

# **SO\_GERICHTE VWBES.2019.303 vom 26. Juni 2019**

SO Obergericht, 2019-06-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2019.303](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2019.303)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2019.303 du 26 juin 2019

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2019.303 del 26 giugno 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Gemeinde A. \_\_\_ legte vom 11. Mai bis 15. Juni 2018 den Beitragsplan «Fuchsackerweg» auf und teilte den Grundeigentümern die voraussichtlichen Kostenbeiträge an den Ausbau des Weges mit. Bei Gesamtkosten von CHF 150'000.00 ergaben sich Betreffnisse zwischen etwa CHF 12'000.00 und CHF 25'000.00 für die anstossenden Grundeigentümerinnen. Einsprachen gegen den aufgelegten Plan wies der Gemeinderat nach Anhörung der Betroffenen mit Entscheiden vom 26. November 2018 ab. Im Dezember 2018 teilte der Gemeinderat den Grundeigentümern mit, dass der Ausbau, der im Jahr 2019 geplant gewesen war, aus finanziellen Gründen ins Jahr 2020 verschoben werde.

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde ist rechtzeitig eingereicht und innert Frist ergänzend begründet worden. Richtig ist, dass gesetzliche Fristen nicht abgeändert oder erstreckt werden können. Entgegen der Auffassung des Vertreters der Beschwerdegegner enthielt die Beschwerde vom 22. August 2019 des Vertreters der Gemeinde jedoch bereits die Anträge sowie eine kurze Begründung, sodass die Formerfordernisse erfüllt waren. Ziffer 2 der Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 23. August ist allerdings schlecht formuliert, indem dort das Wort «ergänzend» bei der für die Begründung gesetzte Frist fehlt. Und dass eine Beschwerde nachträglich ergänzend begründet werden kann, entspricht nicht nur jahrzehntelanger unbestrittener Praxis des Verwaltungsgerichts, sondern auch dem Gesetz (vgl. § 68 Abs. 3 Verwaltungsrechtspflegesetz, VRG, BGS 124.11).

#### **E. 1.2**

Die Gemeinde ist durch den angefochtenen Entscheid, mit welchem ihr Beitragsplan aufgehoben und die Beitragspflicht der Grundeigentümerinnen verneint wurde, in ihrem schutzwürdigen kommunalen Interesse als Beitragsgläubigerin besonders berührt und deshalb zur Beschwerde legitimiert (§ 12 VRG). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist zulässiges Rechtsmittel, das Verwaltungsgericht zuständige Beschwerdeinstanz (§ 17 Grundeigentümerbeitragsverordnung, GBV, BGS 711.41; § 49 Abs. 2 Gerichtsorganisation, GO, BGS 125.12). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nach § 67bis Abs. 1 VRG die Verletzung von kantonalem oder Bundesrecht geltend gemacht werden, ebenso unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhaltes.

Hebt das Gericht den Entscheid auf, so entscheidet es nach § 72 VRG grundsätzlich selber in der Sache. Ausnahmsweise kann es die Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen. Wenn der Entscheid im Bereich von autonomem Gemeinderecht zu treffen ist, darf das Gericht nicht sein Ermessen an Stelle desjenigen der Gemeinde

setzen. Im Beitragsplanverfahren ist bei einer Gutheissung der Beschwerde zudem § 19 GBV zu beachten.

3. Nach § 108 Planungs- und Baugesetz (PBG, BGS 711.1) haben die Gemeinden von den Grundeigentümern angemessene Beiträge zu verlangen, wenn deren Grundstücken durch die Erstellung öffentlicher Erschliessungsanlagen Mehrwerte oder Sondervorteile erwachsen.

