

4-BE.2019.3

Urteil vom 18. März 2020

Besetzung

Präsident E. Hauller
Richterin B. Bärtschi
Richter P. Kühne
Gerichtsschreiberin M. Kottmann-Kohler

Beschwerde-
führerin

A. _____

vertreten durch lic. iur. Alexander Rey, Rechtsanwalt,
Langhaus am Bahnhof 3, 5401 Baden

Beschwerde-
gegnerin

Einwohnergemeinde Q. _____

handelnd durch den Gemeinderat

Beigeladener

Regierungsrat des Kantons Aargau,

dieser handelnd durch das Departement Bau, Verkehr und Umwelt,
Rechtsabteilung, Entfelderstrasse 22, 5001 Aarau

Gegenstand

Mehrwertabgabe (Teilfläche der Parzelle M)

Das Gericht entnimmt den Akten:

A.

Die Einwohnergemeinde Q. führte eine Revision der Nutzungsplanung durch. Am 6. Juni 2018 hat die Gemeindeversammlung den Entwurf der revidierten Nutzungsplanung beschlossen.

Der Regierungsrat genehmigte die Nutzungsplanung mit Beschluss vom 13. Februar 2019. In der Folge ist der Genehmigungsentscheid in Rechtskraft erwachsen.

B.1.

Betroffen von der Revision der Nutzungsplanung ist auch die A. als Grundeigentümerin der Parzelle M im Halte von 13'715 m². Von dieser Parzelle wurde eine Teilfläche von 4'755 m² von der Grünzone in die Wohnzone W3 eingezöhnt (vgl. Übersicht zur internen Vorinformation, Vernehmlassungsbeilage 12).

B.2.

Mit Schreiben vom 26. Februar 2019 setzte der Gemeinderat Q. die A. über die vom Kantonalen Steueramt ermittelte Mehrwertabgabe im Umfang von Fr. 166'425.00 in Kenntnis und gewährte ihr somit das rechtliche Gehör. Gleichzeitig informierte sie die Grundeigentümerin darüber, dass die Festsetzungsverfügung Ende März 2019 erfolgen werde.

C.

Für den infolge Einzonung erlangten Mehrwert der Parzelle M setzte der Gemeinderat Q. mit Beschluss vom 2. April 2019 eine Mehrwertabgabe von Fr. 166'425.00 fest. Dagegen liess die A. mit Eingabe vom 18. April 2019 Einsprache erheben.

Der Gemeinderat wies die Einsprache mit Entscheid vom 27. Mai 2019 vollumfänglich ab.

D.1.

Die A. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) liess den negativen Einspracheentscheid mit Eingabe vom 2. Juli 2019 beim Spezialverwaltungsgericht, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen (SKE), anfechten. Sie liess folgende Begehren stellen:

- "1. Der Einspracheentscheid vom 27. Mai 2019 sowie die Verfügung vom 2. April 2019, mit der eine Mehrwertabgabe betreffend die Parzelle M in der Höhe von CHF 166'425 verfügt wurde, seien vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass eine allfällige Mehrwertabgabe im Rahmen der am 13. Februar 2019 genehmigten Nutzungsplanrevision Q. für die Parzelle M verwirkt ist.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

D.2.

Nach fristgerechtem Eingang des geforderten Kostenvorschusses (Schreiben des SKE vom 12. Juli 2019) ersuchte der Präsident den Gemeinderat Q. um eine Stellungnahme zur Beschwerde. Mit Schreiben gleichen Datums lud er sodann den Regierungsrat des Kantons Aargau (nachfolgend: Beigeladener) zum Verfahren bei.

D.3.

Die Einwohnergemeinde (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) liess sich durch den Gemeinderat mit Eingabe vom 12. August 2019 zur Beschwerde vernehmen.

Am 30. August 2019 liess sich der Beigeladene, handelnd durch das Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Rechtsabteilung, vernehmen und die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge beantragen.

D.4.

Mit Schreiben vom 4. September 2019 wurden die Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin sowie die Eingabe des BVU dem Vertreter der Beschwerdeführerin zur Kenntnis zugestellt. Gleichzeitig wurde es ihm freigestellt, bis 27. September 2019 eine Replik einzureichen.

D.5.

