

3. Kammer

URTEIL

vom 18. September 2007

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Erstwohnungspflichtersatzabgabe

1. a) Am 3. März 2005 hatte der in ... wohnhafte ... durch seinen Architekten bei der Gemeinde ... ein Baugesuch für einen An- und Umbau des Wohnhauses an der ... einreichen lassen. Für dieses Wohnhaus (Parzelle Nr. 167 im Halte von 949 m²; AZ 0.5) war bis dahin eine BGF von 368 m² beansprucht worden. Mit Bau- und Einspracheentscheid vom 18. April 2005 entsprach der Gemeindevorstand dem Baugesuch. Festgestellt wurde u.a., dass die Ausnützungsziffer eingehalten sei und eine BGF Reserve von 36 m² verbleibe (Ziff. 2) und dass ausgehend von einem geschätzten Mehrwert von Fr. 704'000 eine Ersatzabgabe von Fr. 70'400 geschuldet sei, welche vor Baubeginn entrichtet werden müsse. Die definitive Veranlagung erfolge nach Vorliegen der rechtskräftigen amtlichen Schätzung.
- Auf entsprechende Einwendungen hin wurde der Betrag auf Fr. 25'500.-- reduziert und neu veranlagt, wobei die definitive Veranlagung vorbehalten wurde. Der ... mit Rechnung vom 5. September 2005 in Rechnung gestellte Betrag wurde in der Folge bezahlt.
- Am 5. September 2005 liess ... bei der Gemeinde ... ein weiteres Baugesuch einreichen. Dieses betraf den Umbau des Nebengebäudes auf der erwähnten Liegenschaft ... Mit Baubescheid vom 24. Oktober 2005 erteilte der Gemeindevorstand die nachgesuchte Baubewilligung. Er stellte u.a. fest, dass die AZ eingehalten sei (Ziff. 2). Ausgehend von einem geschätzten Mehrwert auf der Gesamtparzelle von rund 1,8 Mio. Fr. sei für die Erweiterung spätestens vor Baubeginn eine Ersatzabgabe in der Höhe von Fr. 9'350.65 zu entrichten. Vorbehalten wurde wiederum die definitive Veranlagung der Abgeltung. Ein dagegen von ... bei der Gemeinde eingereichtes

Wiedererwägungsgesuch um Reduktion der Ersatzabgabe auf Fr. 520.-- wurde in der Folge zurückgezogen.

- b) Nach Vorliegen der amtlichen Schätzung stellte die Gemeindeverwaltung ... am 19. März 2007 die Ersatzabgabe für An- und Umbau Wohnhaus sowie Umbau Nebengebäude definitiv in Rechnung:

Definitive Abgeltung Erstwohnungsanteil

Neuwert gemäss Schätzung	CHF 3'696'600.00	für 461 m2 BGF
davon 10% Abgeltung für 1/3 EWA	CHF 369'660.00	für 154 m2 BGF
Abgeltungsbetrag	CHF 76'812.45	für 32 m2 BGF
angenommener Betrag		
gemäss Rechnung vom 5.9.05	CHF 25'500.00	
Total zu Ihren Lasten	CHF 51'312.45	

- c) Am 30. März 2007 erhob ... gegen diese Rechnung beim Gemeindevorstand Beschwerde mit dem Hinweis darauf, dass trotz korrigiertem Baubescheid vom 30. Mai 2005 und dem Wiedererwägungsgesuch vom 18. November 2005 wiederum dieselben Berechnungsfehler gemacht worden seien. Die Rechnung beruhe auf unrichtigen Annahmen und einer falschen Gesetzesauslegung, weshalb er den Antrag stelle, die angefochtene Verfügung als ganze ungültig zu erklären und aufzuheben. Die Erhebung einer Ersatzabgabe für Erweiterungsbauten bei Einfamilienhäusern in der Innern, Äussern und Allgemeinen Wohnzone stelle ohnehin eine krasse Rechtsungleichheit zu den Liegenschaftsbesitzern in anderen Zonen, namentlich in der Villenzone dar. Darin sei auch eine qualifizierte Verletzung der Eigentumsgarantie zu erblicken, weshalb er weiter beantrage, im Rahmen der vorliegenden Beschwerde ein Normprüfungsverfahren betreffend die Rechtmässigkeit einer Ersatzabgabe für Einfamilienhäuser ausserhalb der Villenzone durchzuführen. Art. 63 Abs. 1 des kommunalen Baugesetzes (BG) beziehe sich auf Wohnungen und nicht auf Einfamilienhäuser. Es stehe daher ausser Zweifel, dass Einfamilienhäuser in allen Zonen gleich behandelt werden müssten. Dass die Ersatzabgabe nicht auf Einfamilienhäuser ausserhalb der Villenzone ausgedehnt werden dürfe, sei absolut logisch, da sich solche in den meisten Fällen nicht eigneten, „für den Einbau zusätzlicher

