

3. Kammer

URTEIL

vom 7. Oktober 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Erstwohnungspflichtersatzabgabe

1. a) Der Gemeindevorstand ... erteilte der Baugesellschaft ... (Baugesellschaft) am 11. Juni 1997 die Bewilligung für die Überbauung der benachbarten Parzellen Nr. 19/102 in ..., Quartierplangebiet ... Das Vorhaben sah die Erstellung von je zwei Ein- und Zweifamilienhäusern vor (Villetten A1/A2 und B1/B2 sowie Villen C und D). Das Baugesuch wies für die Überbauung eine Bruttowohnfläche (BWF) von 1073,4 m² aus; der kommunal vorgeschriebene Erstwohnungsanteil von 35 Prozent betrug 375,69 m² (Sollwert). Entsprechend dem Baugesuch wurde in der Baubewilligung als Auflage festgehalten, dass die Villetta A1 (BWF 154,06 m²) und die Villa C (BWF 237,01 m²), zusammen 391,07 m², zur Erfüllung des Sollwerts dienen sollten. In der Folge wurden die Liegenschaften für die einzelnen Baueinheiten neu parzelliert. Die Baugesellschaft veräusserte die Villetta A1 am 13. November 2001, wie bereits zuvor der Gemeinde signalisiert, an einen Auswärtigen als Zweitwohnung. Nach Angaben der Baugesellschaft sollte die Villa C hingegen als Erstwohnsitz genutzt werden. Deshalb veranlasste der Gemeindevorstand am 18. Januar 2002, dass auf der Parzelle der Villa C eine Anmerkung im Grundbuch betreffend Erstwohnungspflicht eingetragen wurde. Diese Massnahme war in der Baubewilligung bezüglich beider Objekte angeordnet worden.
- b) Wird der Erstwohnungsanteil nicht eingehalten, so ist nach der kommunalen Regelung eine Ersatzabgabe zu leisten. Sie beträgt 10 Prozent des Neubauwerts (exklusive Parkplatzanlagen). Die Baugesellschaft unterbreitete

der Gemeinde am 28. November 2002 einen Vorschlag zur Höhe der auf die Villetta AI entfallenden Abgabe. Dabei ging sie nicht mehr von den Flächenmassen gemäss Baubewilligung aus, sondern von denjenigen gemäss Bauabnahme. Dies führte zu Abweichungen, weil sie neu auch die Wohnflächen unter Terrain einbezog. Weiter beantragte sie, bei der Bemessung der Abgabe die gesamte Fläche der damals noch nicht veräusserten Villa C auszuschneiden und die Abgeltung für die Villetta AI auf die Restfläche zum Sollwert zu beschränken. Die Baugesellschaft verhandelte mit der Gemeinde über diese Anträge, ohne eine Einigung zu erzielen. Am 26. Mai 2003 verkaufte die Baugesellschaft die Villa C an ... Der Gemeindevorstand forderte letztere am 18. September 2003 auf, sich in der Gemeinde anzumelden oder die Ersatzabgabe zu leisten. ... entschied sich am 30. Januar 2004 für die Abgabe. Am 4. Februar 2004 setzte der Gemeindevorstand unter anderem die Ersatzabgabe für die Villetta AI fest, nicht aber für die Villa C. Deren Veranlagung erfolgte am 1. Oktober 2004. In der Verfügung vom 4. Februar 2004 übernahm der Gemeindevorstand die nachträgliche BWF-Berechnung der Baugesellschaft. Entgegen ihrem Antrag bezog er aber die gesamte Bruttowohnfläche der Villetta AI ein, um deren Anteilskoeffizienten an der Abgeltung der Erstwohnungspflicht für die Überbauung zu bestimmen. Der Neubauwert der Überbauung belief sich gemäss kantonaler Schätzungsverfügung auf Fr. 12'943'000.--; davon wurde ein Viertel für Garagen und Technikräume abgezogen. Den Restbetrag von Fr. 9'707'250.-- vervielfachte der Gemeindevorstand mit dem Abgabesatz und dem Anteilskoeffizienten der Villetta AI. Dies ergab den Betrag von Fr. 414'816.90.