Die Beschwerdeführerin liess am 9. September 2019 ausführen, das BVU habe auszugsweise Protokolle der grossrätlichen Kommission für Umwelt, Bau, Verkehr, Energie und Raumordnung, die nicht öffentlich seien, eingereicht. Sie lässt beantragen es seien alle entsprechenden Protokolle zu den Akten zu nehmen.

Am 10. September 2019 hielt das Gericht fest, dass diesem Antrag nichts entgegenstehe und ersuchte beim BVU um Einreichung der entsprechenden Unterlagen bis 3. Oktober 2019. Gleichzeitig wies das Gericht daraufhin, dass der Beschwerdeführerin anschliessend eine neue Frist für eine Replik angesetzt werde. Das BVU liess die Protokolle am 12. September 2019 beim Gericht einreichen.

Mit Schreiben vom 16. September 2019 stellte das Gericht die Protokolle der Beschwerdeführerin mit dem Hinweis, "dass die Protokolle nach wie vor nicht öffentlich seien und dem Kommissionsgeheimnis unterliegen", zu. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin Frist für eine Replik bis 10. Oktober 2019 gewährt. Mit Eingabe vom 26. September 2019 liess die Beschwerdeführerin eine Replik einreichen und an den Anträgen festhalten.

D.6.

Das Gericht brachte der Beschwerdegegnerin und dem Beigeladenen die Replik am 27. September 2019 zur Kenntnis und stellte es ihnen frei, bis 21. Oktober 2019 jeweils eine den Schriftenwechsel abschliessende Duplik abzugeben. Die Beschwerdegegnerin und der Beigeladene machten keine weiteren Eingaben. Der Schriftenwechsel war somit abgeschlossen.

Auf die Begründungen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

E.

Am 16. März 2020 wurden die Gerichte des Kantons Aargau wegen des Corona Virus von der Justizleitung angehalten, sämtliche nicht dringlichen Gerichtsverhandlungen bis 30. April 2020 auszusetzen. Die Parteien wurden gleichentags darüber informiert. In der Folge erklärten die Parteien, dass sie grundsätzlich auf die Durchführung einer Verhandlung verzichten würden und mit einer Erledigung des Falles im reinen Schriftverfahren einverstanden seien, wenn das Gericht den Entscheid allein aufgrund der Akten fassen könne.

Mit Schreiben vom 17. März 2020 wurde den Parteien die Absetzung der Verhandlung förmlich mitgeteilt und bestätigt, dass der Fall am 18. März 2020 dem Gericht vorgelegt werde. In der Folge hat das Gericht den Fall beraten und das nachfolgende Urteil gefällt.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Seit dem 1. Mai 2017 ist das SKE zuständige Rechtsmittelinstanz für Einspracheentscheide betreffend die Festsetzung von Mehrwertabgaben (§ 28b Abs. 3 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen [BauG; SAR 713.100] vom 19. Januar 1993). Das bezieht sich grundsätzlich auf kantonale Mehrwertabgaben nach §§ 28a ff. BauG. Diese Bestimmungen sind am 1. Mai 2017 in Kraft getreten. Es gilt aber auch für Mehrwertabgaben auf Planungsmassnahmen, die der Kanton vor Inkrafttreten dieser Bestimmungen genehmigt hat und die sich auf kommunales Recht

stützen (vgl. § 169 Abs. 9 BauG). Das wurde vom Gericht bereits in einem früheren Entscheid bestätigt (vgl. Entscheid des SKE [SKEE] 4-DV.2015.3 vom 17. August 2016) und von den dort angerufenen oberen Instanzen nicht beanstandet (Verwaltungsgerichtsentscheid [VGE] WBE 2016.398 vom 1. Februar 2017 und Bundesgerichtsentscheid [BGE] 1C_167/2017 vom 5. Juli 2017).

Der vorliegende Mehrwertabgabestreit ist somit vom SKE zu beurteilen.

1.2.

Die Beschwerdeführerin hat als Adressatin des Einspracheentscheids vom 27. Mai 2019 ein eigenes, schutzwürdiges und aktuelles Interesse an dessen Aufhebung. Sie ist ohne weiteres zur Beschwerdeführung berechtigt (§ 42 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; SAR 271.200] vom 4. Dezember 2007).

