

# LU\_GERICHTE 7H 18 300 vom 3. Juni 2019

LU Gerichte, 2019-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_7H\\_18\\_300](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_7H_18_300)

FR: LU\_GERICHTE 7H 18 300 du 3 juin 2019

IT: LU\_GERICHTE 7H 18 300 del 3 giugno 2019

## Regeste

Perimeterpflicht bei einem unselbständigen Baurecht. Beurteilung der zivilrechtlichen Ausgangslage im Fall eines unselbständigen Baurechts (E. 6.4.2). Bestimmung des Trägers des wirtschaftlichen Sondervorteils im Fall eines unselbständigen Baurechts im Vergleich zur Rechtslage bei einem selbständigen und dauernden Bau-recht (E. 6.4.3.-6.4.5). | Art. 127 Abs. 1 BV; § 109 Abs. 2 PBG; § 82 Abs. 3 StrG; § 2 PV, 3 Abs. 2 PV. | Perimeter

## Erwägungen

### E. 4

Es ist auf die verfassungsmässigen Anforderungen an die Erhebung einer Vorzugslast mit Bezug auf das Legalitätsprinzip und dem damit verbundenen Auslegungsverfahren hinzuweisen.

### E. 4.1

Für die Erhebung von Beiträgen ist der Grundsatz der Gesetzmässigkeit (Legalitätsprinzip) zu beachten. Nach Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) ist Grundlage und Schranke staatlichen Handelns das Recht. Dieser Grundsatz findet sich auch in § 2 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Luzern (KV; SRL Nr. 1). Er verwirklicht für Bund und Kantone den Rechtsstaat und fordert für das staatliche Handeln eine Rechtsgrundlage (Schindler, in: Die Schweizerische Bundesverfassung – Komm. [Hrsg. Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender], 3. Aufl. 2014, Art. 5 BV N 3 und 18). Beim Legalitätsprinzip im Abgaberecht handelt es sich um ein eigenständiges verfassungsmässiges Recht. Dieses wird in Art. 127 Abs. 1 und Art. 164 Abs. 1 lit. d BV für Steuern und Abgaben des Bundes sowie in § 45 Abs. 2 lit. d KV für kantonale Abgaben konkretisiert (Schindler, a.a.O., Art. 5 BV N 41; Wyss, Kausalabgaben, Diss. Basel 2009, S. 129). Es gehört zu den wichtigsten Prinzipien im Steuer- und Abgaberecht und gilt sowohl für Steuern als auch für Kausalabgaben (Vallender/Wiederkehr, in: Die Schweizerische Bundesverfassung – Komm., a.a.O., Art. 127 BV N 5). Aufgrund des Legalitätsprinzips dürfen öffentliche Abgaben grundsätzlich nur gestützt auf ein Gesetz im formellen Sinn erhoben werden, wobei im Gesetz der Kreis der Abgabepflichtigen sowie der Gegenstand und die Bemessung der Abgaben zu nennen sind. Abgaben müssen somit in rechtssatzmässiger Form festgelegt sein, sodass den rechtsanwendenden Behörden kein übermässiger Spielraum verbleibt und die möglichen Abgabepflichten voraussehbar und rechtsgleich sind. Die Anforderungen hängen von der Natur der jeweiligen Materie ab (BGE 128 II 112 E. 5a, 123 I 248 E. 2; Hungerbühler, a.a.O., S. 519). Das Gesetz kann zwar die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an eine nachgeordnete Behörde delegieren. In diesem Fall muss das Gesetz jedoch mindestens den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe, die absolute Höhe, wenigstens aber die Bemessungsgrundlagen, sowie, wenn solche bestehen, die Ausnahmen von der

Abgabepflicht umschreiben (Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 59 N 2 f.; vgl. zum Ganzen auch LGVE 2015 IV Nr. 1 E. 3.2.1). Die Handhabung des Legalitätsprinzips soll gemäss dem Bundesgericht dergestalt erfolgen, dass es weder seines Gehaltes entleert, noch auf der anderen Seite in einer Weise überspannt wird, dass es mit der Rechtswirklichkeit und dem Erfordernis der Praktikabilität in einen unlösbaren Widerspruch gerät (BGE 132 II 371 E. 2.1, 123 I 254 E. 2a; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 59 N 7; Hungerbühler, a.a.O., S. 518).