- c) Gegen diesen Teil der Verfügung vom 4. Februar 2004 rekurrierte die Baugesellschaft an das Verwaltungsgericht und forderte eine Herabsetzung auf höchstens Fr. 50'685.--. Sie wehrte sich hauptsächlich dagegen, dass die Abgabe auf dem Neubauwert der Überbauung erhoben wurde; nach ihrem Verständnis des kommunalen Erlasses hätte die Abgabe vom Neuwert der Villetta AI (Fr. 1'384'000.--) her berechnet werden müssen. Zudem beanspruchte sie, im Verhältnis zur Villa C nur für die Restfläche zum Sollwert der Überbauung veranlagt zu werden. Nach dem ersten Schriftenwechsel

wurde ... zum Verfahren beigelegt; sie ersuchte um Gutheissung des Rekurses. Das Verwaltungsgericht hiess das Rechtsmittel mit Urteil vom 6. Juli 2004 teilweise gut und setzte die Abgabe auf Fr. 398'067.25 fest (VGU A 04 21). Der Unterschied zur erstinstanzlichen Verfügung rührt daher, dass das Gericht auf die BWF-Zahlen der Baubewilligung vom 11. Juni 1997 zurückgriff; die Rekursbegehren erachtete es als unbegründet. Die dagegen von der Baugesellschaft erhobene staatsrechtliche Beschwerde hiess das Bundesgericht mit Urteil vom 28. Juni 2005 teilweise gut, soweit es darauf eintrat und hob den angefochtenen Entscheid auf (BG-Urteil 1P.588/2004). Im selben Urteil wies es die Beschwerde von ... vollumfänglich ab.

2. a) In den Stellungnahmen zum Bundesgerichtsurteil hielten die Rekurrentin und die Beigeladene an ihren ursprünglichen Anträgen fest. Die Rekurrentin stellte zudem noch einen Beweisantrag hinsichtlich des kommunalen Ersatzabgabefonds.
- b) Die Gemeinde beantragte, die Ersatzabgabe für die Rekurrentin auf Fr. 382'412.10 und jene für die Beigeladene auf Fr. 588'312.90 festzusetzen.

Auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften und das Urteil des Bundesgerichtes wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Heisst das Bundesgericht eine staatsrechtliche Beschwerde gut, und hebt es damit ein kantonales Urteil auf, wird die frühere prozessuale Lage wieder hergestellt (BGE 104 Ia 378). Die staatsrechtliche Beschwerde ist in der Regel rein kassatorischer Natur. Dies hat zur Folge, dass die Vorinstanz einen neuen Entscheid zu treffen hat, welcher dem bundesgerichtlichen Urteil Rechnung trägt. Die Erwägungen des Bundesgerichts sind dabei für die Vorinstanz verbindlich (BGE 95 I 516), soweit das Bundesgericht in der Sache selbst nicht schon entschieden hat (vgl. zum Ganzen: Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2.A., Bern 1994, S. 399; Hans

Marti, Die staatsrechtliche Beschwerde, 4.A., Basel/Stuttgart 1979, S. 166/7; BGE 121 328 E. 1b, 120 Ia 222 E. b, 118 Ia 69 E. e).

2. Das Bundesgericht hat die staatsrechtliche Beschwerde der Rekurrentin teilweise gutgeheissen und dazu zusammenfassend in Erwägung 6.1 ausgeführt:

"Nach den angestellten Erwägungen erweisen sich die Beschwerden der beiden Beschwerdeführerinnen zur Hauptsache als unbegründet. Es ist zu bestätigen, dass im angefochtenen Urteil der Neubauwert der Überbauung ... als Ausgangspunkt für die Berechnung der umstrittenen Abgabe festgelegt wurde. Die in diesem Zusammenhang erhobenen weiteren Verfassungsfragen der Beschwerdeführerin 2 sind abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (E. 4.9).

Hingegen hat das Verwaltungsgericht den auf der Villetta AI lastenden Abgabeanteil für die Überbauung im Vergleich zur Villa C zu hoch bemessen und dadurch das Gleichbehandlungsgebot verletzt (E. 5.4). In diesem Sinne ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben."

