

**aBVo und BGV/Thayngen. Intertemporal anwendbares Recht für Beiträge an Erschliessungswerken** (Entscheid des Obergerichts Nr. 67/2000/3 vom 9. November 2001 i.S. T. AG).

*Für die Bemessung von Beiträgen an Erschliessungswerken ist bei Fehlen einer Übergangsregelung das Recht anwendbar, das bei Fertigstellung des Werks in Kraft war, gegebenenfalls also das alte Recht.*

*Für die Bestimmung der Fälligkeit der Beitragsforderung ist dagegen das im Zeitpunkt der Veranlagung geltende Recht anwendbar, gegebenenfalls also das neue Recht.*

*Aus den Erwägungen:*

3.– Strittig ist in erster Linie die Frage des *anwendbaren kommunalen Rechts*.

a) Als das fragliche Erschliessungswerk fertiggestellt wurde, galt noch die Beitragsverordnung der Einwohnergemeinde Thayngen vom 14. Februar 1967 (aBVo). Diese wurde mit der Beitrags- und Gebührenverordnung der Einwohnergemeinde Thayngen vom 25. August 1992 (BGV) aufgehoben und durch letztere ersetzt. Die neue Verordnung trat mit der Genehmigung durch den Regierungsrat am 23. März 1993 in Kraft (Art. 21 BGV).

...

b) Die neue Beitrags- und Gebührenverordnung enthält *keine intertemporalrechtliche Übergangsregelung* zur Abgrenzung der Geltung von altem und neuem Recht. Diese Frage ist daher nach den *allgemeinen* Grundsätzen zum anwendbaren Recht zu beurteilen.

Wie die Schätzungskommission zutreffend erklärt hat, ist in zeitlicher Hinsicht jenes Recht anwendbar, das bei Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts gilt. Neues Recht wirkt somit grundsätzlich nicht zurück. Altes Recht wird sodann mit seiner formellen Aufhebung nicht schlechthin unanwendbar; es bleibt weiterhin massgeblich für Tatbestände, die sich vor der Aufhebung erfüllt haben (*Imboden/Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. A., Basel und Stuttgart 1976, Nr. 15 B I, S. 95, mit Hinweisen). Dies gilt jedenfalls für Sachverhalte, die sich vor Inkrafttreten des neuen Rechts *abschliessend verwirklicht* haben. Bezüglich der Beurteilung nicht abgeschlossener Sachverhalte (*Dauerverwal-*

*tungsakte*) ist dagegen die Praxis uneinheitlich. Wenn das neue Recht – gestützt auf Sachverhalte, die früher eingetreten sind – lediglich für die Zeit seit Inkrafttreten angewandt wird, ist die darin liegende – sogenannte unechte – Rückwirkung grundsätzlich zulässig (*Kölz/Bosshart/Röhl*, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 20 N. 51 f., S. 386 f.; *Imboden/Rhinow*, Nr. 16 B III, S. 106; *Rhinow/Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt am Main 1990, Nr. 16 B III, S. 48 f.; je mit Hinweisen).

Insbesondere ist auch hinsichtlich *Beiträgen und Gebühren* grundsätzlich auf den Sachverhalt abzustellen, der die Zahlungspflicht auslöst (*Imboden/Rhinow*, Nr. 15 B IIIb, S. 98, mit Hinweisen). Diese entsteht für die als Vorzugslasten – d.h. aufgrund und nach Massgabe des besonderen Vorteils – erhobenen Erschliessungsbeiträge mit der *Fertigstellung des Erschliessungswerks*. Auslöser der Beitragspflicht ist demnach die *Erschliessungsleistung* des Gemeinwesens (*Aldo Zaugg*, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, 2. A., Bern 1995, Art. 111 N. 1, S. 578; *Alexander Ruch*, Die Bedeutung des Sondervorteils im Recht der Erschliessungsbeiträge, ZBl 1996, S. 536 mit Hinweisen, S. 543; vgl. auch *Rhinow/Krähenmann*, Nr. 111 B Ib, S. 342, mit Hinweisen; vgl. zum Wesen der Beiträge Art. 73 Abs. 1 des bis 31. Dezember 1998 geltenden Baugesetzes für den Kanton Schaffhausen vom 9. November 1964 [aBauG; OS 20, S. 290]; heute Art. 76 Abs. 1 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen vom 1. Dezember 1997 [BauG, SHR 700.100]).