#### **E. 4.1.1**

Um dem Legalitätsprinzip, insbesondere der Forderung betreffend die klare Bezeichnung der Abgabepflichtigen, gerecht zu werden, ist somit dem Wortlaut einer Bestimmung, die dem Abgaberecht zuzuordnen ist, ein sehr hoher Stellenwert zuzumessen (vgl. Reich/Beusch, Komm. zum Steuerrecht, StHG [Hrsg. Zweifel/Beusch], 3. Aufl. 2017, Art. 1 StHG N 27). Stellt sich im Rahmen der Auslegung also die Frage, wie ein zivilrechtlicher Begriff im Abgaberecht zu verstehen ist, so ist zu klären, ob auf dessen zivilrechtliches Verständnis abgestellt werden soll oder ob der wirtschaftliche Gehalt des betreffenden Tatbestandes als massgebend zu betrachten ist. Für das Steuerrecht wird darauf verwiesen, dass die Steuerbehörden grundsätzlich nur dann von der formalen zivilrechtlichen Ausgestaltung des Sachverhaltes abweichen und der Besteuerung die wirtschaftliche Wirklichkeit zugrunde legen dürfen, wenn die zivilrechtliche Form einer Steuerumgehung dient (Brülisauer/Krummernacher, Komm. zum Steuerrecht, StHG, a.a.O., Vor 2. Kapitel Gewinnsteuer N 7a). Dass Nichtbeachten von zivilrechtlichen Begriffen rechtfertigt sich dort, wo ein krasser Ausnahmefall vorliegt, der sich in einem qualifiziert ungerechten Auslegungsergebnis manifestiert, welches der Gesetzgeber unmöglich gewollt haben kann (Reich, Steuerrecht, 2. Aufl. 2012, § 6 Nr. 47). Mit Hinweis auf den steten Bedeutungsgewinn der teleologischen Auslegung im Sinn einer Normkorrektur aufgrund des Willkür- bzw. Rechtsmissbrauchsverbots (Matteotti, Der Durchgriff bei von Inländern beherrschten Auslandsgesellschaften im Gewinnsteuerrecht, Bern 2003, S. 155 ff., S. 188; Reich, a.a.O., § 6 Nr. 42) wird festgehalten, dass nur dort eine steuerliche Ersatzregelung geschaffen werden darf, wo ein teleologisch ermitteltes Auslegungsergebnis im konkreten Fall zu unannehmbaren Steuerfolgen führt, die in krass stossender Weise dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden zuwiderlaufen (Reich, a.a.O., § 6 Nr. 47). M.a.W. darf die teleologische Auslegung nicht dazu führen, dass die Auslegung hinsichtlich der wirtschaftlichen Betrachtungsweise keiner Sinnschranke mehr unterworfen ist. Es herrscht somit ein sinngemäßes Analogieverbot vor (vgl. Brülisauer/Krummernacher, a.a.O., Vor 2. Kapitel Gewinnsteuer N 7c; Reich, a.a.O., § 6 Nr. 48 f.). Diese Grundsätze sind auf das gesamte öffentliche Abgaberecht übertragbar. Da Art. 127 Abs. 1 BV auch für Kausalabgaben zu beachten ist (vgl. E. 4.1.1), sind einer extensiven teleologischen Auslegung von kausalabgaberechtlichen Normen im Sinn einer Ausweitung der Abgabepflicht enge Schranken gegeben. Massgebend für jede Auslegung ist in erster Linie der Wortlaut der fraglichen Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf die Entstehungsgeschichte, auf den Zweck der Norm, auf die ihr zugrundeliegenden Wertungen und auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen. Nach der Rechtsprechung darf die Auslegung vom klaren Wortlaut eines Rechtssatzes nur dann abweichen, wenn triftige Gründe dafür

bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben. Entscheidend ist danach nicht der vordergründig klare Wortlaut einer Norm, sondern der wahre Rechtssinn, welcher durch die anerkannten Regeln der Auslegung zu ermitteln ist (BGE 140 III 289 E. 2.1). Bildet eine vertragliche Bestimmung Gegenstand der Auslegung, so ist in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Parteiwille festzustellen (Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR; SR 220]); BGer-Urteil 2C\_705/2017 vom 10.8.2018 E. 2.2.4). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung. Steht eine tatsächliche Willensübereinstimmung fest, bleibt für eine Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz kein Raum (BGE 128 III 70 E. 1a). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann allenfalls auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 129 III 675 E. 2.3, 118 II 365 E. 1, jüngst BGer-Urteil 4A\_134/2017 vom 24.7.2017 E. 2.1; vgl. BGer-Urteil 5A\_1277/2013 vom 1.7.2013 E. 4.1).