Die Schätzungskommission hat den Beitragsplan der Gemeinde aufgehoben, weil nach den vorhandenen Akten aus dem geplanten Strassenbau keine Vorteile für die Grundeigentümer ersichtlich seien. Die Gemeinde macht geltend, es handle sich um ein klassisches Ausbauprojekt, welches nach Gesetz und Rechtsprechung beitragspflichtig sei. Sie untermauert ihren Standpunkt mit neuen Beweismitteln, insbesondere einem Bericht des planenden Ingenieurs. Der Vertreter der Beitragspflichtigen verlangt im Hauptstandpunkt eine Befreiung sämtlicher Beitragspflichtiger von den Kosten des Strassenbaus, da es um eine nicht beitragspflichtige Sanierung gehe.

## **E. 2**

Die Kantonale Schätzungskommission, an welche die Grundeigentümer anschliessend gelangten, hiess mit Urteil vom 26. Juni 2019 deren Beschwerden gut, weil sich aus den Unterlagen der Gemeinde nicht ergebe, dass es sich um einen beitragspflichtigen Strassenausbau handle. Ein relevanter Mehrwert sei nicht ersichtlich, es gehe eher um eine Sanierung des schlecht unterhaltenen Weges. Der Beitragsplan sei deshalb aufzuheben.

## **E. 3**

Gegen den Entscheid der Schätzungskommission erhob die Gemeinde mit Eingaben vom 19. und 22. August 2019 Beschwerde, welche sie am 13. September 2019 mit zusätzlichen Beweismitteln weiter begründete. Sie stellte die Anträge, das Urteil der Schätzungskommission sei aufzuheben und die Beitragspflicht auf mindestens 60 % anzusetzen, allenfalls die Sache zur Festsetzung des Beitragssatzes an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 3.1**

Nach § 6 Abs. 1 GBV, in welchem der Grundsatz von § 108 PBG konkretisiert wird, haben Eigentümer von Grundstücken, die durch eine öffentliche Verkehrsanlage einen Mehrwert oder Sondervorteil erhalten, der Gemeinde nicht nur beim Neubau, sondern auch bei deren Ausbau und Korrektur Beiträge zu leisten. Strassenausbau bedeutet nach der gesetzlichen Definition die wesentliche Verbesserung oder Verbreiterung einer bestehenden Strasse, das erstmalige Auftragen eines Hartbelages oder die Erneuerung des Strassenunterbaus (§ 7 Abs. 2 GBV). Nicht beitragspflichtig sind demgegenüber ordentliche Unterhaltsarbeiten wie wiederkehrende Belagerneuerungen und Kosten für Anlagen, die nicht der unmittelbaren Erschliessung der Grundstücke dienen (§ 8 GBV).

### **E. 3.2**

Eine wesentliche Verbesserung liegt nach Solothurner Praxis unter anderem dann vor, wenn eine bestehende Strasse im Sinn einer neubauähnlichen Umgestaltung «abgebrochen» und in besserer Qualität mit neueren Methoden an gleicher Stelle wieder neu gebaut wird. Auch eine bloss teilweise Erneuerung des Strassenunterbaus löst nach ständiger Praxis des Solothurner Verwaltungsgerichts eine Beitragspflicht gemäss § 7 Abs. 2 GBV aus, mindestens solange die Kosten der neuen Kofferung einen namhaften Anteil der

Gesamtaufwendungen ausmachen. Diese Praxis wurde durch das Bundesgericht mehrfach bestätigt (Urteile des Bundesgerichts 2C\_638/2009 E. 2.1, 2C\_619/2011 E. 4.2) und in SOG 2013 Nr. 33 (S. 201 ff.) erneut publiziert. Die Rechtsprechung entspricht auch derjenigen in andern Kantonen. Das Vorliegen einer Verbesserung wurde in der bernischen Praxis z.B. bei einer Strasse bejaht, die stark bombiert war, tiefe Spurrinnen aufwies, teilweise einen gerissenen Deckbelag mit Flickern und Löchern hatte, deren Unterbau nur aus einem Steinbett bestand und nicht frostsicher war, nachdem die Strasse durch Ausgleichung des Längenprofils, talseitigem Einbau einer Winkelstütze, Kofferung, Ersetzung von Randabschlüssen, Einbau von Tragschicht mit Deckbelag saniert wurde (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Bern vom 29. September 2006, in BVR 2007, S. 70 ff., 75). Beitragspflichtig war gemäss dem Berner Verwaltungsgericht auch die Sanierung einer Strasse mit circa 20 cm hohem Naturbelag, auf dem eine Asphaltsschicht aufgezogen wurde. Die Sanierung bestand aus der Anlegung eines Koffers und der talseitigen Errichtung einer Stützmauer (BVR 2007, S. 77).

