Urteilskopf

136 I 142

12. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Gemeinde Samnaun gegen X. AG (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 1C_501/2009 vom 4. Januar 2010

Regeste (de):
Art. 127 Abs. 1 BV, Art. 27 RPG; Planungszone und verwaltungsrechtlicher Vertrag über eine Lenkungsabgabe zur Beschränkung des Zweitwohnungsbaus.

Legalitätsprinzip im Abgaberecht (E. 3.1). Gesetzliche Grundlage für eine Planungszone (E. 3.2). Kompetenz der Bündner Gemeinden, Erstwohnungsanteile festzulegen oder gleichwertige Regelungen zu treffen (E. 3.3).

Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Verträge allgemein (E. 4.1) und im Abgaberecht (E. 4.2). Der verwaltungsrechtliche Vertrag beruht auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage im kantonalen Raumplanungsgesetz und stellt eine rechtmässige Grundlage für die Erhebung der Lenkungsabgabe im Rahmen der Baubewilligung dar (E. 4.3). Keine unzulässige positive Vorwirkung einer geplanten kommunalen Regelung des Zweitwohnungsbaus (E. 4.4).

Regeste (fr):
Art. 127 al. 1 Cst., art. 27 LAT; zones réservées et contrat de droit administratif sur une taxe causale d'orientation visant à limiter la construction de résidences secondaires.

Principe de la légalité en droit fiscal (consid. 3.1). Base légale pour une zone réservée (consid. 3.2). Compétence des communes grisonnes pour fixer des quotas de résidences principales ou adopter des règles équivalentes (consid. 3.3).

Admissibilité des contrats de droit administratif en général (consid. 4.1) et en droit fiscal (consid. 4.2). Le contrat de droit administratif se fonde sur une base légale suffisante dans la loi cantonale sur l'aménagement du territoire et il constitue une base licite pour le prélèvement d'une taxe causale d'orientation dans le cadre de l'autorisation de construire (consid. 4.3). Pas d'effet anticipé positif inadmissible d'un projet de règlement communal sur la construction de résidences secondaires (consid. 4.4).

Regesto (it):
Art. 127 cpv. 1 Cost., art. 27 LPT; zona di pianificazione e contratto di diritto amministrativo relativo a una tassa causale d'orientamento volta a limitare la costruzione di residenze secondarie.

Principio di legalità in materia di tributi pubblici (consid. 3.1). Base legale per una zona di pianificazione (consid. 3.2). Competenza dei Comuni grigionesi per determinare quote di residenze principali o per adottare regolamentazioni equivalenti (consid. 3.3).

Ammissibilità di contratti di diritto amministrativo in generale (consid. 4.1) e in materia di tributi pubblici (consid. 4.2). Il contratto di diritto amministrativo poggia su una base legale sufficiente nella legge cantonale sulla pianificazione territoriale e costituisce un fondamento legittimo per riscuotere una tassa di natura causale d'orientamento nell'ambito del rilascio della licenza edilizia (consid. 4.3). Non sussiste un'inammissibile effetto anticipato positivo della prevista regolamentazione comunale sulle residenze secondarie (consid. 4.4).