## **E. 5**

Das ehemalige Verwaltungsgericht Luzern (heute: Kantonsgericht Luzern) hatte zu beurteilen, ob ein selbständiges und dauerndes Baurecht, welches ins Grundbuch aufgenommen war, begrifflich als Grundstück im Sinn von § 3 Abs. 2 PV zu verstehen und somit anstelle des Grundstücks der Baurechtsgeberin als interessiertes Grundstück perimeterpflichtig sei. In Auslegung von § 109 Abs. 2 PBG kam es zum Schluss, dass aus einem zivilrechtlichen Verständnis der Bauberechtigte, selbst wenn das Baurecht in das Grundbuch aufgenommen sei, grundsätzlich nicht als Eigentümer eines interessierten Grundstückes anzusehen sei. Die in der Perimeterverordnung vorgesehene Beitragspflicht richte sich an die Liegenschaftseigentümer, der Gesetzgeber habe aber mit § 109 Abs. 2 PBG die Beitragspflicht im Fall besonderer Verhältnisse auf Nicht-Grundeigentümer erweitert und somit den im Rahmen des Zivilrechts möglichen Durchbrechungen des Akzessionsprinzips Rechnung getragen. Wie bei den in § 109 Abs. 2 PBG erwähnten Anlagen werde das Bauwerk des Bauberechtigten in Durchbrechung des Akzessionsgrundsatzes zu dessen Sondereigentum. Der Bauberechtigte, der Eigentümer eines nicht unter den Beispielen von Art. 109 Abs. 2 PBG aufgezählten Bauwerks sei, befinde sich grundsätzlich in einer dem Eigentümer von Anlagen im Sinn dieser Bestimmung entsprechenden Rechtsstellung. Eine funktionale Betrachtung der Ausnahmeregelung von § 109 Abs. 2 PBG spreche dafür, den Bauberechtigten wie den Eigentümer einer Anlage zu behandeln und ihn gegebenenfalls der Beitragspflicht zu unterwerfen. Allerdings setze eine Erfassung des Bauberechtigten als perimeterpflichtigen Anlageeigentümer eine mit den in § 109 Abs. 2 PBG genannten Beispielen vergleichbare Stabilität des Sondereigentums voraus. Dies treffe grundsätzlich auf das Baurecht in der Form eines selbständigen und dauernden Rechts zu, welches als eigenes Grundstück in das Grundbuch aufgenommen sei (zum Ganzen: LGVE 2009 II Nr. 28). Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass das in Frage stehende Baurecht für eine Dauer von 60 Jahren vereinbart worden sei. Es erweise sich deshalb als zeitlich beständig. Ferner kam es zum Schluss, dass der wirtschaftliche Sondervorteil dem Bauberechtigten zugutekomme,

weil die verbesserte Zufahrt es dem Bauberechtigten erlaube, die ihm gehörenden Gebäude besser bewirtschaften zu können. Es wies ausdrücklich darauf hin, dass das selbständige und dauernde Baurecht ein Grundstück im Sinn von Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) sei, weshalb es begrifflich als Grundstück gemäss § 3 Abs. 2 PV zu verstehen sei (LGVE 2009 II Nr. 28 E. 4. g/aa).

### **E. 6.1**

Zu prüfen ist, ob die im vorliegenden Fall getroffene Ausgestaltung der zivilrechtlichen Verhältnisse ebenfalls eine Beitragspflicht im Sinn von § 3 PV bzw. § 109 Abs. 2 PBG auslöst.