1.3.

Der Vertreter wurde ordnungsgemäss bevollmächtigt. Auf die auch im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

Infolge Einzonung einer Teilfläche von 4'755 m² von der Parzelle M in die Wohnzone W3 wurde eine Mehrwertabgabe im Betrag von Fr. 166'425.00 festgesetzt. Vorliegend ist umstritten, ob die Festsetzung einer Mehrwertabgabe gerechtfertigt ist.

3.

3.1.

Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt eine Abgabenerhebung ein Gesetz im formellen Sinn voraus, welches zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen (Subjekt der Abgabe), den Gegenstand der Abgabe (den abgabebegründenden Tatbestand, Objekt der Abgabe) und in Grundzügen die Höhe der Abgabe (Bemessungsgrundlage) festlegt (BGE 126 I 183, mit Hinweisen; BGE 132 II 374; vgl. auch Art. 127 Abs. 1 BV, der analog auf andere Geldleistungen anwendbar ist [BGE 134 I 180]).

3.2.

Die Beschwerdegegnerin stützt sich bei der Erhebung der Mehrwertabgabe auf § 28a ff. BauG. Diese Bestimmungen sind seit dem 1. Mai 2017 in Kraft (vgl. vorn Erw. 1.1.). Davor war die Erhebung einer Mehrwertabgabe nur möglich und zulässig, wenn eine kommunale gesetzliche Regelung vorhanden war (vgl. BGE 142 I 177; BGE 1C_167/2017 vom 6. Juli 2017, Erw. 3 ff.).

Gemäss § 28a BauG haben die Grundeigentümer, deren Grundstücke in eine Bauzone eingezont werden, eine Abgabe von 20 % des Mehrwerts zu

leisten. Der Gemeinderat orientiert 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 (§ 28b Abs. 1 BauG). Mit § 28a BauG besteht eine genügende gesetzliche Grundlage zur Erhebung von Mehrwertabgaben.

4.

4.1.

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf § 28b Abs. 1 BauG. Sie lässt geltend machen, der Gemeinderat habe gestützt auf diese Bestimmung aufgrund von Schätzungen durch das kantonale Steueramt bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanentwurfs den Betroffenen über die voraussichtliche Höhe der Abgabe zu informieren. Die Beschwerdeführerin lässt rügen, vorliegend sei die Mehrwertschätzung der Parzelle M erst am 22. Februar 2019 erfolgt. Somit sei die Grundeigentümerin vor der öffentlichen Auflage der Nutzungsplanrevision nicht im Sinne von § 28b Abs. 1 BauG informiert worden.

Im Weiteren vertritt die Beschwerdeführerin den Standpunkt, der Zweck der Informationspflicht von § 28b Abs. 1 BauG bestehe darin, dass der betroffene Grundeigentümer die Revision der Nutzungsplanung in Kenntnis der daraus folgenden Mehrwertabgabe prüfen könne. Zudem sei im vorliegenden Fall gleichzeitig mit der Aufzoning der Parzelle M im Bereich der Parzellen D und E ein wesentlicher Teil der Flächen in einen Freihaltebereich abgezont worden. Aus diesem Grund hätte sich eine vorgängige Information als relevant erwiesen.

Die Beschwerdeführerin lässt geltend machen, dass die Verletzung der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG unter den gegebenen Umständen zur Verwirkung der Mehrwertabgabeforderung führe. Ohne diese Rechtsfolge mache die genannte Bestimmung keinen Sinn und könnte ohne jede Sanktion von den Gemeinden verletzt werden.

4.2.

Die Beschwerdegegnerin führt dazu aus, dass das kantonale Steueramt den aufgrund des Entwurfs der revidierten Nutzungsplanung entstandenen Mehrwert für die Parzelle M auf Fr. 832'125.00 geschätzt habe. In der Folge habe die Gemeinde die Grundeigentümerin mit Schreiben vom 26. Februar 2019 über den planungsbedingten Mehrwert und die voraussichtliche Höhe der Abgabe informiert. Somit habe die Gemeinde der Grundeigentümerin das rechtliche Gehör gewährt. Die Beschwerdegegnerin vertritt den Standpunkt, Sinn der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG sei es, dass die Betroffenen möglichst frühzeitig Klarheit darüber erhielten, dass eine Mehrwertabgabe erhoben werde und wie hoch diese voraussichtlich sein werde. Eine Verletzung der Informationspflicht könne aber nicht dazu

