

### XIII. Abgaben

#### 39 Beitragsplan; öffentliche Auflage und Baubeginn

**Bei Baubeginn muss die öffentliche Auflage des Beitragsplans noch nicht abgeschlossen sein (Präzisierung der Rechtsprechung).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 23. Oktober 2014 in Sachen A. und Mitbeteiligte gegen Einwohnergemeinde B. (WBE.2014.21).

#### *Aus den Erwägungen*

1.

Die beiden umstrittenen Beitragspläne lagen vom 9. Januar 2012 bis 8. Februar 2012 öffentlich auf. Gemäss den Darstellungen des Gemeinderats wurde am 16. Januar 2012 mit den Bauarbeiten begonnen, nachdem offenbar der Baubeginn ursprünglich auf den 12. Januar 2012 terminiert war. Es besteht kein Anlass, an den Angaben des Gemeinderats und namentlich daran zu zweifeln, dass die Bauarbeiten erst nach dem 9. Januar 2012 (= Beginn der Auflage der Beitragspläne) aufgenommen wurden. Entsprechend erübrigen sich diesbezüglich weitere Beweisabnahmen, zumal die Beschwerdeführer als Beweismittel lediglich die Verfahrensakten anrufen und sich daraus keine gegenteiligen Schlussfolgerungen ergeben.

2.

2.1.

Das Gesetz über Raumentwicklung und Bauwesen vom 19. Januar 1993 (Baugesetz, BauG; SAR 713.100) enthält keine Bestimmung, in welchem Zeitraum ein Beitragsplan aufzulegen ist. Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts sowie des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen, zu § 35 BauG hat die Auflage des Beitragsplans "frühestens nach Erstellung des auflagereifen Projekts mit Kostenvoranschlag und spätestens vor

Baubeginn" zu erfolgen (AGVE 2010, S. 127 ff. mit Hinweisen). Das Verwaltungsgericht hat bis anhin noch nie exakt definiert, was unter dem Begriff "spätestens vor Baubeginn" genau zu verstehen ist. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob die Auflage vor Baubeginn nur eröffnet oder aber bereits abgeschlossen sein muss. Die bisherige Rechtsprechung bedarf einer entsprechenden Präzisierung.

#### 2.2.-2.3. (...)

#### 3.

##### 3.1.

Gemäss § 32 Abs. 1 des früheren Baugesetzes des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971 (aBauG) mussten Beitragspflicht und Höhe der einzelnen Beiträge "vor der Bauausführung" durch den Beitragsplan festgesetzt werden. Aus der Formulierung ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, ob die Auflage des Beitragsplans im Zeitpunkt des Baubeginns nur begonnen haben oder bereits abgeschlossen sein musste. Das Verwaltungsgericht hat sich während der Geltungsdauer des früheren Baugesetzes nie mit dieser Frage auseinandersetzen müssen.

##### 3.2.

Die Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 16. Dezember 1998 (98.005747) zum Gesetz über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen vom 19. Januar 1993, Änderung der §§ 34, 35, 88, 166 und 169 (Erschliessungsfinanzierung), Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, enthält folgende Aussage (S. 14): "Dass dem Beitragsplan ein Kostenvoranschlag zugrunde liegen und die Auflage vor Baubeginn stattfinden muss, ergibt sich aus der Sache selbst; ein Hinweis im Gesetz erübrigt sich." Im Hinblick auf die vorliegend relevante Fragestellung, ob die Auflage des Beitragsplanes bei Baubeginn abgeschlossen sein oder lediglich begonnen haben muss, lässt sich aus diesem Passus keine unmittelbare Aussage ableiten. Demgegenüber ergibt sich daraus auch kein Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber an der früheren Regelung in § 32 Abs. 1 aBauG etwas hätte ändern wollen und namentlich die Absicht verfolgt hätte, bei Bauausführung müsse das Beitragsplanverfahren rechtskräftig abgeschlossen sein oder die Auflagen hätten gleichzeitig zu erfolgen.

## 3.3.

## 3.3.1.

Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung dient die Auflage des Beitragsplans vor der Bauausführung unter anderem der kommunalen Budgetwahrung. Erscheint der Gemeinde gestützt auf das Beitragsplanverfahren der Anteil, den sie schlussendlich übernehmen muss, zu hoch, so verbleibt ihr die Möglichkeit, nachträglich auf den Bau zu verzichten (AGVE 2010, S. 127 ff., Erw. 3.3). Diese Überlegung spricht tendenziell dafür, dass vor Beginn der Bauausführung die Auflage des Beitragsplans abgeschlossen sein soll; in der Regel lassen sich erst in diesem Zeitpunkt die Opposition gegen den Beitragsplan und somit der Kostenanteil, den die Gemeinde schlussendlich zu übernehmen hat, einigermaßen zuverlässig abschätzen. Solange die Einsprachefrist noch läuft, ist eine entsprechende Beurteilung grundsätzlich schwieriger.