### **E. 6.2**

Sachenrechtlich ist unter Eigentum ein umfassendes Vollrecht zu verstehen (Wiegand, Basler Komm., 3. Aufl. 2006, Vor Art. 641 ff. ZGB N 42; Meier-Hayoz, Berner Komm., 5. Aufl. 1981, Art. 641 ZGB N 310). Ein Eigentümer einer Sache kann dementsprechend in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen (Art. 641 Abs. 1 ZGB). Er ist weder in sachlicher noch in zeitlicher Hinsicht in der Ausübung seines Rechts eingeschränkt. Gegenstand des Eigentums können bewegliche und unbewegliche Sachen sein, wobei unter unbeweglichen Sachen Grundstücke im Sinn von Art. 655 Abs. 2 ZGB zu verstehen sind. Teil des Grundstücks bilden die mit ihm verbundenen Teile, die kraft Akzession mit dem Grundstück rechtlich zu einer Einheit verschmolzen werden (Wiegand, a.a.O., Vor Art. 641 ff. N 22 f.). Ein Eigentümer eines Grundstücks ist somit auch Eigentümer aller damit verbundenen Bauten, Pflanzen sowie Quellen (vgl. Art. 667 Abs. 2 ZGB). Das mit der Bestimmung von Art. 667 Abs. 2 ZGB zum Ausdruck gebrachte Akzessionsprinzip (Bauten, Pflanzen und Quellen teilen das sachenrechtliche Schicksal des Bodens [Rey, Basler Komm., a.a.O., Art. 667 ZGB N 10]) kann nur aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Ausnahmebestimmung durchbrochen werden. Solche Ausnahmeregelungen sind enthalten in den Art. 670 ZGB (Vermutung von Miteigentum an Grenzvorrichtungen), Art. 674 ZGB (Überbaurecht), Art. 675, 779 ff. ZGB (Baurecht) und Art. 676 ZGB (Leitungsbaurecht [Rey, Basler Komm., a.a.O., Art. 667 ZGB N 11]). Mittels einer Baurechtsdienstbarkeit kann in Durchbrechung des Akzessionsprinzips Sondereigentum an Gebäuden oder gebäudeähnlichen Anlagen begründet werden (vgl. Art. 675 Abs. 1 ZGB). Auch ober- und unterirdische Werke wie Brücken, Schleusen, Leitungen usw. können zum Gegenstand des Baurechts gemacht werden (Isler, Basler Komm., a.a.O., Art. 779 ZGB N 17). Die Baurechtsdienstbarkeit kann je nach Bestimmung des Bauberechtigten in unterschiedlichen Arten in Erscheinung treten: Berechtigt das Baurecht einen Eigentümer eines bestimmten anderen Grundstücks, so liegt das Baurecht in Form einer Grunddienstbarkeit vor. Steht das Baurecht hingegen einer bestimmten Person zu, wird von einer Personaldienstbarkeit gesprochen (Isler, Basler Komm., a.a.O., Art. 779 ZGB N 7 f.). In diesem Fall findet noch eine weitere Differenzierung statt: Es liegt eine reguläre Personaldienstbarkeit vor, wenn es dem Bauberechtigten verwehrt ist, das Dienstbarkeitsrecht auf eine andere Person zu übertragen. Umgekehrt wird eine Personaldienstbarkeit als irregulär qualifiziert, wenn das Dienstbarkeitsrecht mittels Erbgang oder Rechtsgeschäft übertragen werden kann (Isler, Basler Komm., a.a.O., Art. 779 ZGB N 8). Diese Unterscheidung betreffend Vererbbarkeit bzw. Übertragbarkeit ist hinsichtlich des selbständigen Charakters der Dienstbarkeit von Bedeutung, denn nur die übertragbare und vererbliche Personaldienstbarkeit kann als selbständiges und dauerndes Recht als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen werden (Isler, Basler Komm., a.a.O.,

Art. 779 ZGB N 28). Als selbständiges und dingliches Recht gilt eine Dienstbarkeit, die weder zugunsten eines berechtigten Grundstückes noch ausschliesslich zugunsten einer bestimmten Person errichtet ist und auf wenigsten 30 Jahre begründet ist (Art. 655 Abs. 3 Ziff. 1 und 2 ZGB). Das Baurecht kann als selbständiges Recht auf höchstens 100 Jahre begründet werden (vgl. Art. 779l Abs. 1 ZGB). Das unselbständige Baurecht unterliegt keiner zeitlichen Befristung (Isler, Basler Komm., a.a.O., Art. 779 ZGB N 4). Geht das Baurecht aufgrund Zeitablauf, wegfallenden Interesses oder Dahinscheidens der begünstigten Person unter, so lebt das Akzessionsprinzip wieder auf und der Liegenschaftseigentümer wird auch Eigentümer der im Rahmen des Baurechts erstellten Baute(n). Dies wird als Heimfall bezeichnet (Art. 779c ZGB). Für die heimfallenden Bauwerke hat der Grundeigentümer dem bisher berechtigten Bauberechtigten eine angemessene Entschädigung zu leisten (Art. 779d Abs. 1 ZGB).