### **E. 3.3**

Der bestehende Fuchsackerweg wird nach dem nun vorliegenden Bericht des Ingenieurs komplett abgebrochen, indem die bestehende Foundation aus dem alten Steinbett des früheren Feld- bzw. Forstweges zusammen mit der später im Verlauf der Jahrzehnte stückweise angebrachten bituminösen Oberfläche bis in eine Tiefe von 25 cm gefräst und durchmischt wird. Das Fräsgut wird als Foundations- und Ausgleichsschicht wiederverwendet und mit einem Kiessandgemisch von ca. 10 cm Stärke ergänzt. Darauf kommt die Planie von ca. 5 cm Stärke aus neuem Planiekies und darauf die bituminöse Tragdeckschicht von 7 cm. Der heute durchschnittlich etwa 3 m breite Weg wird zudem verbreitert, auf einer Länge von ca. 40 m auf eine Breite von 4.00 bis 4.50 m, anschliessend für den Rest (von 110 m Länge) auf eine Breite von 3.50 bis 3.75 m. Die beiden bestehenden Ausweichstellen werden ebenfalls planiert und erstmals mit einer Tragdeckschicht versehen. Die ganze Ausbaustrecke erhält auf der Südseite mittels Winkelplatten bzw. Doppelbundstein einen Randabschluss und wird mit vier neuen Einlaufschächten entwässert (Urk. 2 der Gemeinde, eingereicht mit der ergänzenden Beschwerdebegründung). Die Details ergeben sich auch aus dem Werkleitungsplan 1 : 200 für den Ausbau des Fuchsackerwegs und den zugehörigen Querprofilen 1 bis 7 (Urk. 4 und 5 der Gemeinde). Aus den gleichzeitig eingereichten Fotografien des bestehenden Zustandes zeigt sich, dass der Weg heute aus einem Flickwerk in schlechtem Zustand besteht (Urk. 3).

Die Beschwerdegegner bemängeln in ihrer Stellungnahme vom 18. September 2019 insbesondere, dass die Gemeinde die nun erfolgte Dokumentation ihrer Behauptungen erst im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren vorgenommen habe. Es zeige sich nun, dass kein Kehrplatz erstellt werde, was einen wesentlichen Mehrwert bedeutet hätte. Ein Mehrwert entstehe aus den Winkelplatten und der Entwässerung. Die durchgehenden Randabschlüsse und der neue Belag bedeuteten zwar einen Mehrwert, der jedoch als nachgeholter Unterhalt zu bezeichnen sei, den die Gemeinde in den letzten 30 Jahren vernachlässigt habe.

Dass die Gemeinde die entscheidenden Beweismittel erst spät ins Verfahren einbrachte, wird bei der Kostenfrage zu berücksichtigen sein. Neue Behauptungen und Beweismittel sind aber, wie die Gemeinde zu Recht festhält, bis zum Schluss des verwaltungsgerichtlichen Beweisverfahrens zulässig (§ 68 Abs. 3 VRG). Und aus den neu eingereichten