Auch wenn das Bundesgericht das verwaltungsgerichtliche Urteil als Ganzes aufgehoben hat, kann auf die von ihm in den für die kantonale Instanz verbindlichen Erwägungen entschiedenen Punkte nicht mehr zurückgekommen werden. Diesbezüglich muss es sein Bewenden damit haben, auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen, die vom Bundesgericht vollumfänglich geschützt wurden. Was die Rekurrentin und die Beigeladene dazu neu aufwerfen bzw. neu beurteilt wissen wollen, kann demnach nicht mehr gehört werden. Neu zu entscheiden ist vielmehr einzig noch der auf der Villetta AI im Vergleich zur Villa C lastende Anteil an der ansonsten der Höhe nach feststehenden gesamten Ersatzabgabe.

3. a) Das Bundesgericht hat die teilweise Gutheissung im erwähnten Punkt in der Erwägung 5 wie folgt begründet:

"5. Die Beschwerdeführerin 2 wehrt sich weiter gegen die Aufteilung des Abgabebetals für die Überbauung auf die beiden Baueinheiten gemäss dem angefochtenen Entscheid. Sie rügt ein rechtsungleiches und willkürliches Vorgehen in ihrem Fall im Vergleich zur Abgabe für die Villa C. Obwohl dieser Punkt den Interessen der Beschwerdeführerin 1 offensichtlich zuwiderläuft, unterstützt diese die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 vollumfänglich. (...)

5.2.1 Aus dem angefochtenen Entscheid folgt eine Aufteilung des Abgabebetals auf die beiden Objekte im Grossen und Ganzen entsprechend den BWF-Zahlen gemäss der Baubewilligung für die Überbauung. Freilich übersteigen die Flächen dieser Baueinheiten zusammen (391,07 m²) den Sollwert der Überbauung (375,69 m²) um 15,38 m². Dessen ungeachtet wurde der Anteil für die Villetta AI im angefochtenen Entscheid derart bestimmt, dass deren ganze Fläche (154,06 m²) ins Verhältnis zum Sollwert (375,69 m²) gesetzt wurde. Für die komplementäre Abgabe, die bezüglich der Villa C zu entrichten und hier an sich nicht zu beurteilen ist, hat die Gemeinde gegenüber der Beschwerdeführerin 1 nur noch die Differenz zum Abgabebetral veranlagt.

Das Verwaltungsgericht begründet sein Vorgehen, unter Verweis auf die Ausführungen der Beschwerdegegnerin in seinem Verfahren, vor allem damit, dass die Abgabe für die Villetta AI früher als diejenige für die Villa C ausgelöst worden sei. Die Beschwerdegegnerin hatte dabei eingeräumt, dass es fraglich sei, ob die Reihenfolge der Veranlagung über die Abgabehöhe entscheiden könne, und überliess den Entscheid in diesem Punkt dem Gericht.

5.2.2 Die Beschwerdeführerin 2 erachtet das Kriterium der zeitlichen Reihenfolge zu ihren Lasten als unsachlich. Die ihrer Auffassung nach demgemäss richtige Abgabehöhe beziffert sie nicht, weil sie ja zu Unrecht von einer ganz anderen Berechnungsbasis ausgeht (vgl. E. 4). Dieser Mangel schadet ihr indessen nicht. Ihre Ausführungen lassen sich so verstehen, dass sie eine anteilmässig gleiche Aufteilung auf die beiden betroffenen Baueinheiten verlangt; die Abgabe solle einheitlich auf den einzelnen Quadratmeter BWF umgerechnet werden können. Damit ist sie in zulässiger Weise hinter die weitergehende Forderung im kantonalen Verfahren zurückgegangen; dort hatte sie noch verlangt, dass die Villetta AI nur für die

Restfläche im Verhältnis zur ganzen Fläche der Villa C veranlagt werden dürfe.

