

SO_GERICHTE VWBES.2021.258 vom 30. November 2020

SO Obergericht, 2020-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2021.258

FR: SO_GERICHTE VWBES.2021.258 du 30 novembre 2020

IT: SO_GERICHTE VWBES.2021.258 del 30 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Vom 24. [...] bis 24. [...] [...] legte die Gemeinde A.____ (in der Folge Beschwerdeführerin) den provisorischen Beitragsplan «[...] Strassenausbau und Werkleitungssanierung» inkl. Beitragsplan und Finanzierung öffentlich auf. Gegen diesen Beitragsplan erhob unter anderen B.____ (in der Folge Beschwerdegegnerin) Einsprache. Gemäss Beitragsplan wurde sie verpflichtet, für ihre Parzelle GB Nr. [...] im Halte von rund 25 Aren einen Beitrag von CHF 43■822.30 (anrechenbar 833 m² mit einer Ausnützungsziffer [AZ] von 0.6) zu bezahlen. Die Beschwerdegegnerin hielt in erster Linie fest, ihre Parzelle sei im Grundbuch mit einem Ausnützungstransport zugunsten einer Nachbarparzelle belastet. Dies sei im Beitragsplan zu berücksichtigen und ihr Beitrag sei herabzusetzen. Am 25. Juni 2020 fand eine Einspracheverhandlung statt. Mit Entscheid vom 30. November 2020 wies der Gemeinderat die Einsprache ab. Es handle sich beim Ausnützungstransport um eine privatrechtliche Dienstbarkeit zweier Nachbarn, welche im Beitragsrecht nicht berücksichtigt werden könne. Diese Dienstbarkeit könne jederzeit privat anders gestaltet werden und es stehe den privaten Parteien frei, in der Abgeltung der zur Verfügung gestellten Nutzung potentielle Beitragszahlungen mit einzuberechnen.

E. 2

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdegegnerin am 3. Januar 2021 bei der kantonalen Schätzungskommission Beschwerde. Die Schätzungskommission (in der Folge Vorinstanz) hiess die Beschwerde mit Urteil vom 18. Juni 2021 teilweise gut und auferlegte der Beschwerdegegnerin 2/3 und der Gemeinde 1/3 der Verfahrenskosten von CHF 900.00. Zur Begründung bezog sich die Vorinstanz auf einen Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 25. August 1995 (publ. in AGVE 1995 S. 191) und das Urteil des Bundesgerichts 1C_57/2019 vom 19. Dezember 2019. Es sei zu unterscheiden zwischen der privatrechtlichen Vereinbarung zwischen den Grundeigentümern über eine Ausnützungsübertragung und ihrer Umsetzung ins öffentliche Baurecht. Die hier streitige Ausnützungsübertragung gehe unbestrittenermassen auf ein seinerzeitiges Baubewilligungsverfahren betreffend die begünstigten Grundstücke zurück. Die umstrittene Ausnützungsübertragung gehöre daher zum öffentlichen Baurecht. Das seinerzeitige Bauprojekt sei nur unter Beachtung der Ausnützungsbeschränkung baurechtskonform gewesen. Die Ausnützungsübertragung sei deshalb zur Festlegung der vorliegenden Perimeterbeiträge zu beachten.

E. 2.1

Die Beitragspflicht für Erschliessungsbeiträge und -gebühren hängt davon ab, ob der einzelne betroffene Grundeigentümer einen Mehrwert oder Sondervorteil aus der Erschliessung ziehen kann. Gemäss § 108 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes (PBG;

BGS 711.1) haben die Gemeinden von den Grundeigentümern angemessene Beiträge an die Kosten von öffentlichen Erschliessungsanlagen zu verlangen, wenn die Anlagen für die Grundstücke Mehrwerte oder Sondervorteile schaffen. Dieser Grundsatz wird von §