Beweismitteln erzeigt sich nun klar, dass es nicht um Unterhaltsarbeiten geht, die in einem wiederkehrenden Rhythmus vorzunehmen sind, wie z.B. das Erneuern eines Deckbelages. Es geht auch nicht darum, unterlassene Unterhaltsarbeiten nachzuholen. Die anstossenden Grundeigentümer erhalten durch den Ausbau des Fuchsackerweges eine den heutigen Anforderungen entsprechende Erschliessungsstrasse, die gegenüber dem früheren überteerten Feld- bzw. Forstweg zudem verbreitert wurde. Sie ist nun vollständig entwässert und mit einem durchgehenden Randabschluss versehen. Der neue bituminöse Belag mit einem korrekten Gefälle zur Entwässerung hin bedeckt die ganze Verkehrsfläche, auch die Ausweichstellen. Bei der Verbreiterung der Strasse, den erstmaligen neuen Randabschlüssen und der vollständigen Entwässerung handelt es sich um eine Korrektur und um Ausbaurbeiten im Sinne des Gesetzes bzw. der GBV und der dazu entwickelten Praxis, die beitragspflichtig sind; ob das auch für den vollständigen Ersatz der Tragschicht gälte, die nach Ablauf der Lebensdauer einer Strasse erfolgen muss, kann offenbleiben, da die Gemeinde diesbezüglich nur die erstmals zusätzliche Strassenfläche als Vorteil geltend macht. Eine Abklärung der während der letzten 30 Jahre vorgenommenen Unterhaltsarbeiten erweist sich daher als überflüssig, zumal es sich um eine Strasse handelt, welche erst vor etwa 15 Jahren im Zusammenhang mit der Fusion von Einwohner- und Bürgergemeinde in das Eigentum und die Zuständigkeit der Gemeinde fiel.

Die Beschwerde der Gemeinde erweist sich damit grundsätzlich als berechtigt, der Hauptantrag der Beschwerdegegner als unbegründet.

#### **E. 4**

Am 13. September 2019 teilten E. \_\_\_ mit, dass sie als neue Eigentümer von GB [ ] Nr. 599 in das Verfahren einträten; die früheren Eigentümer [...] und [...], vertreten durch Rechtsanwalt [...], seien aus dem Verfahren zu entlassen. Am 20. September 2019 teilte E. \_\_\_ mit, dass sie auf eine Stellungnahme verzichteten.

#### **E. 4.1**

Ebenso alt und konstant wie die Praxis zur Beitragspflicht bei einem Strassenausbau ist auch diejenige, welche besagt, wie § 42 Abs. 3 GBV zu verstehen ist, wonach der Gemeinderat beim Ausbau und der Korrektur die Beitragssätze ermässigen «kann». Der Beitragssatz ist demnach bei einem Ausbau gegenüber demjenigen beim Neubau einer Strasse zwingend zu ermässigen, da der den bereits erschlossenen Grundeigentümerinnen entstehende Vorteil bei einem Neubau, der zur erstmaligen Erschliessung führt, deutlich höher ist als der bei einem Ausbau entstehende. Das gebietet schon das im Kausalabgaberecht grundlegende Äquivalenzprinzip (SOG 2013 Nr. 33 E. 5.2 mit zahlreichen Hinweisen). Die Reduktion hat, wie auch von der Gemeinde anerkannt wird, in aller Regel mehr als 20 % und weniger als zwei Drittel zu betragen, wobei zu berücksichtigen ist, ob die Grundeigentümer bereits einmal an die Strasse Perimeterbeiträge geleistet haben.

#### **E. 4.2**

Der Entscheid über die Höhe der Ermässigung ist auf Grund der Gemeindeautonomie primär vom Gemeinderat zu bestimmen; das Gericht darf grundsätzlich nicht sein Ermessen an dasjenige der Gemeinde setzen. Da die Gemeinde in ihrer Beschwerde dazu einen Antrag gestellt hat, nämlich die Reduktion des Beitragssatzes von 80 % auf 60 % und sich auch die Beschwerdegegner in ihrem Eventualantrag dazu geäußert haben und eine Reduktion auf 50 % verlangen, käme es aber einem Leerlauf gleich, wenn die Sache zur

Festsetzung der Reduktion an den Gemeinderat zurückgewiesen würde. Es ist vielmehr darüber zu befinden, ob die von der Gemeinde in den Beschwerdebegehren vorgenommene Reduktion auf 60 % der Kosten rechtmässig ist.