5.3 Der kommunale Gesetzgeber hat bloss bei Stockwerkeigentum für die Aufteilung des Abgabetotals auf einzelne Einheiten eine Regelung erlassen (Art. 47k Abs. 2 Baugesetz). Danach ist die Verteilung im Verhältnis der betroffenen BWF durchzuführen. Diese Regel wurde hier für die Grobaufteilung der Abgabe unter den beiden Baueinheiten analog angewendet. Hingegen soll die Beschwerdeführerin 2 finanziell nicht davon profitieren, dass die beiden Objekte zusammen rund 15 m² grösser sind als der Sollwert.

Das Verwaltungsgericht begründet nicht näher, weshalb es auf das zeitliche Moment abstellt, um die Aufteilung der Abgabe zu Lasten der Beschwerdeführerin 2 ausfallen zu lassen. Grundsätzlich ist es nicht gerechtfertigt, dass die Abgabe auf einer einzelnen Baueinheit höher ausfällt als der entsprechende Anteil am BWF-Sollwert. Auch die Überlegung, dass derjenige Wohnraum, der zeitlich am längsten als Erstwohnsitz zur Verfügung gestanden ist, am wenigsten stark finanziell belastet werden soll, verfängt hier nicht. Einerseits schliesst das Baugesetz mit Art. 47n Abs. 1 Satz 4 jegliche Berücksichtigung zeitlicher Aspekte aus, indem es den Neubauwert in jedem Fall als verbindlich bezeichnet. Andererseits deutet nichts darauf hin, dass die Verteilungsregel von Art. 47k Abs. 2 Baugesetz nur für eine zeitgleiche Abgabenerhebung bei mehreren Objekten anwendbar sein soll. Die Baubewilligung legt, wie in E. 4.6.4 erörtert, nicht nur die Erstwohnanteilspflicht für die Überbauung auf die einzelnen Einheiten um. Sie ist auch für die Berechnungsbasis der entsprechenden Abgaben massgebend. Eine rechtsgleiche Behandlung ist gewährleistet, wenn das Abgabetotal auf dieser Basis zwischen mehreren betroffenen Objekten einer Überbauung aufgeteilt wird. Das bedeutet, dass die Verteilungsregel von Art. 47k Abs. 2 Baugesetz vollständig, und zwar auch für überzählige Flächen, anzuwenden ist.

5.4 Demzufolge hat die Beschwerdeführerin 2 im vorliegenden Fall einen Rechtsanspruch auf die anteilmässige Herabsetzung der Abgabe zur Berücksichtigung der überzähligen Fläche gegenüber dem BWF-Sollwert der Überbauung. Richtigerweise muss der Ablösebetrag pro Quadratmeter BWF

bei beiden Abgabeobjekten einheitlich ausfallen. Da das Verwaltungsgericht diesem Umstand bei der Festlegung der Abgabehöhe für die Beschwerdeführerin 2 nicht Rechnung trug, hat es das Gleichbehandlungsgebot verletzt."

- b) Diese Ausführungen bedeuten nichts anderes, als dass bei der Berechnung des auf die Villetta AI entfallenden Anteils an der Ersatzabgabe von insgesamt Fr. 970'725.-- nicht auf den Sollwert von 375.69 m², sondern auf die effektive BWF von 391.07 m² abzustellen ist. Daraus ergibt sich folgende Rechnung:

Gesamter Abgabebetrag	Fr. 970'725.00
BWF Villetta AI	154.06 m ²
BWF insgesamt	391.07 m ²
Ersatzabgabe für Villetta AI	Fr. 382'412.90

In diesem Sinne ist der Rekurs teilweise gutzuheissen und die von der Rekurrentin zu bezahlende Ersatzabgabe auf Fr. 382'412.10 festzusetzen. Weshalb dieser Betrag ab Datum des Erlasses der abzuändernden Verfügung zu verzinsen sei, begründet die Gemeinde nicht und ist auch nicht ersichtlich, zumal das Bundesgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt hat.

