abschliessend vor Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht hat, steht vorliegend jedoch nur die echte Rückwirkung zur Diskussion. Hierbei gilt der Grundsatz, dass die echte Rückwirkung unzulässig ist, da niemandem Verpflichtungen auferlegt werden sollen, welche sich aus Normen ergeben, die zum Zeitpunkt der Sachverhaltsverwirklichung nicht bekannt sein konnten, mit welchen also weder gerechnet werden konnte noch musste. Ausnahmsweise ist jedoch von der Zulässigkeit der echten Rückwirkung auszugehen (vgl. hierzu und zum Folgenden: Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, § 6 Rz. 329 ff.; Tschannen/Zimmerli ,a.a.O., § 24 Rz. 24 ff.).

#### **E. 3.2.1**

Bei einer echten Rückwirkung, welche sich belastend auswirkt, sind für deren Zulässigkeit folgende Voraussetzungen kumulativ erforderlich: Die Rückwirkung muss ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt sein. Sie muss zeitlich mässig sein und ist nur zulässig, wenn sie durch triftige Gründe gerechtfertigt ist. Schliesslich darf die Rückwirkung keine stossenden Rechtsungleichheiten bewirken und keinen Eingriff in wohlerworbene Rechte darstellen. Eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung für eine echte Rückwirkung fehlt in den konkreten Übergangs- bzw. Schlussbestimmungen des BZG. Eine solche intertemporale Regelung besteht vorliegend gerade nicht. Auch sind weder Anzeichen ersichtlich, die darauf schliessen liessen, dass eine solche gewollt wäre, noch werden solche von den Beschwerdeführenden geltend gemacht. Somit erübrigt sich eine diesbezügliche weitere Prüfung.

#### **E. 3.2.2**

Einer echten Rückwirkung begünstigender Erlasse, d.h. solcher, die den Privaten nur Vorteile bringen, steht grundsätzlich nichts entgegen, sofern sie nicht zu einer Rechtsungleichheit führt oder Rechte Dritter beeinträchtigt. Jedoch darf aus der

Zulässigkeit der Rückwirkung begünstigender Erlasse nicht auf einen Anspruch auf Rückwirkung solcher Erlasse geschlossen werden (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., § 6 Rz. 335 mit Hinweisen). Denn ein solcher Anspruch besteht nur, wenn er vom Gesetz vorgesehen ist, was vorliegend eben gerade nicht der Fall ist.

### **E. 3.3**

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass vorliegend eine echte Rückwirkung des neuen Rechts, mithin des BZG, auf den Sachverhalt, der sich abschliessend unter dem alten Recht, dem aBMG und der aBMV, ereignet hat, nicht zulässig ist. Für die Beurteilung sowohl der Zuständigkeit als auch der Schutzraumbaupflicht und des Ersatzbeitrags sind folglich das aBMG und die aBMV als altes Recht anwendbar.

### **E. 4**

Hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde ergibt sich aus der Anwendbarkeit des alten Rechts, mithin namentlich des aBMG, Folgendes: Art. 14 und 15 aBMG legen die Zuständigkeiten klar fest. Demnach können Verfügungen nicht vermögensrechtlicher Natur der kantonalen Behörden an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement weitergezogen werden, welches endgültig entscheidet (Art. 14 Abs. 2 aBMG). Demgegenüber unterliegen Entscheide der zuständigen kantonalen Behörde über vermögensrechtliche Ansprüche der Beschwerde an die Eidgenössische Rekurskommission für Zivilschutzangelegenheiten und letztinstanzlich ans Bundesgericht (Art. 15 Abs. 3 aBMG). Schliesslich sieht Art. 14 Abs. 3 aBMG vor, dass sich der Beschwerdeweg nach Art. 15 Abs. 3 aBMG bestimmt, wenn Baueigentümer ihre Baupflicht und, im gleichen Verfahren, ihre Verpflichtung bestreiten, Ersatzbeiträge zu leisten. Bei der vorliegend angefochtenen Verfügung betreffend Befreiung von der Schutzraumbaupflicht und Ersatzbeitrag geht es um einen solchen Anwendungsfall. Der Anhang zum VGG mit den Änderungen bisherigen Rechts enthält in Ziff. 47 eine Änderung von Art. 66 BZG in dem Sinn, dass in Streitigkeiten nicht vermögensrechtlicher Natur gegen die vom Gesetz nicht als endgültig bezeichneten Entscheide der letzten kantonalen Behörde der Weg an das Bundesverwaltungsgericht geöffnet wird (vgl. Michel Daum, Neue Bundesrechtspflege - Fragen des Übergangsrechts in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten aus Sicht der Kantone, in Bernische Verwaltungsrechtsprechung [BVR] 2007, 12). Dass der Weg an das Bundesverwaltungsgericht auch bei teils nicht vermögensrechtlichen und teils vermögensrechtlichen Streitigkeiten offen stehen muss, ergibt sich zumindest aus dem Sachzusammenhang (Kompetenzattraktion), auch wenn die Anfechtbarkeit von Verfügungen kantonalen Instanzen betreffend vermögensrechtliche Ansprüche weder mit Bezug auf Art. 15 aBMG noch mit Bezug auf Art. 67 BZG ausdrücklich erwähnt wird. Ein Auseinanderfallen der sachlichen Zuständigkeit in Fällen wie dem vorliegenden, in denen die Fragen nicht vermögensrechtlicher Natur und jene vermögensrechtlicher Art eng zusammenhängen, liesse sich durch nichts rechtfertigen. Das Bundesverwaltungsgericht als Nachfolgeorganisation der Eidgenössischen Rekurskommission für Zivilschutzangelegenheiten ist demnach als zuständig zu erachten zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