führen, dass der Nutzungsplan seine Gültigkeit verliere und keine Mehrwertabgabe erhoben werden könne, dem stehe zwingendes Bundesrecht entgegen. Vorliegend habe die Beschwerdeführerin erst am 26. Februar 2019 über die voraussichtliche Höhe der Mehrwertabgabe informiert werden können, weil die kantonale Schätzung erst zu diesem Zeitpunkt erfolgt sei. Im Nutzungsplanungsverfahren sei die Verletzung der Informationspflicht nicht gerügt worden. Da der Beschluss über die Genehmigung des Nutzungsplans am 22. Februar 2019 im Amtsblatt publiziert worden sei, hätte die Beschwerdeführerin die Möglichkeit gehabt, dagegen Beschwerde zu führen. Sie habe aber auf ein Rechtsmittel verzichtet, weshalb sie heute mit diesem Einwand nicht mehr zu hören sei.

4.3.

In ihrer Vernehmlassung vom 30. August 2019 hält die Rechtsabteilung des BVU fest, es sei zwar unbestritten, dass die Information gemäss § 28b Abs. 1 BauG unterlassen worden sei, es lasse sich aber aus den Materialien zum Gesetz nicht ableiten, dass das Gemeinwesen dadurch seinen Anspruch auf die Mehrwertabgabe verlieren würde. Die Mehrwertabgabepflicht entstehe und werde verfügt, erst nachdem der Kanton die Planung genehmigt habe. Eine Verwirkung schon vor diesem Zeitpunkt (bevor der Rechtsanspruch entstanden sei), sei nicht möglich.

Im Weiteren führt die Rechtsabteilung aus, dass sich aus den baugesetzlichen Übergangsbestimmungen derselbe Schluss ergebe. Habe eine Gemeinde vor dem 1. Mai 2017 Land eingezont oder umgezont und die Planungsmassnahme der Mehrwertabgabepflicht unterstellt, dürfe sie diese erheben. Würde dies nur unter dem Vorbehalt der Erfüllung der Informationspflicht gelten, hätte die Übergangsbestimmung keinen Anwendungsbereich und wäre sinnentleert. Die Verletzung der Informationspflicht habe auch von daher gesehen keine Verwirkungsfolge.

Zudem habe das Bundesrecht die Kantone bereits in der ursprünglichen Fassung des Raumplanungsgesetzes (...) verpflichtet, für erhebliche Planungsmehrwerte einen angemessenen Mehrwertausgleich zu verlangen. Hätte die Verletzung der Informationspflicht nun zur Folge, dass die Mehrwertabgabepflicht verwirke, so könnten die Gemeinwesen mit Absicht von einer Information absehen, um das Bundesrecht wirkungslos zu machen. Vorliegend müsse der Beschwerdeführerin klar gewesen sein, dass die Umzonung ihrer Parzelle von einer Bauverbotszone in eine überbaubare Bauparzelle einen wesentlichen Mehrwert schaffe und sich daher die Frage der Mehrwertabgabe stelle.

5.

5.1.