Sachverhalt ab Seite 143

BGE 136 I 142 S. 143

A. Die X. AG reichte bei der Gemeinde Samnaun am 23. Oktober 2008 ein Baugesuch für den Neubau eines Mehrfamilienhauses (...) in der Wohnzone Samnaun-Ravaisch (...) ein. Gegen das publizierte Gesuch gingen keine Einsprachen ein. Am 12. November 2008 erliess der Gemeindevorstand Samnaun in Bezug auf das ganze Gemeindegebiet einstweilen für ein Jahr eine Planungszone mit dem Ziel, den Erstwohnungsbau zu fördern und den Zweitwohnungsbau einzuschränken. Die im Kantonsamtsblatt vom 20. November 2008 veröffentlichte Planungszone wurde rechtskräftig. In der Folge unterstellte der Gemeindevorstand das (...) Bauvorhaben der X. AG der Planungszone. Die Unterstellungsverfügung wurde nicht angefochten. Am 26. Februar 2009 publizierte der Gemeinderat Samnaun (Parlament) den bereinigten Entwurf "Förderung des Erst- und Einschränkung des Zweitwohnungsbaus (Gesetzesentwurf)". Dieser sieht in Art. 14 eine Lenkungsabgabe von Fr. 700.- pro m2 Bruttogeschossfläche für nicht touristisch bewirtschaftete Zweitwohnungen vor. Nach Art. 16 des Gesetzesentwurfs wird die Abgabe zweckgebunden, d.h. zur Förderung des Erstwohnungsbaus bzw. Erstwohnungserwerbs und der Hotellerie sowie für die touristischen Infrastrukturanlagen verwendet. Diese Regelung entspricht dem Mustergesetz, welches im "Werkzeugkasten" zu einer beabsichtigten Änderung des kantonalen Richtplans enthalten ist. Nach Publikation des Gesetzesentwurfs ersuchte die Gemeinde die Bauherrschaften, welche bereits Baugesuche eingereicht hatten, zu erklären, ob sie sich der vorgesehenen neuen Regelung betreffend die Förderung des Erst- und Einschränkung des Zweitwohnungsbaus vorläufig unterstellen wollten. Werde dies abgelehnt, so könnten die Baugesuche erst weiter behandelt werden, wenn über das Schicksal der Gesetzesvorlage definitiv Klarheit herrsche.

BGE 136 I 142 S. 144

Die X. AG gab (...) am 16. März 2009 die geforderte vorbehaltlose vorläufige Unterstellungserklärung ab. Gleichzeitig bezeichnete sie die Erstwohnungen, die touristisch bewirtschafteten Wohnungen und die Zweitwohnungen in den Planunterlagen und brachte mit Bezug auf die Lenkungsabgabe eine Bankgarantie bei.

B. Am 25. März 2009 erteilte die Gemeinde Samnaun der X. AG die nachgesuchte Baubewilligung. In Ziffer 2 des Dispositivs des Bewilligungsentscheids auferlegte die Gemeinde der Baugesuchstellerin zahlreiche Auflagen. Ziff. 2.4 dieser Auflagen lautet wie folgt: "Die X. AG wird verpflichtet, der Gemeinde für die Zweitwohnungen eine Lenkungsabgabe von Fr. 700.- pro m2 zu bezahlen. Für die insgesamt 507.51 m2 BGF beläuft sich die Ersatzabgabe also auf Fr. 355'257.- und ist innert 10 Tagen vor Baubeginn zu bezahlen bzw. sicherzustellen. Vor der Bezahlung bzw. Sicherstellung dieses Betrags darf mit dem Bau nicht begonnen werden. Der obgenannte Betrag kann auch durch Bankgarantie sichergestellt werden und ist der Gemeinde Samnaun definitiv zu entrichten, wenn das Gesetz in Rechtskraft erwächst."

C. Gegen diesen Entscheid der Gemeinde Samnaun gelangte die X. AG mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte die Aufhebung von Ziff. 2 des Dispositivs. (...) Mit Urteil vom 15. September 2009 hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde teilweise gut und hob die in Ziff. 2.4 der Baubewilligung verfügte Auflage auf. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

D. Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 6. November 2009 beantragt die Gemeinde Samnaun, das Urteil des Verwaltungsgerichts sei aufzuheben, soweit darin die in Ziff. 2.4 der Baubewilligung vom 25. März 2009 verfügte Auflage betreffend Lenkungsabgabe aufgehoben wurde. (...) Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut und hebt das angefochtene Urteil auf. (Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 In Ziff. 2.4 des Dispositivs der Baubewilligung vom 25. März 2009 auferlegte die Gemeinde Samnaun der privaten Beschwerdegegnerin eine öffentliche Abgabe. Aus dem Legalitätsprinzip im

