

28 Mehrwertabgabe; Informationspflicht (§ 28 Abs. 1 BauG)

Im Mehrwertabgabeverfahren kommt der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift zu. Um eine Gültigkeitsvorschrift handelt es sich nicht. Eine Verletzung bzw. Missachtung der Bestimmung führt nicht zur Verwirkung der Mehrwertabgabe.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 18. November 2020, in Sachen A. AG gegen Einwohnergemeinde X. sowie Regierungsrat (Beigeladener) (WBE.2020.154).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Aufgrund der Einzonung einer Teilfläche von 4'755 m² der Parzelle Nr. 129 von der Grünzone in die Wohnzone W3 wurde eine Mehrwertabgabe in der Höhe von Fr. 166'425.00 verfügt. Umstritten ist, ob die Festsetzung dieser Mehrwertabgabe gerechtfertigt oder ob eine allfällige Mehrwertabgabe verwirkt ist. Es geht um die Frage, welche Folgen eine Verletzung bzw. Nichtbeachtung der in § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG festgehaltenen Informationspflicht zeitigt.

2.2. (...)

2.3.

2.3.1.

Gemäss § 28b Abs. 1 BauG orientiert der Gemeinderat aufgrund von Schätzungen durch das kantonale Steueramt bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanentwurfs über die voraussichtliche Höhe der Abgabe. Er erlässt eine Verfügung über die definitive Höhe, sobald der Nutzungsplan genehmigt und anwendbar ist. Massgeblich für die Festlegung der Höhe der Abgabe

und die Bestimmung der abgabepflichtigen Personen ist der Zeitpunkt der Genehmigung.

Dass im konkreten Fall die in § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG statuierte Informationspflicht verletzt wurde, ist unbestritten: Die Beschwerdeführerin wurde weder vor noch bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanentwurfs (8. Januar bis 6. Februar 2018) über die voraussichtliche Höhe der Mehrwertabgabe orientiert. Erst mit Schreiben vom 26. Februar 2019 setzte der Gemeinderat die Beschwerdeführerin über die vom kantonalen Steueramt ermittelte Mehrwertabgabe von Fr. 166'425.00 in Kenntnis und informierte darüber, dass die Festsetzungsverfügung Ende März 2019 erfolgen werde.

2.3.2.

Die Bedeutung der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG und die Folgen einer Missachtung dieser Informationspflicht sind durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist der Fokus auf das Mehrwertabgabeverfahren zu richten: Streitgegenstand bildet eine Mehrwertabgabe, weshalb zu beurteilen ist, welche Bedeutung der Informationspflicht (§ 28 Abs. 1 Satz 1 BauG) im Mehrwertabgabeverfahren zukommt. Nicht zu beurteilen ist dagegen, welche Bedeutung die genannte Informationspflicht (allenfalls) im Nutzungsplanungsverfahren hat. Die der Mehrwertabgabe zugrundeliegende Nutzungsplanung bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (sog. Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrundeliegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut

nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt (vgl. BGE 145 II 184; 143 II 704; Urteil des Bundesgerichts vom 20. Mai 2020 [1C_145/2019], Erw. 3.3).

2.3.3.

2.3.3.1.

Der Wortlaut von § 28 Abs. 1 Satz 1 BauG hält fest, dass der Gemeinderat aufgrund von Schätzungen durch das kantonale Steueramt bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanentwurfs über die voraussichtliche Höhe der Abgabe orientiert. Zu den Rechtsfolgen einer Nichtbeachtung dieser Vorgabe äussert sich der Gesetzestext nicht. Namentlich lässt sich dem Wortlaut nicht entnehmen, dass eine Verletzung der Informationspflicht eine Verwirkung der Mehrwertabgabe zur Folge hätte. Eine solche Sanktion bzw. Rechtsfolge wäre massiv, weshalb zu erwarten wäre, dass der Gesetzgeber sie im Gesetzestext verankert hätte, wenn er sie tatsächlich hätte vorsehen wollen. Immerhin geht es in § 28b Abs. 1 Satz 1 lediglich um eine Orientierung/Information über eine voraussichtliche Mehrwertabgabe inkl. deren Höhe. Definitiv festgesetzt wird die Abgabe erst später (vgl. § 28b Abs. 1 Sätze 2 und 3 BauG); dannzumal kann sie auch angefochten werden (§ 28b Abs. 3 BauG). Der Wortlaut von § 28b Abs. 1 BauG spricht somit nicht für die von der Beschwerdeführerin geforderte Verwirkung. Er spricht jedoch auch nicht explizit dagegen, weshalb die grammatikalische Interpretation insoweit kein klares Ergebnis ergibt.