#### **E. 4.3**

Die anstossenden Grundeigentümer erhalten durch den Ausbau des Fuchsackerweges also eine den heutigen Anforderungen entsprechende verbreiterte Strasse, die ihnen einen Vorteil im Sinne des Gesetzes bringt. Sie haben bisher noch nie Erschliessungsbeiträge an die Strasse bezahlen müssen. Der Fuchsackerweg ging im Zuge der Fusion mit der Bürgergemeinde «unentgeltlich» in das Eigentum der Gemeinde über, ohne dass dafür ein Beitragsplan aufgelegt wurde. Obschon die Strasse mit dem Ausbau nun nicht einfach in der bisherigen Breite übernommen, sondern verbreitert wird und zusätzliche Verkehrsfläche erhält, muss diese neue Strassenfläche nicht erworben werden, da sie der Gemeinde bereits gehört. Es fallen deshalb auch für den Ausbau keine Landerwerbskosten an. In Anbetracht dieser Umstände ist die von der Gemeinde gegenüber einer Neuerschliessung vorzunehmende Reduktion eher weniger hoch anzusetzen, also deutlich näher bei einem Fünftel als bei zwei Dritteln. Für eine eher geringe Reduktion spricht auch der Umstand, dass die Gemeinde den Eigentümerinnen schon damit entgegengekommen ist, dass sie auch Waldfläche in den Plan einbezogen hat, was eigentlich in der Regel unzulässig ist (Urteil vom 17. Februar 2016, VWBES.2015.253, E. 3.5).

Nach den Berechnungen des Ingenieurs der Gemeinde sind etwa 70 % der durch den Ausbau entstehenden Kosten von total CHF 150'000.00 direkt den entstehenden Mehrwertanteilen zuzurechnen (Urk. 10 der Gemeinde). Bei einer Reduktion des Beitragssatzes auf 60 % der Kosten werden nun total CHF 90'000.00 überwältigt, was deutlich unter diesem geschätzten Mehrwertanteil von CHF 105'000.00 liegt. Die Reduktion des Beitragssatzes von 80 % auf 60 % entspricht einer Verminderung von 25 %. In Frankenbeträgen ergeben sich somit für den Ausbau der Strasse Kosten von etwa CHF 16.30 pro m<sup>2</sup> effektiver Baulandfläche, was dem entstehenden Vorteil entspricht, zumal noch nie Beiträge geleistet wurden, und in dieser Höhe auch im Rahmen der bisher beurteilten Fälle liegt, wie die Gemeinde zu Recht geltend macht. Dass für allenfalls gleichzeitig vorgenommene Leitungsbauten nicht zusätzliche Abzüge zu machen sind, wurde bereits mehrfach gerichtlich bestätigt (z.B. Urteil vom 17. Februar 2016, E. 4.5, mit Hinweisen; SOG 2014 Nr. 20, E. 6.3).

Die von der Gemeinde im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren mit der Gestaltung ihres Beschwerdeantrages vorgenommene Reduktion des Beitragssatzes von 80 % auf 60 % erweist sich als rechtmässig. Sie entspricht den Vorgaben des Gesetzes und der Praxis und hält auch das Äquivalenzprinzip ein. Zu einer weiteren Reduktion kann die Gemeinde im gerichtlichen Verfahren, in welchem ihre Autonomie zu beachten ist und Unangemessenheit nicht gerügt werden kann, nicht verpflichtet werden.