BGE 136 I 142 S. 145

Abgaberecht folgt, dass Abgaben in rechtssatzmässiger Form festgelegt sein müssen, so dass den rechtsanwendenden Behörden kein übermässiger Spielraum verbleibt und die möglichen Abgabepflichten voraussehbar und rechtsgleich sind (vgl. Art. 164 Abs. 1 lit. d und Art. 127 Abs. 1 BV; BGE 131 II 735 E. 3.2 S. 739 mit Hinweisen). Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage (Legalitätsprinzip) im Abgaberecht ist ein selbstständiges verfassungsmässiges Recht, dessen Verletzung unmittelbar gestützt auf Art. 127 Abs. 1 BV geltend gemacht werden kann (BGE 132 II 371 mit Hinweisen). Die formell-gesetzliche Grundlage muss zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen selbst enthalten (Art. 127 Abs. 1 BV; BGE 132 II 371 E. 2.1 S. 374; BGE 131 II 735 E. 3.2 S. 739 mit Hinweisen; VALLENDER/WIEDERKEHR, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl. 2008, N. 4 ff. zu Art. 127 BV). Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Gesetzgeber die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an eine nachgeordnete Behörde delegiert (BGE 132 II 371 E. 2.1 S. 374 mit Hinweisen).

3.2 Das Raumplanungsgesetz vom 6. Dezember 2004 für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) enthält keine gesetzliche Grundlage für die Erhebung der umstrittenen Lenkungsabgabe. Art. 21 KRG sieht lediglich das Institut der Planungszone vor und ordnet demzufolge an, Bauten und Anlagen dürften nicht bewilligt werden, wenn sie den in Aussicht genommenen Planungsmassnahmen und Baugesetzesänderungen widersprächen oder deren Ausführung beeinträchtigen könnten. Nach Art. 27 Abs. 1 RPG (SR 700) kann die zuständige Behörde für genau bezeichnete Gebiete Planungszonen bestimmen, wenn Nutzungspläne angepasst werden müssen. Von einer Ermächtigung der Gemeinde zur Erhebung einer Abgabe ist in diesen Vorschriften keine Rede. In einer Planungszone dürfen Bauvorhaben in Anwendung von Art. 21 Abs. 2 KRG (vgl. auch Art. 27 Abs. 1 Satz 2 RPG) nur bewilligt werden, wenn sie weder den rechtskräftigen noch den vorgesehenen neuen Planungen und Vorschriften widersprechen (vgl. RUCH, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Stand: 2009, N. 46 zu Art. 27 RPG). Insofern kommt der geplanten Regelung bereits eine negative Vorwirkung zu. Unzulässig ist dagegen die positive Vorwirkung, d.h. die Anwendung des künftigen, noch nicht in Kraft gesetzten Rechts unter Nichtanwendung des geltenden Rechts (BGE 125 II 278 E. 3c S. 282; BGE 100 Ia 157 E. 5d S. 161 f.; Urteil des Bundesgerichts 1C_274/2007 vom 1. Februar 2008 E. 4.1; RUCH, a.a.O., N. 47 zu Art. 27 RPG).

BGE 136 I 142 S. 146

3.3 Gemäss Art. 27 Abs. 4 KRG können die Gemeinden zur Sicherung eines genügenden Angebots an erschwinglichen Wohnungen für die ortsansässige Bevölkerung und eines angemessenen Verhältnisses zwischen dauernd bewohnten Wohnungen und Ferienwohnungen Erstwohnungsanteile festlegen oder gleichwertige Regelungen treffen. Dazu gehören grundsätzlich auch Vorschriften über Lenkungsabgaben. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts sind die Bündner Gemeinden gestützt auf diese Bestimmung des KRG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 des kantonalen Gesetzes vom 31. August 2006 über die Gemeinde- und Kirchensteuern (GKStG; BR 720.200) befugt, eine gesetzliche Grundlage für die Erhebung einer raumplanerisch motivierten Lenkungsabgabe einzuführen. Solche Bestimmungen über Lenkungsabgaben können jedoch mit Blick auf das Legalitätsprinzip grundsätzlich nur als Grundlage für Abgabeveranlagungen herangezogen werden, wenn sie den formellen Anforderungen an gesetzliche Grundlagen im Abgaberecht entsprechen und in Kraft sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_363/2009 vom 4. Januar 2010 E. 3.3). Diese Voraussetzungen sind hier, da die spezifische gesetzliche Grundlage für die Erhebung der kommunalen Lenkungsabgabe noch nicht in Kraft steht, offensichtlich nicht erfüllt.

