

Anschlussgebühren / Gebühren allgemein

Sicherheitsleistung: Fehlen einer gesetzlichen Grundlage. Im Übrigen genügt es dem Sinn und Zweck der Sicherstellung, wenn diese bei Baubeginn erfolgt.

Sachverhalt

Mit Protokollauszug (PA) vom 3. März 1998 fasste der Gemeinderat W. folgenden Beschluss:

"Damit der Gemeinderat die Baubewilligung Nr. 892 erteilen kann, müssen die mutmasslichen Bau- und Anschlussgebühren in der Höhe von Fr. 100'000.-- gestützt auf § 34 Abs. 2 Abwasserreglement bzw. § 55 Abs. 1 Wasserreglement - bei Erteilung der Baubewilligung sichergestellt sein. Sobald die Sicherstellung (Bankgarantie, Sperrkonto) dem Gemeinderat vorliegt, wird die Baubewilligung im gleichen Zuge ausgehändigt (Zug um Zug). Andernfalls bleibt das Baugesuch Nr. 892 bis auf weiteres sistiert.

Wie Herrn B. bereits zu früherem Zeitpunkt durch die Gemeindekanzlei eröffnet wurde, wird bestätigt, dass die beizubringende Sicherstellung an folgende Bedingungen geknüpft ist:

- die Rechnungsbeträge müssen ohne Zustimmung des Pflichtigen durch die Gemeinde W. selbständig abrufbar sein;
- die Sicherstellung muss unwiderruflich sein und bis zur vollständigen Bezahlung Gültigkeit haben. (...)"

Gegen diesen Beschluss erhob E.B. am 6. März 1998 beim Baudepartement Beschwerde mit dem Antrag, der Beschluss des Gemeinderates W. vom 3. März 1998 sei aufzuheben und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

Aus den Erwägungen

3. a)

Vorab ist klarzustellen, was Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Auszugehen ist dabei vom angefochtenen Entscheid des Gemeinderates W. vom 3. März 1998, in welchem dem Beschwerdeführer die Aushändigung einer vom Gemeinderat grundsätzlich beschlossenen, aber noch nicht unterzeichneten Baubewilligung vom 6. Januar 1998 bezüglich 4 Reiheneinfamilienhäusern mit 2 angebauten Garagen auf Parzelle Nr. 137 in W. verweigert wurde, wenn nicht gleichzeitig, Zug um Zug, mit der Aushändigung der Baubewilligung eine Sicherstellung (Bankgarantie; Sperrkonto) für die Bau- und Anschlussgebühren im Betrage von Fr. 100'000.- vorgelegt werde. Zu beurteilen ist somit nicht die vorerst zurückbehaltene Baubewilligung vom 6. Januar 1998, sondern die Verfügung vom 3. März 1998.

b)

Die Baubewilligungsbehörde hat in der Regel im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens lediglich zu prüfen, ob einem Bauvorhaben öffentlich-rechtliche Hindernisse entgegenstehen (AGVE 1992 S. 305). Die Baubewilligung stellt eine sogenannte Polizeierlaubnis dar, mit der festgestellt wird, dass dem ihr zugrundeliegenden Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen, insbesondere baupolizeilichen und raumplanerischen Hindernisse entgegenstehen. Die Bewilligung muss erteilt werden, es besteht ein Rechtsanspruch auf sie, wenn alle Voraussetzungen ihrer Gutheissung gegeben sind (Erich Zimmerlin, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, zweite Auflage, Aarau 1985, N 5 zu § 152, mit weiteren Hinweisen).

Das Verbot der Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung wird verletzt, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde untätig bleibt oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert, obschon sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre. Eine Rechtsverweigerung ist somit nur dann möglich, wenn ein Anspruch des Bürgers auf Behandlung seines Begehrens besteht (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Zürich 1993, Rdnr 435).

Im vorliegenden Fall hat der Gemeinderat die Baubewilligung nicht aus baupolizeilichen Gründen verweigert, sondern wegen der nicht gleichzeitig mit der Aushändigung der Bewilligung, Zug um Zug, erfolgten Sicherstellung. Wird dem Bauherrn jedoch die Baubewilligung, obwohl keine bau- und planungsrechtlichen Hindernisse entgegenstehen und der Bauherr einen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung hat, nicht ausgehändigt, liegt eine Rechtsverweigerung vor. Das Baugesuchsverfahren ist nicht abgeschlossen worden und dem Bauherrn gegenüber ist keine anfechtbare Verfügung ergangen, auf die er Anspruch hat. Es ist dem Bauherrn demzufolge auch nicht möglich, gegen die Baubewilligung und deren Auflagen, inklusive Gebühren und deren Sicherstellung, ein Rechtsmittel zu ergreifen und diese anzufechten. Dem Bauherrn ist der Rechtsweg abgeschnitten. Folgerichtig kann die Baubewilligung auch nicht in Rechtskraft erwachsen.

c)