E. 2.2

Aus dem aufgelegten provisorischen Beitragsplan (act. 4 der Beschwerdeführerin) ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin, wie in § 11 Abs. 2 GBV vorgesehen, für die Berechnung der Beitragshöhe pro Grundstück jeweils auf die Ausnutzungsziffer abgestellt hat. Bei der Beschwerdegegnerin ist in der entsprechenden Tabelle eine AZ von 0.6 vermerkt. Faktisch steht ihr aber aufgrund zweier AZ-Transfers zugunsten der damaligen Nachbarparzelle GB Nr. 869 eine solche Ausnutzung seit Langem nicht mehr zur Verfügung: Der Ehemann der Beschwerdegegnerin hatte als vormaliger Eigentümer dem Käufer des Grundstücks GB Nr. 869 am 23. März 1987 die Ausnutzung für 200 m² abgetreten, was bei beiden Grundstücken als Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen wurde. Im Rahmen eines konkreten Bauprojekts auf GB Nr. 869 wurde dann festgestellt, dass immer noch 103.02 m² Bruttogeschossfläche fehlten. Deshalb vereinbarten die Parteien des ursprünglichen Kaufvertrags im Rahmen der grundbuchlichen Abwicklung des Bauprojekts am 12. Oktober 1990 eine weitere unentgeltliche Ausnutzungsübertragung, welche ■ wie schon 1987 ■ unter der Rubrik Dienstbarkeiten als Baubeschränkung auf der Liegenschaft der Beschwerdegegnerin im Grundbuch eingetragen wurde, resp. da sie schon bestand, nur ergänzt wurde. Unter den grundbuchlichen Anmerkungen ist eine Ausnutzungsziffer von 0.3085 vermerkt. Am 15. Januar 1991 erteilte dann die damalige Baukommission dem Bauprojekt auf GB Nr. 869 die Baubewilligung ohne Auflagen.

Die privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen den Nachbarn waren also notwendig, damit die Bauten auf GB Nr. 869 (bzw. Nrn. 894-897), drei Einfamilienhäuser, überhaupt bewilligt werden konnten; ohne Nutzungsübertragung wären die EFH-Parzellen «übernutzt» gewesen. Der Transfer ist unmittelbar öffentlich-rechtlich wirksam geworden, er war Bedingung für die Erteilung der Baubewilligung. Das Institut des AZ-Transfers findet denn auch in der Kantonalen Bauverordnung (KBV; BGS 711.61) ausdrücklich Erwähnung: Der frühere § 38 Abs. 2 lautete: «Die Überbauungs- und Ausnutzungsbeschränkung der benachbarten Grundstücke ist in Form einer Dienstbarkeit zu sichern. Die Baubehörde darf die Baubewilligung erst erteilen, wenn der Nachweis für die Eintragung im Grundbuch geleistet ist (vgl. im Übrigen die zeichnerischen Erläuterungen im Anhang II, 3). Sie lässt die neue Überbauungs- und Ausnutzungsziffer im Grundbuch anmerken» (vgl. auch die heutige Regelung in § 38 KBV «Transport der Geschossflächen-, Überbauungs- und Baumassenziffer», da die AZ im Rahmen der Ortsplanungsrevisionen dahinfallen wird).

Die privatrechtliche Abrede zwischen zwei Parteien entfaltet damit (auch) öffentlich-rechtliche Wirkung, weil sie unabdingbare Voraussetzung für die baupolizeiliche Bewilligung ist. Für die belastete Parzelle hat der AZ-Transfer zudem eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung zur Konsequenz, weil sie nicht mehr in dem Umfang überbaubar ist, wie gemäss Zonenplan vorgesehen (vgl. auch Urteil 1C_57/2019 des Bundesgerichts vom 19. Dezember 2019, E. 3.3 ff.).

E. 2.3

Verfügt aber die Beschwerdegegnerin faktisch entgegen der Auflistung im provisorischen Beitragsplan gar nicht über eine AZ von 0.6, so ist dies bei der Beitragsberechnung zu

berücksichtigen und letztere zu korrigieren. Nichts Anderes gilt beispielsweise, wenn im Beitragsverfahren ein Grundstück in einer Kernzone mit einer AZ von 0.6 und eines in der Wohnzone mit einer AZ von 0.4 liegt. Auch in diesem Fall würde aufgrund der Überbaumöglichkeiten differenziert. Hinter diesem Schematismus steht der Gedanke, dass wer grundsätzlich mehr bauen kann, auch einen grösseren (zumindest theoretischen) Nutzen aus der Erschliessung zieht. Die Beschwerdegegnerin kann nachweislich weniger bauen mit einer AZ von nun unbestritten 0.485 als mit einer solchen von 0.6. Demzufolge ist der vorinstanzliche Entscheid im Ergebnis nicht zu beanstanden. Wie die Schätzungskommission zudem richtig festgehalten hat, wird bei der Neuberechnung der Beiträge zu berücksichtigen sein, dass die damals begünstigten Parzellen heute über eine höhere AZ verfügen und sich ihr Beitrag entsprechend erhöht. Die Beiträge für die Begünstigten des Transfers sind also zu erhöhen und derjenige der Beschwerdegegnerin zu reduzieren ($0.485 \times 833\text{m}^2 = 404$ statt $0.6 \times 833\text{m}^2 = 499.80$).