4. Es stellt sich die Frage, ob die Lenkungsabgabe in einem verwaltungsrechtlichen Vertrag zwischen der Gemeinde und dem Baugesuchsteller vereinbart werden kann, wenn noch keine dem Legalitätsprinzip im Abgaberecht genügende gesetzliche Grundlage für die Abgabeerhebung besteht. Die von der Gemeinde Samnaun mit der Beschwerdegegnerin geschlossene Vereinbarung über die Lenkungsabgabe steht unter der Bedingung, dass die Abgabe entfällt und nachträglich zurückerstattet werden muss, wenn die mit der Planungszone in Aussicht genommene gesetzliche Grundlage nicht geschaffen wird.

4.1 Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist heute als Handlungsform des Verwaltungsrechts anerkannt und weit verbreitet. Um zu vermeiden, dass das Legalitätsprinzip ausgehöhlt wird, müssen zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Zunächst muss eine kompetenzgemäss erlassene Rechtsnorm den Vertrag vorsehen, dafür Raum lassen oder ihn jedenfalls nicht ausdrücklich ausschliessen; eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung ist nicht erforderlich (BGE 105 Ia 207 E. 2a S. 209; BGE 103 Ia 31 E. 1b S. 34, BGE 103 Ia 505 E. 3a S. 512). Weiter muss der Vertrag nach Sinn und Zweck der

gesetzlichen Regelung, die er im Einzelfall konkretisiert, die geeignetere Handlungsform sein als die Verfügung (Urteil des Bundesgerichts 1A.266/2005 vom 13. März 2006, in: URP 2006 S. 361 E. 2.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2006, Rz. 1071). Der Vertragsinhalt darf nicht gegen eine gültige Rechtsnorm verstossen und muss auf einem generell-abstrakten, genügend bestimmten Rechtssatz beruhen, der in Form eines Gesetzes erlassen worden sein muss, wenn es sich um eine wichtige Regelung handelt. Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Rechtssatzes sind geringer als bei Verfügungen, sofern das Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit wegen der Zustimmung zur Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses durch die Privaten als geringfügig erscheint. Auch die Grundlage im Gesetz kann bei Verträgen im Allgemeinen schmaler sein als bei Verfügungen, weil staatliche Eingriffe in die Rechte der Privaten weniger intensiv und damit weniger wichtig sind, wenn die Betroffenen ihnen zustimmen (GEORG MÜLLER, Zulässigkeit des Vertrags und zulässige Vertragsinhalte, in: Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, Häner/Waldmann [Hrsg.], 2007, S. 36 f.).

4.2 In besonderen Fällen kann ein verwaltungsrechtlicher Vertrag somit auch dann abgeschlossen werden, wenn keine Norm ausdrücklich dazu ermächtigt, und es darf eine Vertragspartei auch zu Leistungen verpflichtet werden, die ihr die Behörde mittels Verfügung nicht auferlegen könnte; doch müssen die vertraglich vereinbarten Leistungen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen (Urteil 1A.266/2005 vom 13. März 2006, in: URP 2006

S. 361 E. 2.4 und 2.5; vgl. auch GEORG MÜLLER, a.a.O. S., 30 ff.). Das gilt im Hinblick auf das Legalitätsprinzip im Abgaberecht umso mehr, wenn der Vertrag die Entrichtung öffentlicher Abgaben regelt (Urteil des Bundesgerichts 2A.414/2006 vom 19. März 2008 E. 8.3). In Bezug auf Erschliessungsabgaben erscheint es zulässig, wenn Private gegenüber einer Gemeinde auf dem Vertragsweg einen höheren Beitragssatz akzeptieren als im kommunalem Reglement vorgesehen, solange sie gesamthaft nicht mehr als den voraussichtlichen Gesamtaufwand der Erschliessung übernehmen. Im Übrigen erachten Rechtsprechung und Lehre verwaltungsrechtliche Verträge über die Abgabepflicht im Hinblick auf die Erschliessung von Bauland grundsätzlich als zulässig, sofern damit keine eigentliche Abgabevergünstigung bezweckt wird (vgl. BGE 105 Ia 207 E. 2a S. 209 f.; BGE 103 Ia 505 E. 3b S. 513; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O.,

Rz. 1082; HUNGERBÜHLER, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, ZBl 104/2003 S. 505 ff., 519 f.; Urteil 1P.360/2006 vom 15. Januar 2007 E. 5.3). Steuerabkommen sind hingegen insbesondere aus Gründen der Gleichbehandlung der Steuerpflichtigen nur in ganz beschränktem Umfang zulässig (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1088).