Vorliegend geht es um die Frage, welche Folgen eine Verletzung der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG für die Erhebung der Mehrwertabgabe hat. In diesem Zusammenhang ist kurz auf die Bedeutung der Mehrwertabgabe und auf deren Entstehungsgeschichte einzugehen. Die Pflicht der Kantone zur Erhebung einer Mehrwertabgabe wurde bereits mit Inkrafttreten von Art. 5 Abs. 1 RPG am 1. Januar 1980 eingeführt: "Das kantonale Recht regelt einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen." Die Kantone waren somit bereits ab diesem Zeitpunkt verpflichtet, den Ausgleich erheblicher Vorteile und Nachteile aus Planungen gesetzgeberisch zu regeln. Weil die Bestimmung sehr unbestimmt formuliert war und den Kantonen bei der Ausgestaltung des Ausgleichs eine grosse Freiheit zugestanden wurde, war es kaum möglich, die Anforderungen an die Umsetzung dieses Mehrwertausgleichs verlässlich zu bezeichnen. Bis zur Revision des RPG im Jahr 2012 konnte der Bund die Erfüllung des Rechtsetzungsauftrags gegenüber säumigen Kantonen rechtlich nicht durchsetzen (vgl. dazu: Heinz Aemisegger / Pierre Moor / Alexander Ruch / Pierre Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich 2016; Art. 5 N 18 ff.). Mit der Revision des RPG im Jahr 2012 erfolgte eine Verschärfung des Mehrwertausgleichs. So wurden neu in Art. 5 Abs. 1bis RPG die Mindestanforderungen an den Mehrwertausgleich, welche von den Kantonen sicherzustellen sind, umschrieben. Im Weiteren wurden in Art. 38a Abs. 4 und 5 RPG Sanktionsmöglichkeiten festgesetzt für den Fall, dass die Kantone den nach Art. 5 RPG vorgesehenen Mehrwertausgleich nicht innert fünf Jahren auf kantonaler Ebene geregelt haben. Mit Inkrafttreten der Bestimmungen § 28a ff BauG kam der Kanton Aargau diesem Auftrag nach. Somit ist der Mehrwertausgleich im Rahmen der Nutzungsplanung keine neue Thematik. Der Kanton kam mit der entsprechenden Regelung lediglich einem Auftrag nach, der bereits lange bestand.

5.2.

Mit einem Nutzungsplan werden den Grundstücken im massgeblichen Raum unterschiedliche Nutzungsmöglichkeiten zugewiesen. Diese Nutzungsmöglichkeiten schlagen sich in einem ungleichen ökonomischen Wert nieder, da der Bodenwert durch den Nutzungsplan beeinflusst wird. Dabei ist zu erwähnen, dass die vom Gemeinwesen vorgenommene Nutzungsplanung ohne jegliches Zutun des Eigentümers zu Veränderungen des Bodenwerts führt. Mit anderen Worten: Die Grundstücke eines Grundeigentümers können im Rahmen eines Nutzungsplanverfahrens massiv an Wert gewinnen (z.B. bei Einzonung in Bauzone) oder massiv an Wert verlieren (z.B. bei Auszonung), ohne dass er das beeinflussen kann. Aus diesem Grund bestehen Sinn und Zweck von Art. 5 RPG darin, dass in Fällen, in welchen der Bodenwert durch die Nutzungsplanung positiv oder negativ

(also aufgewertet oder abgewertet) verändert wird, ein Ausgleich der verursachten Vorteile und Nachteile vorgenommen wird. Ein solcher Ausgleich entspricht dem Anspruch an die Rechtsgleichheit (vgl. dazu: Heinz Aemisegger / Pierre Moor / Alexander Ruch / Pierre Tschannen [Hrsg.], Praxis-kommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich 2016; Art. 5 N 1 ff.).

Das RPG gibt den Kantonen die wesentlichen Elemente der Mehrwertabgabe vor. Erfasst wird der durch eine planerische Massnahme geschaffene Mehrwert. Dieser ist somit Gegenstand der Abgabe. In Bezug auf den Mindestabgabesatz sieht das RPG einen Satz von mindestens 20 % vor. Gemäss Art. 5 Abs. 1bis RPG wird der Ausgleich bei der Überbauung des Grundstücks oder bei dessen Veräusserung fällig. Dies wurde in § 28d BauG umgesetzt. Demnach bezieht der Gemeinderat die Mehrwertabgabe bei Veräusserung des Grundstücks oder wenn eine Baubewilligung erteilt worden ist. Die Abgabe wird somit nicht schon bei Inkrafttreten der Planungs-massnahme fällig, sondern erst dann wenn der Grundeigentümer einen Nutzen aus seinem Grundstück zieht. In der Regel verfügt der Grundeigentümer dann auch über die finanziellen Mittel, um die Abgabe zu begleichen.

5.3.