### **E. 5**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein

schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführenden erfüllen als Adressaten der angefochtenen, sie belastenden Verfügung diese Voraussetzungen.

#### **E. 6**

Da Eingabeform und -frist sowie die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gewahrt sind (Art. 11, 50 und 52 Abs. 1 VwVG), ist auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 7**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

#### **E. 8**

Die Vorinstanz zeigte in ihrer angefochtenen Verfügung eingehend auf, dass die Beschwerdeführenden nach altem Recht, d.h. gemäss aBMG und aBMV, für den Neubau ihres Einfamilienhauses nachträglich aus bautechnischen Gründen von der Pflicht, einen Schutzraum zu erstellen, zu befreien sind, hingegen für 5 Schutzräume einen gleichwertigen Ersatzbeitrag gemäss Tabelle 1997, ausmachend Fr. 8'660.-, zu leisten haben. Dies bestätigt sie auch mittels Vernehmlassung im vorliegenden Verfahren. Die Beschwerdeführenden bestreiten die auf dem alten Recht basierenden Ausführungen der Vorinstanz betreffend Schutzraumbaupflicht und Ersatzbeitrag grundsätzlich nicht.

#### **E. 9**

Die Beschwerdeführenden machen hingegen geltend, mit Unterzeichnung des Kaufvertrages sei die Pflicht zur Bezahlung des Ersatzbeitrags nicht automatisch auf sie als neue Eigentümer übergegangen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 27. November 2006 wäre vielmehr C. \_\_\_\_\_ zuzustellen gewesen. Die Beschwerdeführenden sind weiter der Ansicht, aufgrund der Baubewilligung und der vorgenommenen Schätzung hätten sie davon ausgehen können, der Ersatzbeitrag sei entrichtet worden. Es sei ja schliesslich Usanz, dass bei der Hausabnahme bzw. der Schätzung definitiv abgerechnet werde. Sonst hätte das Grundbuchamt, welches die Schätzung vorgenommen und den Kaufvertrag erstellt habe, auf den ausstehenden Ersatzbeitrag aufmerksam machen müssen. Da es dies aber unterlassen habe, sei es für die unterlassene Informationspflicht haftbar zu machen.

#### **E. 10**

Art. 2 aBMG sieht vor, dass der Hauseigentümer bei der Befreiung von der Schutzraumbaupflicht einen Ersatzbeitrag zu leisten hat. Gemäss Art. 6 Abs. 3 aBMV ist der Ersatzbeitrag in der Baubewilligung festzusetzen und vor Baubeginn der Gemeinde zu entrichten. Weiter hält die Baubewilligung vom 2. September 1997 fest, bei einer Befreiung von der Schutzraumbaupflicht habe C. \_\_\_\_\_ "aufgrund der Verfügung des kantonalen Amtes für Militär und Zivilschutz einen Ersatzbeitrag an einen öffentlichen Sammelschutzraum zu entrichten. Die endgültige Abklärung der Ersatzbeitragspflicht werde nach Abschluss der Bauarbeiten, d.h. nach erfolgter Gebäudeschätzung vorgenommen" (Beschwerdebeilage 5). Der Ersatzbeitrag gemäss aBMG i.V.m. der aBMV ist vom Hauseigentümer im Zeitpunkt des Baubeginns zu entrichten, also vom Bauherrn. Auch die Baubewilligung statuiert, dass C. \_\_\_\_\_ als Bauherr den Ersatzbeitrag - zwar erst nach erfolgter Schätzung - zu bezahlen hat. Weder das aBMG, die aBMV noch die

