

**29 Kostenaufgabe in erstinstanzlichen Baugesuchssachen nach Massgabe eines kommunalen Reglements, das sich auf § 5 Abs. 2 BauG abstützt.**

- **Auslegung von § 5 Abs. 2 BauG: Der Begriff "Entscheid über Baugesuche" ist in einem weiten Sinn zu verstehen. Von der Bestimmung kann auch Aufwand erfasst sein, der im Zusammenhang mit der Prüfung bereits erstellter Bauten und Anlagen erforderlich ist, wenn die Abklärungen Baurechtswidrigkeiten aufzeigen, die von der Bauherrschaft im Zuge der Abklärungen dann jedoch freiwillig behoben bzw. vom Nachbarn toleriert werden (Erw. 1.2.1. und 1.2.2.).**
- **Die umstrittenen Kosten können im konkreten Anwendungsfall so- dann dem kommunalen Gebührenreglement zur BNO zugeordnet werden (Erw. 2.2.).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 19. September 2014 in Sa- chen A. und B. gegen Gemeinderat C. sowie Departement Bau, Verkehr und Umwelt (WBE.2014.50).

*Aus den Erwägungen*

1.

1.1.

Die Beschwerdeführer vertreten die Auffassung, für die vom Gemeinderat verfügte Kostenauflegung fehle es an einer gesetzli- chen Grundlage: § 5 Abs. 2 BauG erlaube eine Abweichung von der allgemeinen Regel von § 31 VRPG nur für Entscheide über Baugesu- che und Enteignungen. Nur schon vom Wortlaut her könnten keine erstinstanzlichen Gebühren für die Kosten des Nachführungsgeome- ters, der ohne hängiges Baugesuch und ohne Wissen der Beschwer- deführer tätig geworden sei, erhoben werden. Dies entspreche auch der Absicht des Gesetzgebers. Auch sonst bestünden keine Anhalts- punkte, dass gestützt auf § 5 Abs. 2 BauG Gebühren ausserhalb von Baugesuchen festgelegt werden dürften.

(...)

1.2.

1.2.1.

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte, auf den Zweck der Norm, die ihr zugrunde liegenden Wertungen und ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen. Die Materialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf das grammatikalische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergab (statt vieler: BGE 137 V 376; 135 II 81; AGVE 2003, S. 191 f., je mit Hinweisen).

1.2.2.

Nach § 31 Abs. 1 VRPG ist das erstinstanzliche Verfahren unentgeltlich; abweichende Bestimmungen sind jedoch vorbehalten. Ein solcher Vorbehalt enthält § 5 Abs. 2 BauG: Danach können für Entscheide über Baugesuche und Enteignungen auch von der ersten Instanz Gebühren und Kosten auferlegt werden.

Umstritten ist, ob die den Beschwerdeführern auferlegten, der Gemeinde entstandenen Kosten (insbesondere für den Geometer) überhaupt im Rahmen eines "Entscheids über Baugesuche" angefallen sind. Entsprechend dem Wortlaut fallen unter den Begriff "Entscheid über Baugesuche" vorab die Baubewilligungsentscheide (vgl. §§ 59 ff. BauG), d.h. Entscheide darüber, ob gestützt auf ein eingereichtes Baugesuch eine Baubewilligung erteilt werden kann oder nicht. Unter den Wortlaut lassen sich aber durchaus auch Entscheide subsumieren, die sich mit der Frage auseinandersetzen, ob im Falle bereits erstellter Bauten oder Anlagen ein nachträgliches Baugesuch eingereicht werden muss. Auch in solchen Fällen geht es letztlich – wenn auch in einem etwas weiteren Sinn – um "Entscheide über Baugesuche".

Eine zweckgerichtete Auslegung von § 5 Abs. 2 BauG ergibt sodann, dass von der Bestimmung auch Aufwand erfasst sein kann, der zur Abklärung der Frage, ob ein nachträgliches Baugesuchungsverfahren durchzuführen ist, erforderlich ist. So muss eine Kostenaufgabe zu Lasten des Bauherrn (oder Grundeigentümers) z.B. im Zusammenhang mit der Überprüfung bereits erstellter Bauten und Anlagen möglich sein, jedenfalls dann, wenn sich herausstellt, dass eine bauliche Vorkehr von vornherein nicht bewilligungsfähig ist oder wenn sich ergibt, dass in einem (nachträglichen) Baugesuchungsverfahren geprüft werden muss, ob die Vorkehr bewilligt werden kann. Auch in Fällen wie dem vorliegenden, wo teilweise Baurechtswidrigkeiten festgestellt wurden, welche von der Bauherrschaft dann jedoch freiwillig behoben bzw. vom Nachbarn toleriert wurden (weshalb kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren eingeleitet bzw. keine weiteren Massnahmen ergriffen werden mussten), erscheint es nicht sachgerecht, wenn die entstandenen Kosten von der Gemeinde nicht weiterverrechnet werden dürfen. Sinn und Zweck von § 5 Abs. 2 BauG gebieten, gleiche bzw. vergleichbare Tatbestände auch gleich zu behandeln. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass namentlich eine Bauherrschaft, die eigenmächtig bauliche Vorkehrungen trifft, welche behördliche Interventionen und Beanstandungen nach sich ziehen, kostenmässig privilegiert werden. Das widerspricht einer sinnvollen Anwendung von § 5 Abs. 2 BauG. Es rechtfertigt sich deshalb nicht, § 5 Abs. 2 BauG derart eng an den Wortlaut gebunden auszulegen, dass davon einzig Aufwand durchgeführter Baugesuchungsverfahren erfasst wäre.