Die Sicherstellung ist eine blosser Nebenpflicht. Sie setzt eine materiell-rechtliche Hauptpflicht und ein entsprechendes Bedürfnis zur finanziellen Sicherstellung voraus, wie sich am gesetzlichen Beispiel der Parkplatzerstellungspflicht zeigen lässt (§ 55 BauG). Wer sich anschickt zu überbauen, muss eben die damit verbundenen Erschliessungsanforderungen erfüllen [Art. 19 Abs. 1 Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG); § 32 BauG]. Diese kosten Geld. Wird gar nicht, oder nicht ordnungsgemäss erschlossen, kann die Gemeinde unter Umständen gehalten werden, selber in die Lücke zu springen (Art. 19 Abs. 2 Satz 1 RPG). Dies lässt sich durch eine Sicherstellungspflicht vermeiden (Verwaltungsgerichtsentscheid vom 20. Februar 1986 in Sachen B.R. gegen die Gemeinde O.). Es ist deshalb nicht zu verkennen, dass für die Gemeinden ein Bedürfnis nach Sicherstellung von Gebühren und Abgaben besteht.

Diesem Bedürfnis tragen die einzelnen Gebühren- und Abgabenreglemente der Gemeinde W. Rechnung. Dem Sinn und

Zweck der Sicherstellung genügt es jedoch, wie noch zu zeigen sein wird, wenn diese "bei Baubeginn" erfolgt. Zur Durchsetzung der Sicherstellungspflicht kann die Gemeinde gegebenenfalls auf das Mittel der Baueinstellung zurückgreifen (§ 159 BauG).

4.

a)

Der Gemeinderat verlangte in der angefochtenen Verfügung vom 3. März 1998 die Sicherstellung aller in der noch nicht verfügten und zugestellten Baubewilligung vom 6. Januar 1998 mutmasslich zu erhebenden Gebühren und Abgaben gestützt auf § 34 Abs. 2 des Abwasserreglementes und § 55 Abs. 1 des Wasserreglementes. Bezüglich der Sicherstellungspflicht und deren Zeitpunkt ist jedoch zwischen den verschiedenen Arten der zu erhebenden Gebühren und Abgaben zu unterscheiden. Im einzelnen beabsichtigt der Gemeinderat im Baubewilligungsentwurf vom 6. Januar 1998, vom Beschwerdeführer folgende Gebühren zu verlangen:

- Baubewilligungsgebühr (2°/oo Bausumme) Fr. 2'400.-
- Prüfverfahren/Gutachten Ein-/Anpassung Werkleitungen Fr. 1'500.-
- Baukontrollen (Profil-, Rohbau-, Abwasser- und Schlusskontrollen Fr. 750.-
- Rückerstattung Publikationskosten, pauschal Fr. 100.-
- Hausnummern 4 x Fr. 50.- Fr. 200.-
- Brandschutzbewilligungs- und Kontrollgebühren Fr. 600.-
- Tankraumkontrollen 4 x Fr. 600.-
- Kontrolle energetische Massnahmen/Nachweis, pauschal Fr. 200.-
- Schutzraum-Befreiung/Kontrollgebühr Fr. 150.-
- Abwasseranschlussgebühr/Provisorisch 4 % von Fr. 1'200'000.-, abzüglich 30 % Ermässigung gemäss § 38 Abs. 3 Fr. 36'000.-
- Elektra-Anschlussgebühr/Provisorisch Annahme: 100 Amp. x Fr. 160.- Fr. 16'000.-
- Bauwasserzins für 4 EFH, pauschal, inkl. Hydrantenkontrolle Fr. 1'200.-
- Wasseranschlussgebühr/Provisorisch 2 % von Fr. 1'200'000.- Fr. 24'000.-
- Schutzraum-Ersatzbeitrag Fr. 12'675.-

Total Gebühren Fr. 96'375.-

Es ist somit zu unterscheiden zwischen der Baubewilligungsgebühr und verschiedenen damit zusammenhängenden Gebühren für Kontrollen, der Abwasseranschlussgebühr, der Wasseranschlussgebühr, der Elektra-Anschlussgebühr, dem Bauwasserzins und dem Schutzraum-Ersatzbeitrag. Alle diese Gebühren und Abgaben werden vom Gemeinderat gestützt auf verschiedene Reglemente erhoben und es wird deren Sicherstellung verlangt.

b)

Die rechtsgültige Bau- und Nutzungsordnung (BNO) der Gemeinde W. wurde von der Gemeindeversammlung beschlossen am 29. November 1996 und vom Grossen Rat genehmigt am 25. März 1997. Gestützt auf § 53 Abs. 4 der BNO beschloss die Gemeindeversammlung am 29. November 1996 ein Gebührenreglement in Bausachen. Das Gebührenreglement sieht vor, dass die Gebühren mit Rechtskraft des gemeinderätlichen Entscheides zur Zahlung fällig werden, auch wenn von den erteilten Bewilligungen kein Gebrauch gemacht wird (§ 1 Abs. 2). Eine Sicherstellungspflicht ist weder in der Bauordnung noch im Gebührenreglement vorgesehen. Für die Baubewilligungsgebühr im Betrage von Fr. 2400.- und alle weiteren mit der Baugesuchsprüfung in Zusammenhang stehenden Kosten für weitere Prüfungen und Kontrollen gemäss § 3 des Gebührenreglementes, im Betrage von total Fr. 4100.-, kann somit keine Sicherstellung verlangt werden. Diese Gebühren werden gemäss Gebührenreglement mit Rechtskraft des gemeinderätlichen Entscheides zur Zahlung fällig (§ 1 Abs. 2).