5. Die Beschwerde der Gemeinde erweist sich somit als begründet; sie ist gutzuheissen: Der Entscheid vom 26. Juni 2019 der Kantonalen Schätzungskommission ist aufzuheben und der Beitragssatz im Beitragsverfahren für den Ausbau des Fuchsackerweges auf 60 % festzulegen.

#### **E. 5**

Rechtsanwalt Dominik Schnyder verlangte in seiner Stellungnahme vom 18. September 2019 für die Grundeigentümer B.\_\_\_\_ sowie D.\_\_\_\_ die Abweisung der Beschwerde,

eventualiter die Reduktion der Beiträge von 80 % auf maximal 50 %. Allenfalls sei die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **E. 6**

Bei diesem Ausgang haben grundsätzlich die unterliegenden Beitragspflichtigen die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht mit einer Gerichtsgebühr von CHF 3'000.00 wie auch die Kosten des Verfahrens vor der Vorinstanz zu tragen. Nach § 68 Abs. 3 VRG ist aber bei nachträglich vorgebrachten neuen Behauptungen und Beweismitteln § 31bis Abs. 2 VRG sinngemäss anwendbar. Dort ist geregelt, dass die Behörde derjenigen Partei, die neue Vorbringen verspätet ins Verfahren einbringt, die daraus entstehenden Mehrkosten auferlegt, wenn sie ein Verschulden trifft. Dass die Gemeinde im vorliegenden Fall die entscheidenden Behauptungen und Beweismittel erst im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren und dort teilweise erst in der nachträglichen Stellungnahme ins Verfahren eingebracht hat, ist unbestreitbar und muss auch als fahrlässig verschuldet betrachtet werden, standen ihr doch die Informationen grösstenteils schon lange zur Verfügung und ist nach der publizierten Praxis klar, welche Argumente wichtig sind und wie diese belegt werden können.

Es scheint daher angemessen, die entstandenen Gerichtskosten für beide Instanzen zu halbieren und die Parteikosten dementsprechend wettzuschlagen. Die Kosten des Verfahrens vor der Schätzungskommission von CHF 2'300.00 sind demnach zur Hälfte von der Gemeinde A.\_\_\_\_ zu tragen und je zu einem Sechstel von den Beitragspflichtigen B.\_\_\_\_ (zusammen 1/6), D.\_\_\_\_ (1/6) sowie E.\_\_\_\_ (zusammen 1/6). Die Kosten ihrer Vertreter vor der Schätzungskommission haben die Beitragspflichtigen selber zu bezahlen. Die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens von CHF 3'000.00 sind zur Hälfte von der Gemeinde A.\_\_\_\_ und je zu einem Sechstel ■ ausmachend je CHF 500.00 - von den Beitragspflichtigen B.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ sowie E.\_\_\_\_ zu tragen. Die Kosten ihrer Vertreter haben die Gemeinde A.\_\_\_\_ wie die Beitragspflichtigen B.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ selber zu tragen.

Demnach wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der Kantonalen Schätzungskommission vom 26. Juni 2019 aufgehoben. Der Beitragssatz für den Ausbau Fuchsackerweg wird auf 60 % der anfallenden Kosten festgesetzt, und die im Beitragsplan bzw. in den Einspracheentscheiden festgesetzten voraussichtlichen Beiträge der Grundeigentümerinnen B.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ sowie E.\_\_\_\_ sind dementsprechend zu reduzieren.

2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren vor der Schätzungskommission von CHF 2'300.00 und für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren von CHF 3'000.00 sind je zur Hälfte von der Gemeinde A.\_\_\_\_ und je zu einem Sechstel (pro Grundstück) von den beteiligten Beitragspflichtigen zu bezahlen.

3. Die Gemeinde A.\_\_\_\_ und die Beitragspflichtigen haben ihre Parteikosten für das Verfahren vor beiden Instanzen selber zu tragen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die

weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Der Gerichtsschreiber

Schaad

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