separater Wohnungen, zwecks Vermeidung der Ersatzabgabe.“ Aus genau diesen Überlegungen habe man in der Villenzone ausdrücklich auf eine Ersatzabgabe verzichtet. So betrachtet, stelle die Ersatzabgabe bei Einfamilienhäusern (Villen) ausserhalb der Villenzone eine verdeckte und deshalb verfassungswidrige Besteuerung dar.

Mit ausführlich begründetem Beschwerdeentscheid und Veranlagungsverfügung vom 4./7. Juni 2007 wies der Gemeindevorstand ... die Beschwerde, soweit er darauf eintrat, vollumfänglich ab.

2. Dagegen reichte ... am 4. Juli 2007 beim Verwaltungsgericht frist- und formgerecht Beschwerde ein mit dem sinngemässen Antrag um Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Zurückweisung der Angelegenheit zur Neuveranlagung an die Gemeinde, wobei der Neuveranlagung die anteiligen Baukosten für die Erweiterung des Haupthauses und den Teilausbau des Nebenhauses in der Höhe von rund Fr. 450'000.- zugrunde zu legen seien. Zur Begründung ergänzte und vertiefte er im Wesentlichen die bereits in seiner Eingabe vor der Gemeinde gemachten Überlegungen.
3. Die Gemeinde ... liess Abweisung beantragen. Eventualiter sei die Ersatzabgabe auf Fr. 75'375.35 und die noch zu bezahlende Restanz auf Fr. 49'875.35 herabzusetzen. Zur Begründung wiederholte sie im Wesentlichen ihre bereits dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegenden Darlegungen.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. a) Der Beschwerdeführer stellt vorweg die Verfassungsmässigkeit der in den Art. 61 - 76 BG vorgesehenen Erstwohnungs- und Ersatzabgaberegulierung in Frage. Er macht sodann insbesondere eine rechtsungleiche Behandlung gegenüber den Grundeigentümern in der Villenzone geltend. Ihm kann nicht gefolgt werden.

- b) Art. 8 BV verlangt lediglich, dass Gleiches nach Massgabe der Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe der Ungleichheit ungleich behandelt wird. Nach bestätigter Rechtsprechung wird das Rechtsgleichheitsgebot nur dann verletzt, wenn gleiche Sachverhalte ohne sachliche Gründe ungleich behandelt werden (vgl. BGE 131 I 91 mit zahlreichen Verweisungen). Im Planungsrecht hat das Rechtsgleichheitsgebot ohnehin einen geringen Stellenwert, und zwar nicht zuletzt deshalb, weil die verschiedenen Nutzungsbedürfnisse der einzelnen Gemeinwesen geradezu zwingend unterschiedlicher Lösungen bedürfen; letzteres gilt insbesondere mit Blick auf die vom Beschwerdeführer zur Stützung seines Begehrens herangezogenen Villenzonen (so u.a. in den Gebieten ... und ...).

Die vom Beschwerdeführer angeführten Villenzonen haben aufgrund ihrer Vorgeschichte (vgl. zur Planungsgeschichte seit 1950: VGU R 05 72/R 05 73; Villenzone mit besonderem Baustatut u.a. hinsichtlich der grossen z.T. bewaldeten Flächen; periphere Lage; relativ grosse Distanz zum Zentrum; bevorzugte Wohnlage für finanziell besser gestellte Bewohnerschaft) seit den 50er Jahren des letzten Jahrhunderts ein eigenes planerisches Schicksal erfahren. Die grosse Bedeutung für die Gemeinde, das ... und den Kanton Graubünden (wirtschaftliche und touristische Bedeutung; Steuereinnahmen) hat ihren Ausdruck letztlich auch darin gefunden, dass der Sonderstatus der Villenzone von der Kantonsregierung (letztmals mit Genehmigungsentscheid [datiert vom 29. Februar 2000] der Totalrevision der Ortsplanung) anerkannt worden ist. Die Grösse der Wohnbauzonkapazität des Villengebiets wurde dabei unabhängig von derjenigen der übrigen Wohnbauzonen in der Gemeinde beurteilt. Wie die Beschwerdegegnerin nun in diesem Zusammenhang zutreffend ausgeführt hat, wäre es angesichts der besonderen planerischen Ausgangslage und dem speziellen Zweck der Villenzone bzw. der von der öffentlichen Hand damit verfolgten Ziele unverständlich gewesen, die Erstwohnungsanteilsregelung auch auf die Villenzonen auszudehnen. Damit ist gesagt, dass sich im Lichte von Art. 8 BV betrachtet die Rüge der unzulässigen Ungleichbehandlung zwischen den Wohnzonen und der Villenzone als unzutreffend erweist. Im Übrigen hat die Regierung im erwähnten Genehmigungsentscheid sowohl die dort