Baubewilligung sehen vor, dass im Falle eines Verkaufs der Liegenschaft die späteren Eigentümer für den Ersatzbeitrag belangt werden können. Somit bestimmen sich die rechtlichen Voraussetzungen für die Erhebung des Ersatzbeitrags als öffentlich-rechtliche Geldforderung nach dem Zeitpunkt des Baubeginns, allenfalls nach jenem der Schätzung, und die Beitragspflicht trifft den Bauherrn, weil er den Rechtsgrund für die Entstehung der Abgabe setzt (vgl. zur Entstehung des Ersatzbeitrags auch E. 3.1. hiervor). Sobald die gesetzlichen Voraussetzungen für den Ersatzbeitrag erfüllt sind, d.h. sobald mit dem Bau begonnen wird, entsteht die Abgabepflicht (zum Ganzen: BGE 103 Ia 26 E. 2 mit Hinweisen und BGE 107 Ib 376 E. 3). Dass die Veranlagung von der Vorinstanz erst am 27. November 2006 vorgenommen wurde, ändert daran nichts. Das Bundesgericht hielt in diesem Zusammenhang fest, die Veranlagung bringe lediglich eine bereits bestehende gesetzliche Verpflichtung zu konkreter Geltung. Der Erlass der Veranlagungsverfügung sowie die Rechnungsstellung seien bloss Mittel zur Geltendmachung des Ersatzbeitrags. Hieraus könne keineswegs die rechtliche Folgerung gezogen werden, dass die Veranlagungsverfügung gegenüber jemand anderem zu ergehen hätte, als gegen denjenigen, der den Abgabesachverhalt begründet habe. Noch weniger sei der rechtliche Schluss zulässig, es trete ein Schuldnerwechsel ein, wenn zwischen der Entstehung der Abgabepflicht und ihrer Veranlagung ein Eigentümerwechsel stattfinde. Es handle sich vielmehr um eine persönliche Schuld dessen, der den Abgabetatbestand gesetzt hat. Eine Abgabesukzession dieser Art würde einer klaren gesetzlichen Grundlage bedürfen, zumal die Bestimmung des Abgabesubjekts zu den wesentlichen Elementen gehöre, welche im Grundlagentext enthalten sein müssten (BGE 103 Ia 26 E. 2 mit Hinweisen). Vorliegend fehlt eine klare gesetzliche Grundlage, die zur Einführung der Abgabesukzession erforderlich wäre. Auch ist nicht ersichtlich, dass diesbezüglich das aBMG bzw. die aBMV lückenhaft sind. Dies wird denn von der Vorinstanz auch nicht behauptet.

#### **E. 11**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Pflicht zur Leistung des Ersatzbeitrags grundsätzlich den Bauherrn bzw. den Eigentümer im Zeitpunkt des Baubeginns trifft. Der Eigentümer im Zeitpunkt der Veranlagung und Rechnungsstellung kann nur belangt werden, wenn für die Abgabesukzession eine entsprechende klare gesetzliche Grundlage besteht. Da vorliegend eine solche nicht vorhanden ist, kann der Ersatzbeitrag von den Beschwerdeführenden nicht verlangt werden. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 27. November 2006 aufzuheben. Ebenfalls aufzuheben ist Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung, die den Beschwerdeführenden eine Gebühr von Fr. 250.- für die kantonale Verfügung auferlegt.

#### **E. 12**

Im Ergebnis gelten vorliegend die Beschwerdeführenden als obsiegend, weshalb sie keine Verfahrenskosten zu tragen haben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'400.- ist ihnen zurückzuerstatten. Der unterliegenden Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten zu überbinden (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 13**

Da die Beschwerdeführenden nicht anwaltlich vertreten sind und ihnen auch sonst keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, haben sie keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE,

SR 173.320.2]).

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