4. Gegenstand der angefochtenen Verfügung war allein die Festsetzung der Ersatzabgabe für die Rekurrentin, nicht aber jener für die Beigeladene, die mit separater Verfügung veranlagt wurde. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Rekursverfahren kann nur die Anordnung gegenüber der Rekurrentin sein. Auch im Verwaltungsgerichtsprozess bestimmen die Parteien über den Streitgegenstand. Dieser ergibt sich im Anfechtungsstreitverfahren daraus, inwiefern nach dem Rechtsbegehren des Rekurses das in der Verfügung geordnete Rechtsverhältnis, genauer die im Verfügungsdispositiv angeordnete Rechtsfolge, bestritten ist (BGE 106 V 92); Streitgegenstand ist mithin das im Rekurs enthaltene Begehren auf Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung (vgl. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, S. 45). Der Richter kann nur über Begehren urteilen, die die Rekurrentin förmlich stellt (BGE 105 Ib 89). Die Verfügung als

Anfechtungsobjekt bildet dabei nicht nur den Ausgangspunkt des Rekursverfahrens, sondern zugleich den Rahmen und die Begrenzung des Streitgegenstandes. Ausserhalb des in der angefochtenen Verfügung geregelten Rechtsverhältnisses liegende Rechtsbegehren sind grundsätzlich unzulässig (Gygi, a.a.O., S. 45; VGU R 03 91). Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass die Eigentümerin der Villa C im vorliegenden Verfahren im Sinne von Art. 35 VGG beigeladen war. Durch die Beiladung wird das Urteil zwar für die Beigeladenen gemäss Art. 35 Abs. 2 VGG verbindlich. In einem allfälligen später gegen sie gerichteten Verfahren hat die Beigeladene das Urteil gegen sich gelten zu lassen. Weiter gehende Wirkungen kommen der Beiladung aber nicht zu. Sie führt namentlich nicht dazu, dass über das Rechtsbegehren zu befinden ist, mit welchem die Festsetzung der Ersatzabgabe gegenüber der Beigeladenen verlangt wird, wird doch durch die Beiladung der Anfechtungs- und Streitgegenstand nicht erweitert (BGE 130 V 501). Auf den Antrag der Gemeinde, die Ersatzabgabe auch für die Beigeladene festzusetzen, kann infolgedessen nicht eingetreten werden. Die Beigeladene hat die gegen sie selber ergangene Veranlagungsverfügung ebenfalls mit Rekurs A 04 95 angefochten, den sie aber zwischenzeitlich zurückgezogen hat, und der vom Instruktionsrichter mit separater Verfügung abgeschrieben werden wird. Die Ersatzabgabeverfügung gegenüber der Beigeladenen wird damit in Rechtskraft erwachsen. Die Gemeinde ist aber frei zu prüfen, ob durch das vorliegende Urteil eine neue Sach- und Rechtslage entstanden ist, die allenfalls den Widerruf der ursprünglichen Veranlagungsverfügung im Sinne von Art. 10 VVG zu rechtfertigen vermag.

5. Bei diesem Ausgang rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten zu einem Fünftel der Gemeinde, zu drei Fünfteln der Rekurrentin und zu einem Fünftel der Beigeladenen, welche überdies der Gemeinde eine reduzierte Parteientschädigung zu entrichten haben, aufzuerlegen.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Der Rekurs wird teilweise gutgeheissen und die Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung dahin abgeändert, dass die Ersatzabgabe für die Baugesellschaft ..., bestehend aus ... und ..., auf Fr. 382'412.10 festgesetzt wird.
2. Auf den Antrag der Gemeinde, die Ersatzabgabe für ... neu festzulegen, wird nicht eingetreten.

3. Die Gerichtskosten, bestehend
 - aus einer Staatsgebühr von Fr. 5'000.--
 - und den Kanzleiauslagen von Fr. 234.--

zusammen Fr. 5'234.--

gehen zu einem Fünftel zulasten der Gemeinde ..., zu drei Fünfteln zulasten der Baugesellschaft ..., bestehend aus ... und ..., und zu einem Fünftel zulasten von ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen.

4. Die Baugesellschaft ..., bestehend aus ... und ..., entschädigt die Gemeinde ... aussergerichtlich mit Fr. 1'500.-- (inkl. MWST); ... hat der Gemeinde ... eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- (inkl. MWST) zu bezahlen.