vorgesehene Erstwohnungsanteilsregelung wie auch die Ersatzabgabemöglichkeit genehmigt und zudem in jüngster Zeit (Genehmigungsbeschluss vom 18. April 2006) die geringfügig veränderten Bestimmungen über die Förderung des Erst- und die Einschränkung des Zweitwohnungsbaus erneut genehmigt. Der Einwand der unzulässigen Ungleichbehandlung stösst damit ins Leere.

- c) Aus verfassungsrechtlicher Sicht betrachtet unbedenklich erweist sich die Festlegung der Ersatzabgabe auf 10% des in der amtlichen Schätzung festgelegten Neuwerts. Auf die von der Gemeinde im angefochtenen Entscheid angeführte, in diesem Zusammenhang bereits bei vergleichbaren Festlegungen ergangene Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichtes im Verfahren 1P. 588/2004 vom 28. Juni 2005) kann anstelle von Wiederholungen verwiesen werden. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Eingabe nichts vor, was aus verfassungsrechtlicher Sicht ein Abweichen von dieser gefestigten Praxis rechtfertigen würde.
- d) Zu Recht nicht in Abrede gestellt hat er sodann die von der Gemeinde vertretene Auffassung, dass ohne die Möglichkeit der Entrichtung einer Ersatzabgabe die zur Diskussion stehenden An- und Umbauten des Wohnhauses nur dann möglich gewesen wären, wenn das ganze Einfamilienhaus als Erstwohnung deklariert worden wäre.
- e) Als verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden erweist sich auch die gemeindliche Meinung, dass der Gesetzgeber mit Art. 63 Abs. 1 BG ausserhalb der Villenzone gelegenen Einfamilienhäuser nicht von der Erstwohnungsanteilsverpflichtung habe ausnehmen wollen. Die von ihr in diesem Zusammenhang vorgebrachten Überlegungen (EFH weisen nur eine Wohneinheit auf) und die Problematik, welche aufgrund dieser Konstellation entstehen würde (Unterlaufen bzw. vollständiges Verfehlen der gemeindlichen Planungsziele; Verletzung des raumplanerischen Gebotes nach einer haushälterischen Nutzung der Baulandflächen; offenkundige Gefahr einer eklatanten und raumplanerisch unerwünschten Unternutzung in Zonen mit grosser AZ), sind nachvollziehbar, vertretbar und sachlich

gerechtfertigt. Der die gemeindliche Auffassung in Frage stellenden Argumentation des Beschwerdeführers ist bereits daher der Boden entzogen. Was er in diesem Zusammenhang hinsichtlich der Unterstellung von Erweiterungen, Aus- und Umbauten von Einfamilienhäusern unter die Ersatzabgabepflicht vorbringt, vermag nicht zu überzeugen und es kann festgehalten werden, dass sich der gemeindliche Entscheid aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht beanstanden lässt.

2. a) Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass für die Erhebung einer Ersatzabgabe für die Erweiterung eines Einfamilienhauses mit Art. 63 Abs. 1 BG keine hinreichende gesetzliche Grundlage bestehe, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Zutreffend ist, dass in der erwähnten Bestimmung nebst der Umnutzung nur von „neuen Wohnungen“ die Rede ist. Mit der Gemeinde ist aber davon auszugehen, dass von dieser Umschreibung auch Erweiterungen von Wohnungen erfasst werden, ansonsten einer unzulässigen Umgehung Tür und Tor geöffnet würde. Es wäre nämlich mit einer entsprechend ausgestalteten Bauplanung ein Leichtes, Wohnungen zu erstellen und diese nachträglich zu erweitern, um dadurch die Erstwohnungsanteilsverpflichtung zu unterlaufen. Für den von der Gemeinde vertretenen Rechtsstandpunkt spricht im übrigen der Wortlaut von Art. 63 Abs. 2 BG, aufgrund welchem einmalige Erweiterungen von bestehenden Wohnungen unter 15 m² BGF von der Verpflichtung befreit sind, womit e contrario wiederum aber auch gesagt ist, dass alle darüber hinausgehenden Erweiterungen der Ersatzabgabepflicht unterstehen.
- b) Auch aus dem Wortlaut von Art. 70 BG lässt sich im Übrigen ohne weiteres ableiten, dass der Gesetzgeber sowohl bei der Erstwohnungsanteilsregelung als auch bei der korrespondierenden Ersatzabgabe nicht nur ganze Gebäude, sondern auch Gebäudeteile erfassen wollte, also auch nachträgliche Erweiterungen von bestehenden Wohnräumen. Ansonsten könnten nachträglich beliebige Erweiterungen von bestehenden Ein- und Mehrfamilienhäusern erfolgen, ohne dass die Erstwohnungsanteilsregelung Platz greifen würde. Auch aus dieser Sicht betrachtet erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