Andererseits ist indessen zu beachten: Praxisgemäss können bei einer verspäteten Auflage die betroffenen Grundeigentümer einspracheweise die Verwirkung des ihnen gegenüber festgesetzten Beitragsanspruchs geltend machen (AGVE 2010, S. 127 ff., Erw. 3.3). Diese Konsequenz lässt es nicht angezeigt erscheinen, bei der vorliegenden Fragestellung dem öffentlichen Interesse an der Wahrung der kommunalen Budgethoheit ein entscheidendes Gewicht zukommen zu lassen. Tatsächlich würden letztlich nicht das Gemeinwesen, sondern einzig die betroffenen Grundeigentümer (notabene zulasten des Gemeinwesens!) einen Vorteil daraus ziehen; es bestünde somit ein schroffer Gegensatz zwischen der verfolgten Absicht (Budgetwahrung) und der effektiven Konsequenz (höhere Ausgaben). Zudem darf das Interesse der kommunalen Budgetwahrung auch deshalb nicht zu hoch bewertet werden, weil sich unter Umständen das Kostenrisiko der Gemeinde bereits vor Beginn der Auflage des Beitragsplans relativ gut abschätzen lässt. Dies gilt namentlich für den vorliegenden Fall, war doch der Widerstand gegen den Beitragsplan absehbar: Nachdem schon früh über die Beitragspflicht orientiert worden war (mit den Unterlagen zur Referendumsabstimmung vom 8. März 2009), wehrte sich ein grosser Teil der Beschwerdeführer be-

reits auf politischem Weg (Referendum) sowie im Baubewilligungsverfahren gegen den Ausbau C.-strasse (Strasse und Kanalisation).

### 3.3.2.

Im Weiteren dient die Rechtsprechung der Rechtssicherheit; diese gebietet eine klare Regelung der Frage, bis zu welchem Zeitpunkt Grundeigentümerbeiträge erhoben werden können (AGVE 2010, S. 127 ff., Erw. 3.3). Gemäss § 6 des Reglements der Gemeinde B. über die Finanzierung von Erschliessungsanlagen vom 22. Juni 2001 (RFE) sind zur Bezahlung der Abgaben diejenigen Personen verpflichtet, denen im Zeitpunkt des Eintritts der Beitragspflicht laut Grundbuch das Eigentum zusteht. Die Beitragspflicht entsteht mit Beginn der öffentlichen Auflage des Beitragsplanes (§ 15 RFE).

Gestützt auf die zitierte Regelung steht mit dem Beginn der Auflage grundsätzlich fest, wer beitragspflichtig ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit erübrigt es sich somit, mit dem Bau erst nach Ende der Auflage des Beitragsplanes anzufangen.

### 3.3.3.

Die Auflage des Beitragsplans "vor der Bauausführung" schützt zudem die privaten Beitragspflichtigen. Das Verwaltungsgericht führte in diesem Zusammenhang aus (AGVE 2010, S. 127 ff., Erw. 3.3):

"Die betroffenen Grundeigentümer müssen die Möglichkeit haben, sich vor der Bauausführung gegen ihre persönliche Beitragspflicht wehren zu können. Unter Umständen gibt nämlich erst die Höhe der zu erwartenden Beiträge Anlass, sich gegen die Erschliessung zu wehren, sei es mit dem Argument, ein Ausbau der Erschliessungsanlage sei gar nicht nötig oder es seien billigere Varianten denkbar. Individuelle Beitragspflicht und Beitragsbemessung hängen zudem massgeblich von den Verhältnissen vor Baubeginn ab, welche sich im Nachhinein vielfach kaum mehr zuverlässig eruieren lassen."

Die zitierten Erwägungen des Verwaltungsgerichts erfolgten allerdings nicht zur Erörterung der Frage, in welchem Zeitraum die Auflage des Beitragsplans zu erfolgen hat, sondern im Hinblick darauf, welche Konsequenzen sich aus einer verspäteten Auflage

ergeben. Der Beitragsplan wurde seinerzeit erst rund vier Monate nach Baubeginn aufgelegt.

Der zweitgenannten Aspekt (Feststellung der Verhältnisse vor Baubeginn) lässt eher darauf schliessen, dass die Auflage des Beitragsplans bei Baubeginn abgeschlossen sein muss. Ansonsten ist es denkbar, dass jemand innert Frist Einsprache erhebt, wesentliche Beweise jedoch bereits durch die angefangenen Bauarbeiten vernichtet wurden. Allerdings ist die Beweissicherung auch auf andere Art und Weise möglich (...). Hinzu kommt, dass grundsätzlich das Gemeinwesen dafür beweispflichtig ist, dass die bisherige Erschliessung ungenügend war und entsprechend eine Beitragspflicht der betroffenen Grundeigentümer besteht (AGVE 1992, S. 197 mit Hinweisen). Das Risiko allenfalls vernichteter Beweise liegt folglich primär beim Gemeinwesen; entsprechend darf dieser Aspekt – ebenso wie derjenige der kommunalen Budgetwahrung (vgl. vorne Erw. 3.3.1) – nicht allzu hoch gewichtet werden.

Gestützt auf den erstgenannten Gesichtspunkt (Betroffene sollen sich in Kenntnis ihrer Beitragspflicht gegen das Bauprojekt wehren können) müssten eigentlich Bauprojekt und Beitragsplan gleichzeitig aufgelegt werden. Tatsächlich fehlt jedoch – wie gesehen – im aargauischen Recht eine derartige Vorschrift. Soweit die Beschwerdeführer dennoch einen entsprechenden Anspruch behaupten, kann ihnen nicht gefolgt werden. In diesem Zusammenhang ist wesentlich, dass sich der von den Beschwerdeführern zitierte BGE 102 Ia 46 ff. auf eine kantonale Regelung stützt, die explizit die gleichzeitige Auflage vorschreibt. Entsprechend lässt sich der Entscheid nicht unbesehen auf den vorliegenden Fall übertragen. Das ebenfalls zitierte Urteil des Bundesgerichts vom 17. Oktober 2005 (2P.84/2005) bezieht sich auf eine kantonale Regelung, welche eine Erstellung des Beitragsplans "vor der Bauausführung" verlangt und damit grundsätzlich der Praxis des Kantons Aargau entspricht. Diesem Urteil lässt sich indessen keine Aussage entnehmen, wonach auch ohne entsprechende kantonalrechtliche Grundlage eine gleichzeitige Auflage von Bauprojekt und Beitragsplan notwendig wäre. Die erwähnte Literaturstelle (RALPH VAN DEN BERGH, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 35 N 4)

erscheint in Bezug auf den vorliegenden Fall ebenfalls nicht aussagekräftig. Zum einen wird die Pflicht zur gleichzeitigen Auflage aus den erwähnten beiden Urteilen des Bundesgerichts abgeleitet, zum anderen handelt es sich dabei weniger um eine Lehrmeinung zum geltenden Recht denn um ein Revisionsanliegen zuhanden des Gesetzgebers.

Effektiv vermögen die Beschwerdeführer gestützt auf das geltende Recht allein aus dem Anliegen, dass sich die Betroffenen in Kenntnis ihrer Beitragspflicht gegen das Bauprojekt wehren können, keinen Anspruch auf eine gleichzeitige Auflage abzuleiten. In Bezug auf die vorliegend einzig relevante Fragestellung, ob die Auflage des Beitragsplans bei Baubeginn beendet sein muss oder noch andauern darf, lassen sich aus dem genannten Grundeigentümerinteresse keine relevanten Schlussfolgerungen ziehen: Selbst wenn vor Baubeginn das Ende der Auflage des Beitragsplans abgewartet werden müsste, wäre keineswegs gewährleistet, dass sich die Betroffenen in Kenntnis des Beitragsplans gegen das Bauprojekt wehren könnten. Vielmehr bliebe es auch bei einer derartigen Regelung möglich, dass der Beitragsplan erst nach Abschluss des Baubewilligungsverfahrens aufgelegt wird.

#### 3.4.

Gesamthaft lässt sich festhalten, dass sich weder aus dem Wortlaut von § 32 Abs. 1 aBauG noch aus den Materialien zu § 35 BauG Hinweise darauf ergeben, ob die Auflage des Beitragsplans bei Baubeginn nur begonnen haben oder bereits abgeschlossen sein muss.

In Bezug auf die verschiedenen Zwecke, welche mit der von der Rechtsprechung verlangten Auflage des Beitragsplans spätestens vor Baubeginn verfolgt werden, erscheint es gerechtfertigt, dem Aspekt der Rechtssicherheit eine prioritäre Bedeutung zuzumessen. Danach erübrigt es sich, vor Baubeginn das Ende der Auflage des Beitragsplans abzuwarten. Ein gewichtiger Grund für die gegenteilige Lösung ist demgegenüber nicht ersichtlich. Die bisherige Rechtsprechung ist demzufolge dahingehend zu präzisieren, dass bei Baubeginn die Auflage des Beitragsplans angefangen haben muss, aber nicht abgeschlossen zu sein braucht. Bezogen auf den zu beurteilen-

den Fall rechtfertigt sich diese Lösung umso mehr, da schon vor Auflage des Bauprojekts über die grundsätzliche Beitragspflicht informiert worden war und dadurch die Betroffenen die Möglichkeit hatten (und in concreto auch grossmehrheitlich nutzten), sich in Kenntnis der (ungefähr) zu entrichtenden Beiträge gegen das Bauprojekt zu wehren.

Es ist gegebenenfalls Sache des Gesetzgebers, bezüglich der dargelegten Problematik eine klarere Regelung zu erlassen.

(Hinweis: Das Bundesgericht hat eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen diesen Entscheid abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist; Urteil des Bundesgerichts vom 5. November 2015 [2C\_1131/2014])