Bezüglich des historischen Elements lässt sich festhalten, dass § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG in der Botschaft zur Teilrevision des Baugesetzes nicht kommentiert ist (vgl. Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 2. Dezember 2015, Anpassungen an die Änderungen des Raumplanungsgesetzes des Bundes [Mehrwertausgleich, Förderung der Verfügbarkeit von Bauland und weitere Änderungen], Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, Ges.-Nr. 15.269), da die Regelung erst auf Anregung der vorbereitenden grossrätlichen Kommission für Umwelt, Bau, Verkehr, Energie und Raumordnung (UBV) nachträglich in den Entwurf aufgenommen wurde. In der grossrätlichen Kommission wurde die Informationspflicht damit begründet, dass die betroffenen

Grundeigentümer ein Interesse daran hätten, möglichst früh zu erfahren, ob sie dereinst eine Abgabe leisten müssten und wie hoch diese sein werde. Es sei sinnvoll, dass die Grundeigentümer schon vor Inkrafttreten einer Nutzungsplanungsänderung wüssten, worauf sie sich einstellen müssten. Im Mehrwertabgabeverfahren geht es bei der Informationspflicht somit einzig darum, das Interesse der betroffenen Grundeigentümer zu stillen, welche möglichst früh erfahren möchten, ob sie voraussichtlich eine Mehrwertabgabe leisten müssen und wie hoch diese ausfallen wird. Eine tiefere Bedeutung lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Namentlich lässt sich aus diesen nicht ableiten, dass der Informationspflicht hinsichtlich der Frage, ob eine Mehrwertabgabe geschuldet ist oder nicht, Relevanz zukommen sollte. Die Gesetzesmaterialien stützen die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verwirkungsfolge somit nicht.

Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, sie dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen (vgl. Erw. 2.3.2). In § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG ist dieser bezüglich des Mehrwertabgabeverfahrens darin zu sehen, dass die betroffenen Grundeigentümer möglichst früh erfahren sollen, ob sie mit der Erhebung einer Mehrwertabgabe rechnen müssen und wie hoch diese voraussichtlich ausfallen wird. Da es sich bei der Mehrwertabgabe um ein im Baugesetz des Kantons Aargau (gestützt auf das Bundesrecht; vgl. Art. 5 RPG) neu eingeführtes Rechtsinstitut, eine neue Abgabe, handelt (Inkrafttreten: 1. Mai 2017), muss die damit zusammenhängend geschaffene Informationspflicht vor allem auch vor diesem Hintergrund gesehen werden. Bisher mussten die Grundeigentümer nämlich nicht damit rechnen, gestützt auf das kantonale Baugesetz aufgrund einer Nutzungsplanänderung (Einzonung oder gleichgestellter Tatbestand) mit einer Mehrwertabgabe belastet zu werden. In diesem Kontext und zu diesem Zweck wurde die Informationspflicht geschaffen – damit die betroffenen Grundeigentümer nicht völlig ahnungslos und unerwartet mit einer Festsetzungsverfügung konfrontiert werden. Dass es sich bei der Informationspflicht um eine Gültigkeitsvorschrift für die Erhebung der Mehrwertabgabe handelt,

wie die Beschwerdeführerin geltend macht, entspricht indes nicht dem Zweckgedanken der Norm. Die von der Beschwerdeführerin vertretene Ansicht hätte zur Folge, dass die Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben (Art. 5 RPG) ohne Not erschwert bzw. mit einer zusätzlichen Hürde belastet würde, was nicht Sinn und Zweck der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG sein kann. Für eine solche Auslegung besteht kein sachlicher Grund und es war, wie dargelegt, auch nicht der Wille des Gesetzgebers, die Mehrwertabgabe davon abhängig zu machen, ob die betroffenen Grundeigentümer vorgängig korrekt über die voraussichtlich zu erhebende Abgabe orientiert wurden.

Systematisch ist die Informationspflicht schliesslich in § 28b BauG "Festsetzungsverfügung" eingeordnet, welche Bestimmung unter dem Titel "2.3.5. Ausgleich von Planungsvorteilen" (§§ 28a ff. BauG) steht. Mit der Informationspflicht soll über die voraussichtliche Mehrwertabgabe (und damit über die später ergehende Festsetzungsverfügung) orientiert werden. Die systematische Einordnung bestätigt somit, dass der abgaberechtliche Fokus im Zentrum steht. Dass § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG allenfalls auch Bedeutung für das Nutzungsplanungsverfahren haben kann ("bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanentwurfs"), ändert daran nichts und ist vorliegend nicht von Relevanz, da im konkreten Fall – wie dargelegt (Erw. 2.3.2) – ein Mehrwertabgabeverfahren im Streit steht und nicht ein Nutzungsplanungsverfahren.