§ 28b Abs. 1 BauG sieht vor, dass der Gemeinderat aufgrund von Schätzungen durch das kantonale Steueramt bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanentwurfs über die voraussichtliche Höhe der Abgabe orientiert. In der Botschaft zur Teilrevision des BauG wurde diese Bestimmung nicht kommentiert. Wie aus der Vernehmlassung der Rechtsabteilung des BVU hervorgeht, wurde diese Informationspflicht erst auf Anregung der vorberatenden grossrätlichen Kommission nachträglich in den Entwurf aufgenommen. Der Sinn der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG besteht wohl vor allem darin, dass der betroffene Grundeigentümer möglichst früh über die zu leistende Mehrwertabgabe in Kenntnis gesetzt wird und dass er eine Vorstellung davon bekommt, wie hoch diese ungefähr ausfallen wird. Die Mehrwertabgabe wird dann zu einem späteren Zeitpunkt verfügt, nämlich sobald der Nutzungsplan genehmigt und anwendbar ist. In § 28b Abs. 1 BauG ist zudem ausdrücklich festgehalten, dass für die Festlegung der Höhe der Abgabe und die Bestimmung der abgabepflichtigen Personen der Zeitpunkt der Genehmigung massgebend ist. Der Orientierung gemäss dem ersten Satz von § 28b Abs. 1 BauG kommt somit rein informativer Charakter zu und es wird damit noch nichts definitiv festgesetzt. Auch der Zeitpunkt dieser Orientierung hat keine Wirkung für die spätere Verfügung der definitiven Abgabe – zwischen der Bekanntgabe mit der Auflage des Nutzungsplans und der definitiven Fixierung mit der kantonalrechtlichen Genehmigung desselben kann bekanntlich einige Zeit verstreichen.

5.4.

Die Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG soll sicherstellen, dass die betroffenen Grundeigentümer zu einem möglichst frühen Zeitpunkt über die voraussichtliche Höhe der Mehrwertabgabe in Kenntnis gesetzt werden. Wie bereits in Erw. 5.3. erwähnt, haben die entsprechenden Angaben keine definitive Wirkung. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände ist der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG daher nur Ordnungscharakter zuzuschreiben.

Nach den Ausführungen der Beschwerdegegnerin hätte sich die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der ersten Information zur voraussichtlichen Höhe der Mehrwertabgabe noch gegen den Nutzungsplan wehren können. Es kann nicht sein, dass im Mehrwertausgleichsverfahren verpasste Rügen gegen das Planungsverfahren nachgeholt werden könnten.

5.5.

Die Beschwerdeführerin vertritt den Standpunkt, dass die Verletzung der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG eine Rechtsfolge nach sich ziehen müsse und diese habe darin zu bestehen, dass der Anspruch auf eine Mehrwertabgabe verwirke (Erw. 4.1.). Sie verlangt somit, dass die Verletzung einer Bestimmung mit reinem Ordnungscharakter (Erw. 5.4.), zur Verwirkung der Mehrwertabgabe führt, so dass die Abgabe gar nicht mehr erhoben werden kann. Die geforderte Verwirkung wäre eine massive Sanktion und stünde sachlich nicht in einem angemessenen Verhältnis zu Sinn und Zweck der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG. Hätte der Gesetzgeber aber im Fall der Verletzung der Informationspflicht dennoch eine solch schwerwiegende Rechtsfolge vorsehen wollen, hätte er diese im Gesetz verankern müssen.

Umgekehrt könnten die Gemeinden die bundesrechtliche Mehrwertabgabepflicht ganz einfach unterlaufen, indem sie bewusst die Informationspflicht nicht einhielten, wenn die Einhaltung der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG Gültigkeitserfordernis für die Abgabbeerhebung wäre. Das wiederum kann nicht Sinn und Zweck dieser Bestimmung sein.

Die beiden gesetzgeberischen Überlegungen sprechen dafür, dass die Bestimmung gemäss § 28b Abs. 1 BauG blosse Ordnungsfunktion hat.

6.

6.1.

Schliesslich lässt der Beschwerdeführer noch geltend machen, die Situation sei vergleichbar mit einem Beitragsplan im Sinne von § 35 BauG, welcher erst nach Baubeginn einer beitragspflichtigen Strasse öffentlich aufgelegt werde. Auch dort seien die Abgaben verwirkt, falls die öffentliche Auflage des Beitragsplans verspätet erfolgt sei. Beim Beitragsplan gehe es

ebenfalls darum, den Beitragspflichtigen zu schützen und ihm die Möglichkeit zu geben, sich in vollem Bewusstsein aller Umstände gegen die Erschliessungsanlage zu wehren. Anders als bei der Erschliessungsabgabe seien die Pflicht und der Zeitpunkt der Information über die voraussichtliche Mehrwertabgabe in § 28b Abs. 1 BauG gesetzlich genau definiert.