E. 2.4

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Relevant ist, wie gezeigt, die tatsächliche Ausnutzungsziffer, unabhängig davon, ob dann die erste Bautiefe oder auch die zweite einzubeziehen ist. Zudem sollten Ausnutzungstransfers nach dem Willen des Gesetzgebers gestützt auf § 38 Abs. 2 KBV i.V.m. § 299 des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch (EG ZGB; BGS 211.1) im Grundbuch angemerkt werden. Vorliegend war diese Anmerkung denn auch enthalten (wenn auch ziffernmässig nicht korrekt). Wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme ans Verwaltungsgericht treffend erwähnt, dürfte die Gemeinde bei der Erarbeitung des provisorischen Beitragsplans sowieso das Grundbuch konsultieren, um die jeweiligen Grundeigentümer zu eruieren. Dabei ist auch solchen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen Rechnung zu tragen. Die praktischen Bedenken der Beschwerdeführerin sind zwar nachvollziehbar, ändern aber nichts an der rechtlichen Beurteilung.

3. Die Beschwerde der Einwohnergemeinde A.____ erweist sich damit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'000.00 sind ausgangsgemäss durch die Beschwerdeführerin zu tragen (§ 77 VRG i.V.m. Art. 106 ff. der eidgenössischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Zudem hat sie der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin eine Umtriebsentschädigung von CHF 200.00 zu bezahlen (§ 76bis Abs. 3 lit. a VRG).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Einwohnergemeinde A.____ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'000.00 zu bezahlen.

3. Die Einwohnergemeinde A.____ hat B.____ eine Umtriebsentschädigung von CHF 200.00 zu bezahlen.

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

Der Gerichtsschreiber

Scherrer Reber

Schaad

E. 3

Gegen das Urteil vom 18. Juni 2021 erhob die Gemeinde A. ____, vertreten durch Rechtsanwalt T. Strausak, frist- und formgerecht Beschwerde und verlangte die Aufhebung des Urteils der Schätzungskommission, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung führte sie innert Nachfrist aus, die Ansicht der Vorinstanz wäre zwar grundsätzlich denkbar, führe indessen in der Praxis zu Schwierigkeiten. Im vorliegenden Fall könne die Anwendung einer solchen (aargauischen) Praxis nicht korrekt umgesetzt werden. Die fragliche Parzelle befinde sich sowohl in der ersten wie auch in der zweiten Bautiefe. Die einbezogene Freifläche sei daher voll (1. Bautiefe) und darüber hinaus mit der Hälfte der erschlossenen Fläche (2. Bautiefe) zu berechnen. Wenn ab dieser Parzelle zugunsten der Nachbarparzelle ein Ausnützungstransport gewährt werde, lasse sich nicht zuteilen, wie viel davon mit 100 % und wie viel Fläche lediglich mit 50 % zu berechnen sei. Der massgebende Gesetzestext der GBVO gehe schematisch von den massgebenden Flächen der Grundstücke aus, ohne den allfälligen Ausnützungstransport zu berücksichtigen. Damit werde es den privaten Parteien überlassen, im Dienstbarkeitsvertrag die Konsequenzen dieser Rechtsübertragung abzuschätzen und die Höhe der Entschädigung für dieses abgetretene Recht zu bestimmen. Die Parteien könnten im Dienstbarkeitsvertrag ohne weiteres festhalten, dass der Dienstbarkeitsberechtigte allfällige spätere Erschliessungskosten für die erhaltene Fläche zu tragen habe. Im Falle eines Ausnützungstransports werde regelmässig eine Baubewilligung gestützt auf die mit dem Ausnützungstransport erhöhte Nutzungsfläche erteilt, ohne dass zusätzlich eine (im Grundbuch ersichtliche) Ausnützungsbeschränkung verfügt werde.