Insgesamt ergibt sich somit, dass der in § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG statuierten Informationspflicht im Verfahren betreffend Mehrwertabgabe einzig die Funktion zukommt, das Interesse der betroffenen Grundeigentümer zu stillen, welche möglichst früh erfahren möchten, ob sie voraussichtlich eine Mehrwertabgabe leisten müssen und wie hoch diese ausfallen wird. Ein weitergehender Zweck kommt der Informationspflicht hier nicht zu. Namentlich lässt sich nicht ableiten, dass der Informationspflicht bezüglich der Frage, ob eine Mehrwertabgabe geschuldet ist oder nicht, Relevanz zukommt. Bezüglich des Mehrwertabgabeverfahrens kann der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG daher lediglich die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift beigemessen

werden. Um eine Gültigkeitsvorschrift handelt es sich nicht. Für dieses Ergebnis spricht klarerweise die teleologische und im Weiteren auch die historische Auslegung. Die grammatikalische und die systematische Auslegung stehen dem zudem nicht entgegen. Soweit die Beschwerdeführerin von einer Gültigkeitsvorschrift ausgeht und bei einer Verletzung/Missachtung der Informationspflicht auf eine Verwirkung der Mehrwertabgabe schliesst, kann ihr nicht gefolgt werden. Wie erörtert ist vorliegend zudem einzig die Bedeutung und Funktion der Informationspflicht bezüglich des Mehrwertabgabeverfahrens zu prüfen (Erw. 2.3.2). Ob der Informationspflicht im Nutzungsplanungsverfahren allenfalls eine andere Bedeutung zukommt, ist nicht zu beurteilen. Allfällige Auswirkungen einer nicht oder nicht korrekt erfolgten Information (gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG) auf das Nutzungsplanungsverfahren müssten ohnehin mit den vorgesehenen Rechtsbehelfen in jenem Verfahren (Nutzungsplanung) geltend gemacht werden. Sie führten nicht dazu, dass im Mehrwertabgabeverfahren – welches ein separates Verfahren und in welchem die Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG eine blossе Ordnungsvorschrift ist – eine allfällige Mehrwertabgabe verwirken würde.

2.3.3.2.

Soweit sich die Beschwerdeführerin des Weiteren auf Vertrauensschutz (Art. 9 BV) beruft, verfängt dies nicht. § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG ist im Mehrwertabgabeverfahren eine blossе Ordnungsvorschrift, weshalb eine Verletzung der Bestimmung keine Rechtsfolgen zeitigt. Auch sind keine Rechtsanwendungsakte oder (unrichtige) behördliche Auskünfte oder Zusagen ersichtlich, mit welchen der Beschwerdeführerin eine Verwirkung o.ä. zugestanden worden wäre. Eine Vertrauensgrundlage, auf welche die Beschwerdeführerin berechtigterweise abstellen durfte, liegt insoweit nicht vor. Inwiefern die Beschwerdeführerin aufgrund der nicht rechtzeitig erfolgten Information zudem Dispositionen getätigt (oder unterlassen) hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden können (und welche das Verfahren betreffend Mehrwertabgabe betreffen), ist ebenfalls nicht erkennbar. Schon aus

diesen Gründen fällt der geltend gemachte Vertrauensschutz ausser Betracht (vgl. zum Vertrauensschutz etwa ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 627 ff.).

2.3.3.3.

Schliesslich hält die Beschwerdeführerin daran fest, es bestehe eine Analogie des vorliegenden Sachverhalts zur Beitragsserhebung im Rahmen von Beitragsplänen. Gemäss § 34 Abs. 1 BauG sind die Gemeinden im Sinne des Bundesrechts verpflichtet, von den Grundeigentümern Beiträge an die Kosten der Erstellung und Änderung von Strassen zu erheben. Der Beitragsplan legt die Beiträge für alle Grundstücke fest, welche durch das Erschliessungswerk einen wirtschaftlichen Sondervorteil erfahren. Der Beitragsplan stellt somit eine Summe von Einzelverfügungen an alle Beitragspflichtigen dar (RALPH VAN DEN BERGH, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 35 N 1; vgl. auch ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Bern 2013, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 32 N 1). Der Beitragsplan ist während 30 Tagen öffentlich aufzulegen. Während der Auflagefrist können die betroffenen Grundeigentümer Einsprache gegen den Beitragsplan erheben (vgl. § 35 Abs. 1 und 2 BauG). Grundsätzlich hat diese öffentliche Auflage vor dem Start der Bauarbeiten zu beginnen, andernfalls ist jeder der betroffenen Grundeigentümer berechtigt, einspracheweise die Verwirkung des ihm gegenüber festgesetzten Beitragsanspruchs geltend zu machen (vgl. AGVE 2015, S. 251 ff.; AGVE 2010, S. 127 ff.).