6.2.

Die Rechtsabteilung des BVU macht in ihrer Vernehmlassung vom 30. August 2019 geltend, dass die Rechtslage bei der Erhebung von Strassenbaubeiträgen eine andere sei, als hier bei der Erhebung der Mehrwertabgabe. Die Mehrwertabgabepflicht entstehe erst, nachdem der Kanton die Planung genehmigt habe. Vor diesem Zeitpunkt (also bevor der Rechtsanspruch entstanden sei), sei eine Verwirkung gar nicht möglich.

6.3.

6.3.1.

Die Beschwerdeführerin führt in der Beschwerde vom 2. Juli 2019 als Vergleich das Vorgehen bei den Erschliessungsbeiträgen gemäss § 34 BauG an. Nach § 34 Abs. 1 BauG sind die Gemeinden verpflichtet, von den Grundeigentümern Beiträge an die Kosten der Erstellung und Änderung von Strassen zu erheben. Die entsprechenden Beiträge für alle Grundstücke, welche durch das Erschliessungswerk einen wirtschaftlichen Sondervorteil erfahren, werden in einem Beitragsplan festgelegt (§ 35 Abs. 1 BauG). Der Beitragsplan ist somit eine Summe von einzelnen Verfügungen (Andreas Baumann/Ralph van den Bergh/Martin Gossweiler/Christian Häuptli/Erika Häuptli-Schwaller/Verena Sommerhalder Forestier, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013 [nachfolgend Baugesetzkommentar], § 35 BauG N 1, mit weiteren Hinweisen). Der Beitragsplan ist während 30 Tagen öffentlich aufzulegen. Während dieser Auflagefrist können die betroffenen Grundeigentümer Einsprache gegen den Beitragsplan erheben. Grundsätzlich hat diese öffentliche Auflage vor dem Start der Bauarbeiten zu beginnen, andernfalls ist jeder einzelne betroffene Grundeigentümer berechtigt, einsprucheweise die Verwirkung des ihm gegenüber festgesetzten Beitragsanspruch geltend zu machen (AGVE 2015 S. 251 ff.; AGVE 2010 S. 127 ff.).

6.3.2.

Wie oben (Erw. 6.3.1.) erläutert wurde, hat ein Grundeigentümer Erschliessungsbeiträge zu leisten, weil sein Grundstück durch den Bau eines öffentlichen Erschliessungswerks einen wirtschaftlichen Sondervorteil erfährt. Die kommunalen Reglemente sehen meist vor, dass die Zahlungspflicht für Erschliessungsbeiträge mit Beginn der öffentlichen Auflage des Beitragsplans entsteht und diese frühestens mit Baubeginn der Anlage fällig werden. Die Fälligkeit wird in der Regel im Beitragsplan selber bestimmt. Diese Regelung ist auch im online publizierten kantonalen Musterreglement zur

Finanzierung von Erschliessungsanlagen so vorgesehen (Version November 2016). Die Zahlungspflicht entsteht somit unmittelbar zu jenem Zeitpunkt, in welchem der Betroffene durch den öffentlich aufliegenden Beitragsplan über die Höhe der Erschliessungsbeiträge informiert wird. Ergreift der betroffene Grundeigentümer während der öffentlichen Auflage des Beitragsplan kein Rechtsmittel, erwächst der Beitrag in Rechtskraft und er hat diesen im Normalfall in nahem zeitlichen Abstand zu bezahlen.