Gegenteiliges lässt sich auch den Materialien zum Baugesetz 1993 nicht entnehmen: Aus der von den Beschwerdeführern zitierten Fundstelle ergibt sich einzig, dass es nicht Absicht des Gesetzgebers war, eine Grundlage für die Erhebung von Gebühren für Einsprachen zu schaffen, sondern dass es um Gebühren für das Baugesuch gehe (Protokoll der grossrätlichen "Spezialkommission Baugesetzrevision" betreffend die Beratung des BauG 1993, 1. Lesung, S. 332). Die hier interessierende spezielle Frage, ob von § 5 Abs. 2 BauG insbesondere auch Aufwand erfasst ist, der z.B. zur Abklärung der Frage, ob ein nachträgliches Baugesuchungsverfahren durchzuführen ist,

erforderlich ist, wurde im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses nicht explizit diskutiert. Die Baugesetzkommentare (sowohl zum neuen als auch zum alten BauG) enthalten dazu ebenfalls keine ausdrücklichen Überlegungen (siehe MARTIN GOSSWEILER, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 5 N 9 und 16; ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, 2. Auflage, Aarau 1985, § 3 N 10a und b). Für die Beurteilung von § 5 Abs. 2 BauG helfen für die vorliegende Konstellation demnach weder die Materialien noch die Literatur weiter.

Aufgrund dieser Erwägungen ist der in § 5 Abs. 2 BauG verwendete Begriff "Entscheid über Baugesuche" in einem weiten Sinn zu verstehen. Von der Bestimmung kann mitunter auch Aufwand erfasst sein, der im Zusammenhang mit der Prüfung bereits erstellter Bauten und Anlagen erforderlich ist, wenn die Abklärungen – wie hier – Baurechtswidrigkeiten aufzeigen, die von der Bauherrschaft im Zuge der Abklärungen dann jedoch freiwillig behoben bzw. vom Nachbarn toleriert werden.

1.2.3. (...)

2.

2.1. (...)

2.2.

Gestützt auf § 5 Abs. 2 BauG, § 24 des Gesetzes über den vorbeugenden Brandschutz vom 21. Februar 1989 (Brandschutzgesetz; SAR 585.100) und § 53 der geltenden Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde C. vom 30. Mai 1997, 26. Mai 2006, 27. November 2009 / 28. Oktober 1997, 16. August 2006, 24. März 2010 (BNO) erliess die Einwohnergemeindeversammlung C. am 25. November 2011 das "Gebührenreglement zur BNO". Gemäss § 1 Abs. 1 Ingress des Gebührenreglements zur BNO erhebt der Gemeinderat "für seine Leistungen in Bausachen – z.B. Entscheide, Vorentscheide, Beantwortung von Voranfragen, Beratungen und Auskünfte – vom Beansprucher bzw. Verursacher eine Gebühr" und nach § 3 Abs. 1 Gebührenreglement zur BNO hat der "Bauherr bzw. Verursacher" die dort aufgeführten Kosten zu übernehmen. Da § 1 Abs. 1 Ingress des Gebührenreglements zur BNO nur eine beispielhafte Aufzählung der Leistungen in Bausachen enthält ("z.B."), steht grundsätzlich nichts

im Wege, darunter auch Sachverhaltsabklärungen und Kontrolltätigkeiten zu subsumieren. Nach lit. a - e ist dafür (wie auch für die in Abs. 1 Ingress explizit genannten Beratungen und Auskünfte) zwar keine Gebühr geschuldet. Hingegen können solche Kosten nach § 3 Gebührenreglement zur BNO dem Bauherrn bzw. Verursacher weiterverrechnet werden (Abs. 1); dazu gehören auch Kosten, die von der Gemeinde an Dritte bezahlt worden sind (Abs. 2).

Nach § 3 Abs. 1 lit. d Gebührenreglement zur BNO hat der Bauherr bzw. Verursacher u.a. Kosten für Mehraufwand, der auf mangelhafte Baugesuche oder darauf zurückzuführen ist, dass Bauordnung und/oder Baubewilligung nicht eingehalten werden und dadurch ausserordentliche Aufwendungen, Besichtigungen, Kontrollen etc. notwendig sind, zu übernehmen. Dabei geht es um typischen Aufwand ausserhalb eines Baugesuchsverfahrens. § 4 Gebührenreglement zur BNO weist ebenso darauf hin, dass solcher Aufwand kostenpflichtig ist: Danach ist der Gemeinderat nämlich lediglich "ermächtigt", unentgeltlich Auskunft und Beratung zu erteilen; umgekehrt formuliert erfolgen Auskunft und Beratung in der Regel jedoch entgeltlich. Der Gemeinderat bestätigt zudem, das Baugebührenreglement sei in der Absicht erlassen worden, die Bewilligungs-, Überwachungs- und Kontrolltätigkeit im Bauwesen möglichst kostendeckend weiterverrechnen zu können, was z.B. auch für den Aufwand betreffend Abklärungen über die Baubewilligungspflicht gelte.

Die vorliegend umstrittenen Kosten können vor diesem Hintergrund ohne weiteres § 3 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 Gebührenreglement zur BNO zugeordnet werden: Die Kosten entstanden für Abklärungen, ob ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden muss. Insofern entstand der Gemeinde Mehraufwand. Zu weiteren Massnahmen kam es zudem nur deshalb nicht, weil die teilweise festgestellten Baurechtswidrigkeiten von den Beschwerdeführern freiwillig behoben bzw. vom Nachbarn toleriert wurden. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die entstandenen Kosten nicht dem Bauherrn bzw. Verursacher weiterverrechnet werden könnten.