Die Vorinstanz legte zutreffend dar, dass wenn der betroffene Grundeigentümer während der öffentlichen Auflage des Beitragsplans kein Rechtsmittel ergreift, der Beitrag in Rechtskraft erwächst und er diesen im Normalfall in nahem zeitlichen Abstand zu bezahlen hat. Bei der Mehrwertabgabe liegt die Sache anders: Hier ist in einem ersten Schritt bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplans über die voraussichtliche Höhe der Abgabe zu orientieren, gestützt auf eine Schätzung des kantonalen Steueramts. Im Unterschied zur öffentlichen Auflage des Beitragsplans führt ein Nichthandeln des betroffenen Grundeigentümers auf die Information

über die zu erwartende Mehrwertabgabe hin nicht dazu, dass die Mehrwertabgabe in Rechtskraft erwächst. Denn die Festsetzungsverfügung betreffend die Mehrwertabgabe erfolgt erst zu einem späteren Zeitpunkt (§ 28b Abs. 1 BauG), wobei dannzumal gegen die Verfügung Einsprache erhoben werden kann (§ 28b Abs. 3 BauG). Auch wird die Mehrwertabgabe erst bei Veräusserung des Grundstücks oder wenn eine Baubewilligung erteilt worden ist, bezogen (vgl. dazu § 28d BauG). Sie wird also erst fällig, wenn der betroffene Grundeigentümer den Mehrwert realisiert. Auch in diesem Punkt besteht – wie die Vorinstanz zutreffend festhält – ein Unterschied zum Beitragsplan. Erschliessungsbeiträge werden fällig unabhängig davon, ob der betroffene Grundeigentümer das Grundstück baulich nutzt und das Potential des wirtschaftlichen Sondervorteils ausschöpft oder eben nicht.

Die öffentliche Auflage des Beitragsplans – inkl. die dazu entwickelte Praxis betreffend die Rechtsfolgen, wenn die öffentliche Auflage erst nach dem Start der Bauarbeiten beginnt – hat somit eine gänzlich andere Bedeutung und einen anderen Hintergrund als die bei der Mehrwertabgabe in § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG statuierte Pflicht, wonach der betroffene Grundeigentümer bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanentwurfs über die voraussichtliche Höhe der Mehrwertabgabe zu orientieren ist. Anders als die Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG hat die öffentliche Auflage des Beitragsplans unmittelbare Auswirkungen auf den betroffenen Grundeigentümer. Die rechtzeitige öffentliche Auflage des Beitragsplans stellt entsprechend auch nicht eine Ordnungsvorschrift von untergeordneter Tragweite dar, sondern eine für den Schutz der Interessen der Privaten wichtige Bestimmung (vgl. AGVE 2010, S. 131). Bezüglich des Mehrwertabgabeverfahrens handelt es sich bei der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG dagegen um eine blosser Ordnungsvorschrift. Das Schutzbedürfnis des betroffenen Grundeigentümers ist im Rahmen der öffentlichen Auflage des Beitragsplans deshalb höher zu werten, als dasjenige im Rahmen der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG hinsichtlich des Mehrwertabgabeverfahrens. Aus der für Beitragspläne entwickelten

Rechtsprechung, wonach bei einer öffentlichen Auflage, die nach dem Start der Bauarbeiten beginnt, die betroffenen Grundeigentümer berechtigt sind, einspracheweise die Verwirkung des ihnen gegenüber festgesetzten Beitragsanspruchs geltend zu machen, lässt sich für den vorliegenden Fall daher nichts ableiten.

2.4.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die umstrittene Mehrwertabgabe für die Parzelle Nr. 129 nicht verwirkt ist. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

29 Ausnützungsziffer

Der Begriff "mindestens einseitig offen" gemäss § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 5 BauV ist so zu verstehen, dass eine ganze Seite, von Ecke zu Ecke, offen sein muss. Loggien bzw. Balkone/Sitzplätze, die auf drei Seiten komplett verschlossen und auf der vierten Seite zu mehr als der Hälfte geschlossen sind, gelten nicht als "mindestens einseitig offen".

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 23. November 2020, in Sachen A. und B. gegen C. AG und Gemeinderat X. sowie Regierungsrat (WBE.2020.19).

Aus den Erwägungen

3.2.

Gemäss Bauzonenplan liegt die Parzelle Nr. 263 in der Dorfkernzone, wo die maximal zulässige Ausnutzung 0.80 beträgt (§ 7 Abs. 1 der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde X. [BNO]). Die Ausnutzungsziffer (AZ) ist das Verhältnis der Summe der anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Grundstücksfläche (vgl. § 32 Abs. 1 BauV). Im konkreten Fall steht fest, dass die maximal zulässige AZ von 0.80 nach dem vorinstanzlichen Entscheid bereits vollumfänglich ausgeschöpft ist. Würden weitere