### **E. 6.3**

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin mit den Eigentümern der Grundstücke Nr. x, Nr. y bzw. Nr. z, alle GB Z, vereinbart, dass ihr und allfälligen Rechtsnachfolgern das immerwährende, dingliche Recht zustehen soll, auf den besagten Grundstücken eine Transformatorenstation zu erstellen und zu betreiben. In den Verträgen wurde weiter festgehalten, dass die Beschwerdeführerin ein Baurecht nach Art. 675 und Art. 779 ZGB erhalte. Der Inhalt einer Dienstbarkeit bestimmt sich bei Personaldienstbarkeiten nach den gleichen Grundsätzen wie im Fall einer Grunddienstbarkeit (vgl. Art. 738 i.V.m. Art. 781 sowie Art. 779b Abs. 1 ZGB; BGE 132 III 651 E. 8). Dabei kommt die in Art. 738 ZGB festgehaltene Kaskadenordnung zur Anwendung, welche vorschreibt, dass der Grundbucheintrag massgebend für den Inhalt einer Dienstbarkeit ist (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Ergeben sich aus ihm die Rechte und Pflichten nicht deutlich, ist auf den Erwerbsgrund – das heisst den Begründungsvertrag – oder die Art und Weise, wie die Dienstbarkeit während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt wurde, zurückzugreifen (vgl. Art. 738 Abs. 2 ZGB). Im Einklang mit Beschwerdeführerin und Vorinstanz ist festzustellen, dass ein unselbständiges Baurecht vorliegt, zumal die Beschwerdeführerin berechtigt ist, auf den relevanten Grundstücken eine Baute zu erstellen und beizubehalten, ohne aber die Baute auf andere Personen ausser allfälligen Rechtsnachfolgern übertragen zu dürfen. Die Möglichkeit der Übertragbarkeit auf die Rechtsnachfolgerin führt nicht dazu, dass von einem selbständigen Baurecht gesprochen werden müsste, da der Kreis der potentiellen Erwerber dergestalt klein ist, dass damit den Anforderungen betreffend Selbständigkeit einer Dienstbarkeit nicht entsprochen wird. Ferner spricht für das Vorliegen eines unselbständigen Baurechts, dass es unbefristet vereinbart wurde, was für ein selbständiges Baurecht nicht möglich ist (vgl. E. 5.2). Beim hier vorliegenden Baurecht handelt es sich somit um eine reguläre Personaldienstbarkeit, welche nicht als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen werden kann. Eine Aufnahme als Grundstück ist auch nicht erfolgt.

### **E. 6.4**

Zu prüfen ist, ob der Berechtigte aus einem unselbständigen Baurecht der Beitragspflicht unterliegt. Gemäss § 109 Abs. 1 PBG i.V.m. § 3 Abs. 1 PV können Grundeigentümer der Beitragspflicht unterworfen werden. Wie gesehen, kann das unselbständige Baurecht nicht als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen werden, weshalb auch nicht von einem Grundeigentümer gesprochen werden kann. Eine Beitragspflicht gestützt auf § 109 Abs. 1 PBG i.V.m. § 3 Abs. 1 PV entfällt somit.

#### **E. 6.4.1**

Als beitragspflichtig nach § 109 Abs. 2 PBG gelten interessierte Eigentümer von Anlagen jeder Art wie Geleise, Leitungen, Kanäle, Seilbahnen und dergleichen, soweit diese nicht bereits als Bestandteil eines Grundstückes erfasst werden. Eine grammatikalische Auslegung des Begriffs "Eigentümer" führt dazu, dass einem Bauberechtigten, sei es aus einem selbständigen oder unselbständigen Baurecht, die Eigentümerstellung für das Bauwerk zuzuerkennen ist, auf welches sich das Baurecht bezieht. Zusätzlich spricht für eine Subsumption des Bauberechtigten unter den Begriff des Eigentümers im Sinn von § 109 Abs. 2 PBG der Umstand, dass auf Anlagen Bezug genommen wird, die nicht bereits als Bestandteil eines Grundstückes erfasst sind. Die aufgezählten Anlagen – Geleise, Leitungen, Kanäle, Seilbahnen – sind praktisch immer fest mit dem Boden verbunden, sodass sie aufgrund des Akzessionsprinzips das rechtliche Schicksal des Grundstückes, auf welchem sie erstellt sind, teilen. Erst mit einem Baurecht wird das Akzessionsprinzip durchbrochen und somit eine Konstellation möglich, bei der Grundstückseigentümer und Eigentümer einer Anlage auseinanderfallen können.