Wird dem Bauherrn die Baubewilligung, wie im vorliegenden Fall, gar nicht ausgehändigt, kann die Baubewilligung folgerichtig gar nicht in Rechtskraft erwachsen und die Baubewilligungsgebühren werden nicht fällig.

c)

Das Abwasserreglement (AR) und das Wasserreglement (WR) der Gemeinde W. wurden beide von der Gemeindeversammlung am 22. Mai 1996 beschlossen und vom Baudepartement mit Ermächtigung des Regierungsrates am 12. Juni 1996 genehmigt.

Das AR sieht vor, dass der Gemeinderat "bei Erteilung der Baubewilligung" für einmalige Abgaben eine Vorauszahlung oder Sicherstellung (Bankgarantie, Sperrkonto, usw.) verlangen kann. Eine Vorauszahlung ist dabei "bei Baubeginn" zu entrichten (§ 34 Abs. 2 AR).

Gemäss WR erhebt der Gemeinderat "bei Erteilung" der Anschlussbewilligung bzw. bei Erteilung der Baubewilligung eine Vorauszahlung oder Sicherstellung (Bankgarantie, Sperrkonto, usw.) in der Höhe der mutmasslichen Anschlussgebühr, berechnet aufgrund der geschätzten Baukosten. Eine Vorauszahlung ist bei Baubeginn zu entrichten (§ 55 Abs. 1 WR). Eine Sicherstellung des Bauwasserzinses ist hingegen nicht vorgesehen (§ 56 WR).

Die Bestimmungen von § 34 Abs. 2 AR und von § 55 Abs. 1 WR können nicht so ausgelegt werden, dass die Sicherstellung gleichzeitig mit der Eröffnung der Baubewilligung, Zug um Zug, zu erfolgen hat. Der Gemeinderat hat die Baubewilligung auszuhändigen, wenn die materiellen baurechtlichen Voraussetzungen für deren Erteilung vorliegen. Eine Sicherstellung gleichzeitig mit der Aushändigung der Bewilligung, Zug um Zug, könnte insbesondere bei Ausschöpfung des Instanzenweges und damit jahrelanger Bauverzögerung zu unbilligen Ergebnissen führen, indem das der Sicherstellung dienende Kapital für lange Zeit der Bewirtschaftung entzogen wäre. Auch eine Sicherstellung nach Eröffnung der Baubewilligung, jedoch irgendwann vor Baubeginn ist problematisch, da dem Bauherrn freigestellt ist, ob er die bewilligte Baute überhaupt realisieren will und er zudem zwei Jahre Zeit hat um mit den Bauarbeiten zu beginnen (§

65 Abs. 1 BauG). Auch in diesem Fall wäre das der Sicherstellung dienende Kapital über längere Zeit blockiert.

Die Bestimmungen von § 34 Abs. 2 AR und von § 55 Abs. 1 WR dürfen deshalb nicht so ausgelegt werden, dass die Baubewilligung Zug um Zug gegen die entsprechende Bankgarantie ausgehändigt wird, da ansonsten der Anspruch des Bauherrn auf Erteilung der Baubewilligung verletzt wird und er des Rechtsschutzes verlustig geht. Sie sind so zu verstehen, dass die (grundsätzliche) Pflicht zur Sicherstellung in der Baubewilligung zwar frühestens verfügt werden kann, die Sicherstellung selbst (beispielsweise durch Beibringen einer Bankgarantie, Überweisung auf ein Sperrkonto) aber erst "bei Baubeginn", bzw. höchstens kurz vorher, verlangt werden darf. "Bei Baubeginn" muss die Gebührenforderung mithin sichergestellt sein. (...)

e)

Im weiteren verlangt der Gemeinderat Sicherstellung im Betrage von Fr. 12'675.- für einen Schutzraum-Ersatzbeitrag.

Das Bundesgesetz über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz (Schutzbautengesetz, BMG) vom 4. Oktober 1963 sieht vor, dass die Kantone vom Bauherrn für Zivilschutzbauten Sicherheitsleistungen bis zu 3 % der mutmasslichen Baukosten ohne Landerwerb verlangen können (Art. 13 Abs. 2 BMG). Von dieser Ermächtigung wurde in der kantonalen Ausführungsgesetzgebung kein Gebrauch gemacht. Die Verordnung über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz (Schutzbautenverordnung, BMV) bestimmt, dass der Ersatzbeitrag in der Baubewilligung festgesetzt wird und vor Baubeginn der Gemeinde zu entrichten ist (Art. 6 Abs. 4 BMV). Entsprechend hat die Gemeinde den Ersatzbeitrag in der Baubewilligung definitiv festzusetzen und muss die Bezahlung (und nicht bloss die Sicherstellung) vor Baubeginn verlangen.

Entscheid des Baudepartements vom 29.04.1998 in Sachen E.B., Erw. 3 und 4