E. 4

Mit Stellungnahme vom 13. September 2021 beantragte die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen. Die Ausnützungsbeschränkung auf ihrem Grundstück gehe auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren betreffend das Grundstück GB [...] Nr. [...] bzw. die Parzellierungsgrundstücke GB Nr. [...] bis [...] zurück und sei vor mehr als 30 Jahren ■ nota bene unentgeltlich ■ eingeräumt worden. Eine Rückübertragung sei nicht möglich, da sonst die begünstigten Grundstücke (bau-)rechtswidrig würden. Sie habe sich gutgläubig darauf verlassen, mit der Zustimmung zum Ausnützungstransport zu einer gütlichen Einigung zwischen der Gemeinde und dem damaligen Bauherrn im Baubewilligungsverfahren beitragen zu können. Mittlerweile sei der damalige Bauherr verstorben und zu den heutigen Grundstückseigentümern würde keine vertragliche Bindung bestehen. Mit der Erteilung der Baubewilligung habe der Ausnützungstransport auf dem belasteten Grundstück die Wirkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung erhalten. Die Ausnützungsbeschränkung sei auch im Grundbuch eingetragen worden und hätte von der Beschwerdeführerin bei der Ausarbeitung des provisorischen Perimeterbeitragsplans berücksichtigt werden müssen.

E. 5

Mit Stellungnahme vom 27. September 2021 liess die Beschwerdeführerin mitteilen, mit der Ortsplanungsrevision, die Ende September 2021 in die öffentliche Mitwirkung gehe, werde künftig kein AZ-Transport mehr auf der Parzelle lasten. Auch dies spreche für die Argumentation der Beschwerdeführerin.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 17 Kantonale Verordnung über Grundeigentümerbeiträge und -gebühren [GBV, BGS 711.41] i.V.m. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz [GO, BGS 125.12]). Die A.____ ist als Beitragsgläubigerin und bei der Vorinstanz teilweise unterlegene Partei durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 6

Abs. 1 GBV unter dem Kapitel «1.2 Beiträge» präzisiert: Die Grundeigentümer, welche durch den Neubau ■ bei Verkehrsanlagen auch durch Ausbau und Korrektur ■ einer öffentlichen Erschliessungsanlage Mehrwerte oder Sondervorteile erhalten, sind gegenüber der Gemeinde beitragspflichtig. Massgebend für die Erhebung von Grundeigentümerbeiträgen ist nach ständiger Praxis, ob die neue Erschliessungsanlage nach objektiven Gesichtspunkten benützt werden kann. Ob der Grundeigentümer sie auch wirklich nutzt oder darauf verzichtet, spielt keine Rolle (so z.B. schon SOG 2008 Nr. 15). Beitragspflicht und Höhe der einzelnen Beiträge setzt der Gemeinderat in der Regel vor der Bauausführung nach einem Kostenvoranschlag in einem Beitragsplan fest (§ 9 GBV). Der Anteil der einzelnen Grundeigentümer ist nach den massgebenden Grundstücksflächen zu verteilen (§ 10 Abs. 1 GBV), wobei unterschiedlichen Ausnutzungsziffern der einbezogenen Grundstücke Rechnung zu tragen und die massgebende Fläche mit diesen zu multiplizieren ist (Abs. 2). Unter der Marginalie «Grundstücksfläche und Ausnutzungsfaktor» legt § 11 Abs. 1 GBV fest, dass die einbezogene Fläche bis zu einer vom Gemeinderat zu bestimmenden, dem Grundstück nach dem Zonenplan üblicherweise entsprechenden Bautiefe voll und darüber hinaus mindestens mit der Hälfte der erschlossenen Fläche zu berechnen ist. Von Interesse ist hier Abs. 2 ■ der von der Vorinstanz nicht zitiert wurde, aber massgeblich ist ■, wonach der Ausnutzungsfaktor vom Gemeinderat im Beitragsplan festgesetzt wird. Er ergibt sich aus der möglichen Ausnutzung des Grundstücks oder des Grundstückteils nach dem Zonenplan und wird in der Regel von der zulässigen Geschosshöhe abgeleitet. Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Beitrags- und Gebührenreglement keine explizite Regelung getroffen.

Da es in der Praxis schwierig ist, den wirtschaftlichen Vorteil zu bestimmen, den der Bau der Anlage jedem Begünstigten verschafft, billigt die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu, dass die Beiträge schematisch bemessen werden und sich nach Massstäben, die auf der Durchschnittserfahrung beruhen, richten (BGE 122 I 61). Die streitige Abgabe muss jedoch die Grundsätze der Gleichbehandlung und des Willkürverbotes, insbesondere das sogenannte Äquivalenzprinzip, beachten (so schon BGE 109 Ia 325).

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