#### **E. 6.4.2**

Im Licht einer teleologischen Auslegung des Eigentümerbegriffs im Sinn von § 109 Abs. 2 PBG – Zweck der Norm ist die Erfassung desjenigen, der durch das Werk einen wirtschaftlichen Mehrwert erzielen könnte – sind auf die Unterschiede zwischen unselbständigem und selbständigem Baurecht und deren Vergleichbarkeit mit dem Eigentum im Sinn eines dinglichen Vollrechts hinzuweisen: Während das ins Grundbuch aufgenommene Baurecht es dem Berechtigten erlaubt, grundsätzlich frei – einem Eigentümer gleich – über sein Grundstück zu verfügen, indem er es etwa verkauft, mit einer weiteren Dienstbarkeit belastet oder verpfändet, bleiben dem aus einem unselbständigen Baurecht Berechtigten solche Rechtsgeschäfte weitestgehend, wenn nicht gänzlich verwehrt. Zwar mag es, wie die Vorinstanz behauptet, zutreffen, dass der Berechtigte aus einem unselbständigen Baurecht hinsichtlich seiner zeitlichen Befugnisse am Bauwerk der Stellung eines Eigentümers nahekommen kann, wenn wie hier ein zeitlich unbefristetes Baurecht vereinbart wurde. Hinsichtlich der rechtlichen Befugnisse jedoch unterscheiden sich die beiden Rechtsstellungen deutlich. Da es angesichts des Zwecks der Norm nicht nur darauf ankommen kann, welche zeitliche Berechtigung das eingeräumte Recht vermittelt, sondern vielmehr bedeutsam ist, ob der durch das Werk verursachte Mehrwert für die betroffene Person auch realisierbar ist, kann das unselbständige Baurecht nicht gleichbehandelt werden wie das ins Grundbuch aufgenommene Baurecht (vgl. hinten E. 6.4.3). Die in LGVE 2009 II Nr. 28 aufgestellte Rechtsprechung lässt sich also nur insofern auf unselbständige Baurechte übertragen, als dass zu prüfen ist, ob aus zeitlicher sowie aus inhaltlicher Sicht eine Stellung vorliegt, die derjenigen eines (ordentlichen) Eigentümers entspricht. Dies ist gerade beim hier vorliegenden unselbständigen Baurecht nicht der Fall. Unter dem Eigentümer im Sinn von § 109 Abs. 2 PBG ist hingegen der Berechtigte aus einem selbständigen und dauernden Baurecht erfasst, weil dessen Sondereigentum eine mit den in § 109 Abs. 2 PBG genannten Beispielen vergleichbare Stabilität aufweisen kann.

#### **E. 6.4.3**

Hinsichtlich der Auslegung des Begriffs "interessiert" im Sinn von § 109 Abs. 2 PBG ist festzustellen, dass damit Grundstücke gemeint sind, denen aus dem Werk wirtschaftliche Sondervorteile erwachsen, deren Ausnützung möglich ist und die allfällige Nachteile übersteigen (§ 3 Abs. 2 PV). Da die Verordnung nur Grundstücke als Objekte erkennt,

denen ein Interesse zukommen kann, darf die Frage aufgeworfen werden, ob damit von vornherein einer Prüfung von unselbständigen Baurechten der Boden entzogen ist, zumal sie nicht Grundstücke im Sinn von Art. 655 Abs. 2 ZGB sein können. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben. Der Interessensbegriff nach Massgabe von § 3 Abs. 2 PV öffnet den Blick auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, in deren Rahmen die Frage zu behandeln ist, wer, gestützt auf seine aus der Privatautonomie fliessenden Möglichkeiten, als unmittelbar Begünstigter des Sondervorteils zu qualifizieren ist. Der aus dem Sondervorteil resultierende (Mehr)Wert darf nicht nur aufgrund der subjektiven Verhältnisse des jeweiligen Eigentümers entstehen, sondern er muss nach objektiven, sachlichen Gesichtspunkten wie Lage und Beschaffenheit messbar erscheinen (LGVE 2012 II Nr. 31 E. 3.a; Lengwiler, Allgemeine Perimetergrundsätze, in: Praxis des Strassenperimeters, St. Gallen 1981, S. 40; Hungerbühler, a.a.O., S. 510 f.). Als Sondervorteil gilt bei Unterhaltsarbeiten, wie sie hier zur Diskussion stehen, der aufgehobte Gebrauchswert, welcher dem (theoretischen) Zeitwert angeglichen wird und somit dazu führt, dass das Werk in seiner technischen Funktionsfähigkeit erhalten bleibt (vgl. Funk, Der Begriff der Gewinnungskosten nach schweizerischen Einkommensteuerrecht, Diss. Chur 1989, S. 154). Freilich kann nicht von der Hand gewiesen werden, dass durch ein Werk ein erheblicher grosser Kreis von Nutzungsbegünstigten festgestellt werden kann. In diesem Sinn mag es zutreffen, dass auch ein Mieter davon profitiert, dass eine gut unterhaltene Strasse sein Mietobjekt erschliesst, indem er im Rahmen der Untermiete einen höheren Mietzins verlangen kann als bei Vorliegen einer schlecht unterhaltenen Strasse. Dies rechtfertigt aber nicht die Perimeterpflicht des Mieters, weil mit dem Perimeterbeitrag nicht eine verbesserte Nutzungsmöglichkeit eines Grundstücks abgegolten werden soll, sondern ein im Rahmen des Rechtsverkehrs realisierbarer Mehrwert im Sinn einer Wertsteigerung bzw. (aufgehobten) Werterhaltung des Grundstücks. Deshalb hat der Gesetzgeber die Eigentümer (von Grundstücken oder Anlagen) als beitragspflichtig erklärt, weil lediglich ihnen der Sondervorteil unmittelbar anwächst. Unmittelbar ist dabei nicht in einem zeitlichen Sinn zu verstehen, sondern bezieht sich auf diejenige Person, welche den durch das Werk geschaffenen Mehrwert ihrem Vermögen einzuverleiben vermag und somit auch von dessen Realisierung theoretisch und praktisch profitieren kann. Die Beitragspflicht des Eigentümers schliesst folglich die Beitragspflicht anderer Personen, die ebenfalls mit einem in Frage stehenden Grundstück Rechte verbinden – sei es aus einem obligatorischen oder dinglichen Rechtsverhältnis – aus. Ein Sonderfall bildet dabei das selbständige und dauernde Baurecht, da es zur Folge hat, dass eine Liegenschaft zwei Grundstücke auf sich vereinigt und sich somit die Frage stellt, ob beide oder welcher der beiden Eigentümer – der Baurechtsberechtigte oder der Baurechtsgeber – im Fall dieser Konkurrenzsituation der Beitragspflicht zu unterwerfen ist. Da dem Baurechtsgeber lediglich das "nackte" Eigentum an seinem Grundstück verbleibe und er von der Benutzung der durch die Ausübung des Baurechtes in Anspruch genommenen Fläche, insbesondere von deren Gebrauch, ausgeschlossen sei, hat das Verwaltungsgericht entschieden, dass in diesem Fall die Verfügungsmöglichkeiten des Baurechtsnehmers einem ordentlichen Eigentümer ähnlich seien und diesem den auf die Liegenschaft fallenden Mehrwert anzurechnen sei. Aus diesem Grund trat der Bauberechtigte hinsichtlich der Beitragspflicht anstelle des Baurechtsgebers. M.a.W. bildeten zwei Grundstücke Gegenstand von einer Beitragspflicht.