3. a) Zu prüfen bleibt damit noch die konkrete Bemessung der dem Beschwerdeführer für die getätigten baulichen Arbeiten in Rechnung gestellten Ersatzabgabe. Gemäss Art. 70 BG beträgt die Ersatzabgabe 10% des in der amtlichen Schätzung festgelegten Neuwertes. Dieser Neuwert bezieht sich im Lichte des Dargelegten auf die neu geschaffenen Gebäude bzw. Gebäudeteile inkl. der Infrastrukturanlagen und Nebenräume wie Treppenhaus, Keller, Garagen und dergleichen. Abgezogen wird nur der Wert jener Räume, welche weder direkt noch indirekt mit der Wohnnutzung zusammenhängen. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass vorliegend kein Neubau im engeren Sinne zur Diskussion steht, sondern ein An- und Umbau des bestehenden Wohnhauses bzw. des Nebengebäudes. Dabei stellt auch die Gemeinde nicht in Abrede, dass in Fällen wie dem vorliegenden für die Bemessung der Ersatzabgabe nicht auf den ganzen Neuwert des baulich veränderten Einfamilienhauses abgestellt werden darf, sondern in sinngemässer Anwendung von Art. 63 Abs. 2 BauG nur auf jenen Teil des Neuwertes, der mit der Erweiterung verbunden ist.
- b) Die Gemeinde stellt sich nun aber auf den Standpunkt, dass Ausgangspunkt der Neuwert des gesamten Gebäudes sei (Fr. 3'696'600.--), woraus der 10%-Ansatz (Fr. 369'660.-- für 461 m² BGF) ermittelt werde. Dieser Betrag sei wiederum ins Verhältnis zu setzen mit der effektiven Erweiterung (94 m² BGF), woraus sich eine geschuldete Ersatzabgabe von Fr. 75'375.35 ergebe. Unter Berücksichtigung der bereits bezahlten Fr. 25'500.-- belaufe sich die noch zu bezahlende Restanz auf Fr. 51'312.45 eventuell 49'875.35. Die gemeindliche Berechnungsweise findet in Art. 70 BG keine Stütze. Vielmehr darf nur auf den Neuwert der neu geschaffenen Bauteile abgestellt werden, welcher amtlich geschätzt werden muss. Weil aufgrund des klaren Wortlautes der gemeindlichen Bestimmung nur auf den amtlich geschätzten Wert der neu geschaffenen Bauteile und nicht auf den amtlich geschätzten Neuwert des gesamten Gebäudes nach der Erweiterung abgestellt werden darf, erweist sich die gemeindliche Berechnungsweise als falsch. Hinzu kommt, dass zwischen amtlicher Schätzung (vor der baulichen Erweiterung bzw. dem Umbau) und neuer amtlicher Schätzung (nach der Erweiterung bzw. dem

Umbau) bis 10 Jahre liegen können, was offenkundig zu unhaltbaren Verzerrungen bei dem Ausgangspunkt der Berechnungen bildenden Neuwert des gesamten Gebäudes führen muss. Die Gemeinde wird daher nicht umhin kommen, die Berechnung der Ersatzabgabe auf den Wert der neu geschaffenen Bauteile zu beschränken und die Bemessung im Sinne der Erwägungen neu vorzunehmen. Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen, der angefochtene Beschwerdeentscheid aufzuheben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen zu neuer Veranlagung an die Gemeinde zurückzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Beschwerdegegnerin.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Beschwerdeentscheid samt Veranlagungsverfügung aufgehoben und die Angelegenheit an die Gemeinde ... zu neuer Veranlagung im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.

2. Die Gerichtskosten, bestehend

- aus einer Staatsgebühr von	Fr. 2'000.--
- und den Kanzleiauslagen von	Fr. 230.--
zusammen	<u>Fr. 2'230.--</u>

gehen zulasten der Gemeinde ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen.