



**Fall-Nr.:** I/2-2011/56  
**Stelle:** Verwaltungsrekurskommission  
**Rubrik:** Abgaben und öffentliche Dienstpflichten  
**Publikationsdatum:** 22.05.2012  
**Entscheiddatum:** 22.05.2012

### **Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 22.05.2012**

**Art. 51 Abs. 1 BauG (sGS 731.1), Art. 779 Abs. 1 ZGB (SR 210), Art. 19 Abs. 1 und Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG (SR 700), Art. 49 Abs. 1 BauG (sGS 731.1). Ohne ausdrückliche Regelung im einschlägigen Gemeindereglement kommt der mit der Groberschliessung verbundene Sondervorteil dem Stammgrundstück und nicht dem Baurechtsgrundstück zu. Die Erschliessungskosten für die Wasserversorgung des Grundstücks stellen daher eine Vorzugslast dar, welche der Eigentümer des Stammgrundstücks und nicht jener des Baurechtsgrundstücks zu tragen hat (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung I/2, 22. Mai 2012, I/2-2011/56**

Präsident Urs Gmünder, Mitglieder Rudolf Lippuner und Martin Würmli;  
Gerichtsschreiber Thomas Scherrer

B AG, Rekurrentin,

gegen

Gemeinderat A, Vorinstanz,

betreffend

Erschliessungskosten (Wasserversorgung)

#### **Sachverhalt:**

A.- Die B AG ist an der gesamten Fläche des Grundstücks Nr. 0001, W-Strasse, A, baurechtsberechtigt (Baurechtsgrundstück Nr. 00002). Eigentümerin des in der Gewerbe-Industriezone gelegenen Stammgrundstücks ist die Ortsgemeinde A.



## St.Galler Gerichte

Für den Anschluss des Grundstücks Nr. 0001 an die Wasserversorgung stellte die Gemeindebuchhaltung A der B AG am 5. September 2011 Rechnung in der Höhe von Fr. 8'018.60 (Rechnung Nr. xxx'xxx). Der Rechnungsbetrag umfasst die Kosten für den Monteur (7,5 Stunden Fr. 652.50), ein Fahrzeug (diverse Transporte Fr. 60.--), das Material (Schutzrohre, Druckrohr, Formteile, Schweissverbindungen, Anschlussschieber Fr. 1'119.90) und die Grabarbeiten (allg. Tiefbau Fr. 2'949.50, gesteuerter Rohrvortrieb Fr. 2'041.85, Belagsarbeiten Fr. 600.90) zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (Fr. 593.95).

Die B AG erhob am 19. September 2011 beim Gemeinderat A Rekurs mit der Begründung, ihrer Meinung nach betreffe die Rechnung Nr. xxx'xxx die Ortsgemeinde A. Der Gemeinderat A wies das Rechtsmittel mit Beschluss vom 2. November 2011 ab und erhob eine Gebühr von Fr. 100.--.

B.- Gegen den am 9. November 2011 versandten Entscheid erhob die B AG mit Eingabe vom 23. November 2011 Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission mit dem Antrag, die Rechnung Nr. xxx'xxx vom 5. September 2011 sei nicht durch sie zu bezahlen, sondern von der politischen Gemeinde A zu übernehmen. Auf die Ausführungen zur Begründung des Antrags wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz beantragte am 30. Dezember 2011 unter Verweis auf den angefochtenen Entscheid die Abweisung des Rekurses.

Die Verwaltungsrekurskommission hat zur Entscheidfindung die Grundbuchauszüge des Stammgrundstücks Nr. 0001 und des Baurechtsgrundstücks Nr. 00002 sowie den öffentlich beurkundeten Baurechtsvertrag vom 5. Januar 2011 beigezogen.

C.- Auf die von den Beteiligten zur Begründung ihrer Anträge vorgebrachten Argumente wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

### **Erwägungen:**

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig.



Die Befugnis zur Rekuserhebung ist gegeben, soweit die Rekurrentin damit sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Rechtsmittelentscheides der Vorinstanz vom 2. November 2011 und der zugrunde liegenden Rechnung Nr. xxx'xxx vom 5. September 2011 beantragt. Hingegen fehlt es hinsichtlich des Begehrens, die politische Gemeinde habe den Baukostenbeitrag zu übernehmen, an der Beschwer der Rekurrentin. Diese Frage beschlägt das insbesondere in der – die Fläche des Grundstücks Nr. 0001 betreffenden – Erschliessungsvereinbarung vom 4./19. November 2008 geregelte Verhältnis zwischen der Ortsgemeinde A und der politischen Gemeinde A.

Der Rekurs vom 23. November 2011 gegen den am 9. November 2011 versandten Entscheid ist rechtzeitig eingereicht worden. Er erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 41 lit. h Ziff. 5, 45, 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten, soweit die Rekurrentin zur Rechtsmittelerhebung befugt ist.

2.- Die Rechnung Nr. xxx'xxx vom 5. September 2011 der Gemeinde A stützt sich auf eine ausreichende formell-gesetzliche Grundlage. Nach Art. 42 des Wasserversorgungs-Reglements der politischen Gemeinde A vom 14. Juli 1997 (nachstehend: Reglement) werden die Kosten der Wasserversorgung unter anderem durch Baukostenbeiträge (lit. a) gedeckt. Art. 17 in Verbindung mit Art. 18 Abs. 2 des Reglements sieht die Erhebung von Kostenbeiträgen an den Bau von Hauptleitungen (Groberschliessung) in der Höhe der Kosten abzüglich allfälliger Subventionen bei den Liegenschaftseigentümern vor. Das Reglement trat nach dem Referendumsverfahren und der Genehmigung durch das Finanzdepartement des Kantons St. Gallen am 1. Oktober 1997 in Kraft. Es stützt sich auf Art. 51 Abs. 1 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz; sGS 731.1, abgekürzt: BauG), wonach die Gemeinden vom Grundeigentümer im Rahmen des ihm zukommenden Sondervorteils Beiträge an die Erschliessung erheben.

3.- Gemäss Art. 17 lit. a des Reglements können von den Eigentümern anzuschliessender oder dem Feuerschutz zu unterstellender Liegenschaften bei der Erschliessung von Bauland Kostenbeiträge an den Bau von Hauptleitungen (Groberschliessung) erhoben werden. Bei Erschliessungen gemäss Art. 17 des



Reglements haben die Liegenschaftseigentümer die Kosten abzüglich allfälliger Subventionen zu tragen (Art. 18 Abs. 2 des Reglements). Umstritten ist, ob der Baukostenbeitrag für den Anschluss der Liegenschaft an der W-Strasse in A an die Hauptleitung der Wasserversorgung beim Bauberechtigten (Baurechtsgrundstück Nr. 00002) erhoben werden darf. Wen die Abgabepflicht bei einem bestehenden Baurecht trifft, wird im Reglement nicht ausdrücklich geregelt (anders beispielsweise Urteil des Bundesgerichts 2P.248/2004 vom 13. Mai 2005). Vielmehr knüpft die Abgabepflicht am Begriff der Liegenschaft und nicht an jenem des Grundstücks, der neben den Liegenschaften insbesondere auch die in das Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte, wie beispielsweise das Baurecht, umfasst (vgl. Art. 655 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, SR 210, abgekürzt: ZGB), an. Es fehlt an einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage, um beim Baurechtsberechtigten die Kosten für den Bau der Hauptleitungen zu erheben. Vergleichbares gilt im Übrigen für die Kosten der Erstellung von Hausanschlussleitungen, die gemäss Art. 24 lit. a des Reglements sowohl im öffentlichen als auch im privaten Grund zulasten des Liegenschaftseigentümers gehen.

Damit kann sich die an die Rekurrentin gerichtete Rechnung Nr. xxx'xxx vom 5. September 2011 nicht auf den Wortlaut von Art. 17 und 18 des Reglements stützen.

4.- Nach der Rechtsprechung darf die Auslegung vom klaren Wortlaut eines Rechtssatzes nur dann abweichen, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt (vgl. BGE 131 II 217 E. 2.3 mit Hinweisen auf BGE 111 Ia 292 E. 3b und 131 II 13 E. 7.1). Solche triftigen Gründe ergeben sich weder aus dem Reglement selbst noch aus dem Sinn und Zweck der Norm. Die Abgabepflicht der baurechtsberechtigten Rekurrentin kann insbesondere auch nicht aus den allgemeinen abgaberechtlichen Grundsätzen abgeleitet werden. Da es sich bei Baukostenbeiträgen um Vorzugslasten handelt, die entsprechend Art. 51 Abs. 1 BauG am Sondervorteil anknüpfen, der einem Grundeigentümer mit der Erschliessung seines Grundstückes zukommt, ist zu klären, ob der mit der Erstellung der Hauptleitung der Wasserversorgung verbundene Sondervorteil dem Stammgrundstück Nr. 0001 oder dem Baurechtsgrundstück Nr. 00002 zuzurechnen ist.



a) Das Baurecht am Grundstück Nr. 0001 wurde für die Dauer von 100 Jahren begründet und als selbständiges Grundstück mit der Nr. 00002 ins Grundbuch aufgenommen. Gemäss Art. 779 Abs. 1 ZGB kann ein Grundstück mit der Dienstbarkeit belastet werden, dass jemand das Recht erhält, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten. Die vertraglichen Bestimmungen über den Inhalt und Umfang des Baurechtes, wie namentlich über Lage, Gestalt, Ausdehnung und Zweck der Bauten sowie über die Benutzung nicht überbauter Flächen, die mit seiner Ausübung in Anspruch genommen werden, sind für jeden Erwerber des Baurechts und des belasteten Grundstückes verbindlich (Art. 779b Abs. 1 ZGB). Aus der Formulierung, dass solche Vertragsbestimmungen "für jeden Erwerber des Baurechts und des belasteten Grundstückes verbindlich" sind, schliesst die Lehre auf eine dingliche Wirkung der Bestimmung.

b) Zu klären sind deshalb Inhalt und Umfang des Baurechts, soweit sie dinglich wirken.

aa) Das baurechtsbelastete Grundstück wird gemäss Ziff. 11 lit. f des Baurechtsvertrags in erschlossenem Zustand zur Verfügung gestellt. Daraus, dass die Feinerschliessung (Hausanschlüsse ab Hauptleitungen) gemäss Baurechtsvertrag ausdrücklich Sache des Baurechtsberechtigten ist, kann umgekehrt geschlossen werden, dass der Baurechtsgeber und Eigentümer des Stammgrundstückes Nr. 0001 für den Bau der Hauptleitungen der Infrastrukturanlagen aufzukommen hat. Die mit Rechnung Nr. xxx'xxx erhobenen Baukosten betreffen nicht den Anschluss eines Gebäudes, sondern vielmehr den Anschluss der Liegenschaft an die Wasserversorgung. Dies ergibt sich aus der Umschreibung der ausgeführten Arbeiten in der Rechnung ("Anschluss an die Hauptleitung R-Strasse, Unterquerung der R-Strasse mittels Rohrvortrieb, Montage der Druckrohrleitung im Schutzrohr bis zur Hausanschlussleitung, Materialtransporte, Objektbetreuung, Organisation und Kontrollen") und der Lage der Liegenschaft Nr. 0001 bezüglich der R-Strasse, bei der es sich um eine Staatsstrasse handelt. Dass damit die Kosten für die Feinerschliessung (Hausanschlüsse ab Hauptleitungen) in Rechnung gestellt wurden, wird im Übrigen auch nicht geltend gemacht: Die Vorinstanz äussert sich nicht dazu und die Ortsgemeinde lässt die Frage offen.



Als Basis für die Berechnung des Baurechtszinses wurde in Ziff. 6 des Baurechtsvertrags ein Bodenpreis für voll erschlossenes Land vereinbart, der vom Eigentümer des belasteten Grundstücks jeweils nach Ablauf von zehn Jahren an den neuen Verkehrswert (Marktwert) für unüberbautes, erschlossenes Bauland an ähnlicher Lage und in gleicher Zone angepasst werden darf. Da der Baurechtsvertrag dem Baurechtsberechtigten das Recht einräumt, "voll" erschlossenes Land baulich zu nutzen, ist der mit dem Bau der Hauptleitungen der Wasserversorgung entstehende Sondervorteil dem baurechtsbelasteten Stammgrundstück Nr. 0001 bzw. dessen Eigentümer zuzurechnen.

bb) Zu keinem anderen Ergebnis führt die Auslegung des im Baurechtsvertrag verwendeten Begriffes des erschlossenen Landes. Gemäss Ziff. 2 des öffentlich beurkundeten Baurechtsvertrags vom 5. Januar 2011 (vgl. act. 11/3) beinhaltet das Baurecht zulasten des Grundstücks Nr. 0001 das Recht, im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen sowie allfälliger behördlicher Ausnahmegewilligungen auf dem baurechtsbelasteten Grundstück zonenkonforme Bauten zu erstellen und als Eigentum beizubehalten.

Nach Art. 22 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR 700, abgekürzt: RPG) dürfen Baubewilligungen nur erteilt werden, wenn das Land im Sinn von Art. 19 Abs. 1 RPG erschlossen ist. Der Begriff der hinreichenden Erschliessung ist insoweit ein bundesrechtlicher. Nach Art. 19 Abs. 1 RPG gilt eine Bauzone als erschlossen, wenn die für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht und die erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen so nahe heranzuführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist. Da das Bundesrecht an die jeweilige Nutzung der konkreten Bauzone anknüpft und von den dafür nötigen Erschliessungsanlagen spricht, sind die Anforderungen je nach Nutzungszone unterschiedlich (vgl. BGE 121 I 68 E. 3a) und hängen auch von der Ausgestaltung der Spezialgesetzgebung sowie des kantonalen und kommunalen Rechts ab. Erschlossen ist ein Grundstück nicht schon, wenn die erforderlichen Erschliessungspläne vorliegen, sondern erst, wenn die Erschliessungsanlagen erstellt sind oder eine hinreichende Erschliessung zumindest sichergestellt ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.291/2001 vom 5. November 2001 E. 2a/bb mit Hinweis unter anderem auf BGE 119 Ib 124 E. 4a/cc und 118 Ib 66 E. 2a).



## St.Galler Gerichte

Indessen enthält das Bundesrecht nur allgemeine Grundsätze, während sich die Anforderungen an die Erschliessung im Detail aus dem kantonalen Recht ergeben (vgl. B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 508). Gemäss Art. 49 Abs. 1 des Baugesetzes (sGS 731.1, abgekürzt: BauG) ist die Baureife Voraussetzung für die Errichtung oder die Änderung von Bauten und Anlagen. Das st. gallische Recht verlangt in Art. 49 Abs. 2 lit. b BauG eine ausreichende Versorgung mit Trinkwasser und Energie. Baureif ist ein Grundstück beispielsweise, wenn die nötigen Anlagen für Trinkwasser, Löschwasser- sowie Energieversorgung und für eine vorschriftsgemässe Abwasserbeseitigung vorhanden sind oder mit dem Gebäude erstellt werden (vgl. so das aargauische Recht, Urteil des Bundesgerichts 1C\_13/2010 vom 1. Juni 2010 E. 2.5).

Mit der Rechnung Nr. xxx'xxx vom 5. September 2011 wurden die Kosten für den Anschluss der Liegenschaft an die in der R-Strasse verlaufende Hauptleitung der Wasserversorgung auf die Rekurrentin überwältzt. Die Arbeiten umfassten die Unterquerung der R-Strasse mittels Rohrvortriebs, Montage der Druckrohrleitung im Schutzrohr bis zur Hausanschlussleitung und die damit verbundenen Materialtransporte, die Objektbetreuung, Organisation und Kontrollen (vgl. act. 8/3). Bis zur Ausführung dieser Arbeiten bestand für das Grundstück Nr. 0001 keine Möglichkeit, ein Gebäude von der Grundstücksgrenze aus unmittelbar an die Wasserversorgung anzuschliessen. Erst mit dem Bau der Leitungen zur Hauptleitung, die in der – als Staatsstrasse klassierten – R-Strasse verläuft, wurde die Möglichkeit geschaffen, die auf dem Grundstück Nr. 0001 zu erstellenden Gebäude unmittelbar an die Wasserversorgung anzuschliessen, ohne Anlagen ausserhalb des Grundstücks zu errichten. Dementsprechend war das Grundstück Nr. 0001 bis dahin nicht baureif. Mit der Überbauung konnte erst begonnen werden, nachdem das Grundstück insbesondere mit Brauchwasser – das auch für die Bauphase und nicht erst für die spätere Nutzung von Bedeutung ist – versorgt und die Ableitung des Abwassers sichergestellt waren.