Bei der Mehrwertabgabe verhält es sich anders. Hier ist, wie bereits ausgeführt wurde (Erw. 5.3.), in einem ersten Schritt während der öffentlichen Auflage des Nutzungsplans über die voraussichtliche Höhe der Abgabe, gestützt auf eine Schätzung des kantonalen Steueramts, zu orientieren. Im Unterschied zur öffentlichen Auflage des Beitragsplans begründet die öffentliche Auflage des Nutzungsplans in Bezug auf die Mehrwertabgabe noch keine Zahlungspflicht. Auch die definitive Höhe wird erst zu einem späteren Zeitpunkt verfügt (§ 28b Abs. 1 BauG). Im Weiteren ist festzuhalten, dass die Mehrwertabgabe erst bei Veräusserung des Grundstücks oder wenn eine Baubewilligung erteilt worden ist, bezogen wird. Sie wird also erst fällig, wenn der betroffene Grundeigentümer den Mehrwert realisiert. Auch in diesem Punkt besteht ein Unterschied zum Beitragsplan. Erschliessungsbeiträge werden fällig unabhängig davon, ob der betroffene Grundeigentümer das Grundstück baulich nutzt und das Potenzial des wirtschaftlichen Sondervorteils ausschöpft oder eben nicht.

Die Mehrwertabgabe unterscheidet sich somit von ihrem Sinn und Zweck, aber auch von ihrer Ausgestaltung her wesentlich von den Erschliessungsbeiträgen. Aus diesem Grund kann die Rechtsprechung betr. Verwirkungsfolge bei verspäteter öffentlicher Auflage von Baubeiträgen nicht auf die Mehrwertabgaben übertragen werden. Anders als die Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG hat die öffentliche Auflage des Beitragsplans unmittelbare Auswirkungen auf den betroffenen Grundeigentümer. Das Schutzbedürfnis des betroffenen Grundeigentümers dürfte im Rahmen der öffentlichen Auflage des Beitragsplans daher höher zu werten sein, als dasjenige im Rahmen der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG.

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG Ordnungscharakter zuzuschreiben ist. Eine Unterlassung der Orientierung nach dieser Bestimmung bewirkt nicht automatisch die Aufhebung der Mehrwertabgabe (Erw. 5.4.). Im Weiteren ist festzuhalten, dass sich die Mehrwertabgabe in Sinn und Zweck, aber auch von ihrer Ausgestaltung her wesentlich von den Erschliessungsbeiträgen unterscheidet. Daher kann aus der Rechtsprechung betreffend die Verwirkungsfolge bei verspäteter öffentlicher Auflage vom Beitragsplan nichts für die Mehrwertabgaben abgeleitet werden.

8.

8.1.

Abschliessend sind die Verfahrenskosten zu verlegen. Sie werden den Parteien in der Regel nach Ausgang des Verfahrens auferlegt (§ 31 Abs. 2 VRPG). Die Beschwerdeführerin unterliegt, weshalb sie die Kosten zu übernehmen hat. Der von ihr geleistete Kostenvorschuss wird angerechnet.

8.2.

Die Parteikosten werden in der Regel nach demselben Schlüssel verteilt wie die Verfahrenskosten. Ein Parteikostenersatz ist mangels anwaltlicher Vertretung der Beschwerdegegnerin nicht geschuldet (§ 32 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit § 29 VRPG). Auch der Beigeladene ist nicht anwaltlich vertreten und hat daher keinen Anspruch auf Ersatz der Parteikosten.

Das Gericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühre von Fr. 8'800.00, der Kanzleigebühr von Fr. 180.00 und den Auslagen von Fr. 150.00, zusammen Fr. 9'130.00, sind von der Beschwerdeführerin zu bezahlen.

Nach Verrechnung mit dem Kostenvorschuss von Fr. 8'800.00 hat sie noch Fr. 330.00 zu bezahlen.

3.

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

Zustellung

- Beschwerdeführerin (Vertreter, 2)
- Beschwerdegegnerin
- Beigeladener

Mitteilung

- Mitwirkende Fachrichterin/Mitwirkender Fachrichter
- Gerichtskasse (intern)

Rechtsmittelbelehrung Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau, obere Vorstadt 40, 5001 Aarau, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit dem 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerdeschrift muss einen Antrag, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie eine Begründung enthalten. Beweismittel sind anzugeben. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (§§ 28 und 43 f. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; SAR 271.200] vom 4. Dezember 2007] in Verbindung mit Art. 145 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] vom 19. Dezember 2008).

Aarau, 18. März 2020

Spezialverwaltungsgericht

Kausalabgaben und Enteignungen

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

E. Hauller

M. Kottmann-Kohler