#### **E. 6.4.4**

Eine andere Sachlage ist aber vorliegend, wenn nicht zwei Grundstücke um eine Beitragspflicht konkurrieren, sondern, wenn wie hier, die Beitragspflicht von zwei Eigentümern kumuliert wird, obwohl nur ein Grundstück vorhanden ist. Mit diesem Vorgehen werden Berechtigter aus unselbständigem Baurecht und Baurechtsgeber so behandelt, als würden beide ihrem Anteil entsprechend an dem auf das Grundstück fallenden Mehrwert profitieren. Dabei wird verkannt, dass sich die beiden Parteien, aus einer wirtschaftlichen sowie aus einer rechtlichen Perspektive betrachtet, in unterschiedlichen Positionen befinden: Während dem Bauberechtigten die Qualität der Nutzungsmöglichkeit erhalten bleibt, kann sich der Grundeigentümer den durch das Werk geschaffenen Wert "einverleiben". Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die durch das Werk entstandenen oder erhaltenen Nutzungsmöglichkeiten erst beim zweiten Schritt – der Berechnung des Beitrags – zu berücksichtigen sind. Beim ersten Schritt – der Bestimmung der beitragspflichtigen Personen – ist hingegen massgebend, wem ein realisierbarer Sondervorteil zuteil wird.

#### **E. 6.4.5**

Bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise wird erkennbar, dass die Beschwerdeführerin durch den verbesserten Unterhalt der Zufahrtstrasse ihre Transformatorenstation weiterhin – wie zuvor – kontrollieren kann. Worin ihr dabei aber ein realisierbarer Sondervorteil anwächst, ist nicht ersichtlich. Dies wird am Beispiel des Heimfalls deutlich. Würde aufgrund eines technologischen Fortschritts die in Frage stehende Transformatorenstation obsolet, so dürfte die Beschwerdeführerin auf die weitere Ausübung des Baurechts verzichten. Es käme zur Löschung des Baurechts. Der damit herbeigeführte Heimfall hätte zur Folge, dass die Eigentümer, auf deren Grundstücken die Transformatorenstation erstellt wurde, die Beschwerdeführerin für die Baute angemessen zu entschädigen hätten. Im vorliegenden Fall erweist sich die Baute für die Grundeigentümer als uninteressant, da es sich um eine technische Baute handelt, die für die Grundeigentümer nicht nutzbar ist. In der Lehre wird für solche Konstellationen darauf hingewiesen, dass die bauberechtigte Person im Rahmen des Baurechtsvertrags verpflichtet wird, die Baute auf eigene Kosten zu entfernen (Isler/Costantini, Basler Komm., a.a.O., Art. 779d ZGB N 13). Folglich wäre es durchaus möglich, dass die Grundeigentümer im Fall eines Heimfalls keine angemessene Entschädigung schulden würden, sondern verlangen könnten, dass die Beschwerdeführerin den Abbau der Baute übernimmt, sofern die Bauberechtigte für eine Ergänzung der Verträge Hand bieten würde. Der entschädigungslose Heimfall verdeutlicht, dass die vorliegende Baute einem wirtschaftlichen Sondervorteil im Sinn des Perimeterrechts nicht zugänglich ist, welcher durch den Grundeigentümerbeitrag abgegriffen werden könnte. Demnach ist die durch das Werk geschaffene Wertaufholung allein den Eigentümern der Grundstücke anzurechnen.