4.3 Nach Art. 27 Abs. 4 KRG können die Gemeinden zur Sicherung eines genügenden Angebots an erschwinglichen Wohnungen für die ortsansässige Bevölkerung und eines angemessenen Verhältnisses zwischen dauernd bewohnten Wohnungen und Ferienwohnungen Erstwohnungsanteile festlegen oder gleichwertige Regelungen treffen. Dazu gehören grundsätzlich auch Vorschriften über Lenkungsabgaben (E. 3.3 hiervor). Die Gemeinde hat das Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung von Art. 27 Abs. 4 KRG eingeleitet und gleichzeitig gestützt auf Art. 21 KRG eine Planungszone erlassen, welche sich für neue Bauvorhaben mit Zweitwohnungen als Bausperre auswirkt. Die Art. 21 und 27 Abs. 4 KRG schliessen vertragliche Abreden zur Sicherstellung von Vorschriften über Regelungen des Erst- und Zweitwohnungsbaus nicht aus. Die vertragliche Vereinbarung zwischen Gemeinde und Bauherrschaft, welche Neubauten mit Zweitwohnungen unter Einhaltung der vorgesehenen Bestimmungen über die Lenkungsabgabe während der Bausperre ermöglicht, entspricht Sinn und Zweck der Art. 21 und 27 Abs. 4 KRG. Mit dem gewählten Vorgehen kann eine frühzeitige Anwendung von Bestimmungen zur Beschränkung des Zweitwohnungsbaus im Einzelfall erreicht werden. Die vertragliche Vereinbarung trägt zudem der Unsicherheit Rechnung, dass die endgültige abgaberechtliche Regelung anders lauten könnte als die in Aussicht genommene Gesetzesvorschrift. Die Lenkungsabgabe muss erst definitiv entrichtet werden, wenn die neue gesetzliche Regelung in Kraft tritt. Art. 21 und Art. 27 Abs. 4 KRG erscheinen somit als hinreichende gesetzliche Grundlage für den Vertrag der Gemeinde mit der Beschwerdegegnerin über die in Ziff. 2.4 des Dispositivs der Baubewilligung vom 25. März 2009 vorgesehene Lenkungsabgabe. Die Beschwerdegegnerin hat sich freiwillig bereit erklärt, die Lenkungsabgabe zu akzeptieren, bevor die kommunale gesetzliche Regelung in Kraft gesetzt wird. Sie tat dies im Wissen darum, dass die Abgabe aufzuheben ist, soweit der vom Samnauner Gemeindeparlament verabschiedete Gesetzesentwurf "Förderung des Erst- und Einschränkung des Zweitwohnungsbaus" oder Teile davon vom Gemeindesouverän abgelehnt oder von der Regierung nicht genehmigt werden.

Der verwaltungsrechtliche Vertrag beruht somit insgesamt auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage im KRG und stellt eine rechtmässige Grundlage für die Erhebung der Lenkungsabgabe im Rahmen der Baubewilligung dar.

4.4 Das Verwaltungsgericht hob die in Ziff. 2.4 der Baubewilligung vom 25. März 2009 festgelegte Lenkungsabgabe auf, weil sie auf einer unzulässigen positiven Vorwirkung des vom Gemeindeparlament verabschiedeten aber noch nicht rechtskräftigen Gesetzes "Förderung des Erst- und Einschränkung des Zweitwohnungsbaus" beruhe. Damit hat es die Tragweite der Art. 21 und 27 Abs. 4 KRG verkannt und dieses kantonale Recht willkürlich angewendet, was zu einer Verletzung der Autonomie der Gemeinde Samnaun führte.
Die Beschwerdegegnerin hat zudem durch die Anfechtung von Ziffer 2.4 des Dispositivs der Baubewilligung vom 25. März 2009, der sie zuvor schriftlich zugestimmt hatte, den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt (Art. 9 BV). Die Billigung dieses treuwidrigen Verhaltens durch das Verwaltungsgericht kommt ebenfalls einer Verletzung der Gemeindeautonomie gleich.