cc) Dafür, dass der mit der Erstellung der Hauptleitung der Wasserversorgung verbundene Sondervorteil dem Stammgrundstück Nr. 0001 zuzurechnen ist, spricht schliesslich auch die zwischen der politischen Gemeinde A und der Ortsgemeinde A als Grundeigentümerin am 4./19. November 2008 abgeschlossene



Erschliessungsvereinbarung. Gegenstand der Vereinbarung war die Erschliessung der Grundstücke Nrn. 0003 und 0004, A. Letzteres Grundstück umfasste auch die Fläche des Grundstückes Nr. 0001. In der Vereinbarung wird die Aufteilung der Kosten für die einzelnen Infrastrukturanlagen, unter anderem jene für die Wasserversorgung (vgl. Ziff. 7 Übernahme der Kosten), zwischen den beiden Beteiligten geregelt.

Danach übernimmt die politische Gemeinde die Kosten der Hauptleitung für die Wasserversorgung zu 100%. Wäre mit der Errichtung des Baurechts die Rekurrentin in der Erschliessungsvereinbarung an die Stelle der Ortsgemeinde getreten, hätte dies – jedenfalls auf vertraglicher Ebene – zur Folge, dass die politische Gemeinde den Baukostenbeitrag nicht bei der Rekurrentin erheben könnte, sondern selber tragen müsste. Die Erschliessungsvereinbarung kann deshalb von der politischen Gemeinde nicht herangezogen werden, um die von ihr übernommenen Kosten für die Groberschliessung auf die Rekurrentin zu überwälzen.

5.- Zusammenfassend ergibt sich, dass keine reglementarische Grundlage für die Abgabbeerhebung besteht und der mit der Groberschliessung verbundene Sondervorteil dem Stammgrundstück Nr. 0001 und nicht dem Baurechtsgrundstück Nr. 00002 zukommt. Dies ergibt sich nicht bloss aus der – für die Abgabepflicht nicht massgebenden – vertraglichen Vereinbarung, sondern auch aus dem Umfang der dinglichen Wirkung des selbständigen und dauernden Baurechts. Ist die Eigentümerin des Stammgrundstückes der Auffassung, aus den lediglich obligatorisch wirkenden Bestimmungen des Baurechtsvertrages ergebe sich eine Verpflichtung der Baurechtsnehmerin zur Tragung der Kosten für den Bau der Hauptleitung der Wasserversorgung, hat sie den Anspruch im Zivilverfahren geltend zu machen.

6.- Der Rekurs ist dementsprechend gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 2. November 2011 und die ihm zugrundeliegende Rechnung Nr. xxx'xxx vom 5. September 2011 sind aufzuheben. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten von der politischen Gemeinde A zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Da die Gemeinde finanzielle Interessen verfolgt, ist auf die Erhebung nicht zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'200.-- ist angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der



Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Rekurrentin ist der Kostenvorschuss von Fr. 800.-- zurückzuerstatten.

### **Entscheid:**

1. Der Rekurs wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der Entscheid der Vorinstanz vom 2. November 2011 und die ihm zugrunde liegende Rechnung Nr. xxx'xxx vom 5. September 2011 werden aufgehoben.
2. Die politische Gemeinde A bezahlt die amtlichen Kosten von Fr. 1'200.--.
3. Der Kostenvorschuss von Fr. 800.-- wird der Rekurrentin zurückerstattet.