#### **E. 6.4.6**

Wenn die Vorinstanz auf die Rechtsprechung des ehemaligen Verwaltungsgerichts hinweist, so ist ihr beizupflichten, dass in der Vergangenheit die Beitragspflicht der Eigentümerin einer Wasserversorgung bejaht wurde, obwohl sie nicht Grundeigentümerin war (LGVE 1976 II Nr. 6). Es ist festzustellen, dass auch bei Leitungen das Akzessionsprinzip durchbrochen werden kann, sofern eine Durchleitungsbaurechtsdienstbarkeit besteht. Dabei handelt es sich um eine besondere Form des Baurechts, welche nach herrschender Lehre zwingend als irreguläre und somit übertragbare Personaldienstbarkeit auszugestalten ist (BGE 97 II 37 E. 3; Liver,

Schweizerisches Privatrecht V/1, 1977, S. 189 f.). Damit erklärt sich auch, weshalb das Verwaltungsgericht die Frage der Realisierbarkeit des Sondervorteils bejaht hat (LGVE 1976 II Nr. 6 E. 1a). Es lag somit eine andere Ausgangslage vor, weshalb für die vorliegende Frage auf den besagten Entscheid nicht abgestellt werden kann. Die Vorinstanz führt ins Feld, dass das Verwaltungsgericht die Perimeterpflicht hinsichtlich einer Erdgasleitung bejaht habe, welche gestützt auf ein unselbständiges Baurecht erstellt worden sein soll (LGVE 1980 II Nr. 10). In den publizierten Erwägungen des Entscheides findet sich an keiner Stelle eine Aussage darüber, welche zivilrechtlichen Verhältnisse vorliegend waren, was eine Vergleichbarkeit mit der hier zu beurteilenden Sachlage verunmöglicht. Das Verwaltungsgericht hat eine Beitragspflicht bejaht, da es zum Schluss kam, dass der Eigentümerin der Erdgasleitung ein wirtschaftliches Interesse an dem erstellten Werk zukomme (LGVE 1980 II Nr. 10 E. 1). Eine solche Feststellung lässt sich nicht auf den vorliegenden Fall übertragen, da die in Frage stehenden Anlagen – eine drei Kilometer lange Erdgasleitung und eine Transformatorenstation – nicht vergleichbar sind.

#### **E. 6.4.7**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das hier zu beurteilende, als reguläre Personaldienstbarkeit ausgestaltete unselbständige Baurecht, welches der Beschwerdeführerin erlaubt, auf den Grundstücken mit Nr. x, y bzw. z, alle GB Z, eine Transformatorenstation zu erstellen, nicht dazu führt, dass die Beschwerdeführerin als interessierte Eigentümerin im Sinn von § 109 Abs. 2 PBG anzusehen ist. Dieses Ergebnis stimmt mit der Qualifikation des Perimeterbeitrags als Vorzugslast überein. Denn als Vorzugslasten werden die Perimeterbeiträge lediglich denjenigen Eigentümern überbunden, deren Grundstücke bzw. Anlagen durch die Errichtung des Werks im Wert zunehmen bzw. deren Wert aufgeholt wird. Dieser Wertzuwachs bzw. diese Wertaufholung darf nicht nur theoretischer Natur sein, sondern muss objektiv gesehen realisiert werden können, was hier mit Blick auf die konkreten drei Verträge für die Transformatorenstation sowie deren aktuelle Nutzung nicht zutrifft. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Angelegenheit ist im Sinn der Erwägungen zur Anpassung des Kostenverteilers an den Gemeinderat Z zurückzuweisen.

#### **E. 7**

(Kostenfolgen)

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