Eine – echte – Rückwirkung neuen Rechts ist im übrigen auch dann, wenn sie im fraglichen neuen Erlass nicht ausdrücklich angeordnet wird, nur zulässig, wenn sie *klar gewollt* ist. Sie muss überdies zeitlich mässig und durch triftige Gründe gerechtfertigt sein, und sie darf keine stossenden Rechtungleichheiten und keinen Eingriff in wohlerworbene Rechte bewirken (*Imboden/Rhinow*, Nr. 16 B I, S. 104 ff.; *Merkli/Aeschlimann/Herzog*, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 25 N. 7, S. 205; je mit Hinweisen).

c) Im vorliegenden Fall wurde das beitragsauslösende Erschliessungswerk bereits 1989 fertiggestellt. Die Baukostenabrechnung, die den in Frage stehenden Beitragsverfügungen zugrunde liegt, datiert vom 6. Juni 1990.

Die Baukostenabrechnung ist zwar mit "... 1. Ausbautappe" überschrieben, und die Rekurrentin macht deswegen – unter Hinweis auf das nach ihrer heutigen Auffassung allerdings gar nicht anwendbare *neue* Recht (Art. 6 Ziff. 4 BGV) – geltend, das Werk sei noch nicht abgeschlossen und die Rech-

nungsstellung daher verfrüht. Es handelt sich jedoch um ein eigenständiges, in sich abgeschlossenes, von der Gemeindeversammlung zuvor auch so bewilligtes Erschliessungswerk, auch wenn es letztlich Teil einer weitergehenden, umfassenden Erschliessung sein mag. Eine allfällige Erschliessungsetapierung in einem bestimmten Gebiet steht der Erhebung von Erschliessungsbeiträgen für ein abgeschlossenes Teilwerk grundsätzlich nicht entgegen; den entsprechenden Ausführungen der Schätzungskommission ist beizupflichten. Dies gilt hier um so mehr, als nach unwidersprochenen Angaben der Gemeinde ein weiteres Erschliessungswerk erst 1999 – d.h. zehn Jahre nach Erstellung des hier in Frage stehenden Werks – bewilligt wurde.

Ist aber das beitragspflichtige Werk bereits 1989/90 fertiggestellt und kostenmässig abgerechnet worden, so ist nach den erwähnten allgemeinen Kriterien (oben, lit. b) für die Beitragspflicht grundsätzlich die *alte* Beitragsverordnung massgebend geblieben. Dies hat denn auch die Schätzungskommission in einem andern Fall selber angenommen (Entscheid Nr. 1/1996 vom 17. Dezember 1997 i.S. Z., S. 4 f., E. 3a), auch wenn es dort letztlich nur um die Frage des Widerrufs einer früheren Verfügung gegangen ist.

d) Die Schätzungskommission hat – unter Hinweis auf gewisse spezielle Umstände – dennoch das *neue* Recht angewandt.

In diesem Zusammenhang ist zunächst zu beachten, dass das anwendbare Recht – jedenfalls soweit es um die Bemessung der Beiträge als solcher geht – *nicht* aufgrund einer allgemeinen *Interessenabwägung* oder *Zweckmässigkeitsprüfung* zu bestimmen ist. Da eine konkrete Übergangsregelung gerade fehlt, kann diesbezüglich auch nicht auf die spezifische Regelung in andern Gemeinden abgestellt werden. Die Übergangsregelung in Art. 88 Abs. 2 BauG lässt sich sodann nicht unbesehen auf die hier massgebende kommunale Regelung übertragen. Für die strittigen Erschliessungsbeiträge mit dem Charakter einer Vorzugslast ist im übrigen nicht die teilweise abweichende Praxis zur Rechtsanwendung bei *Anschlussgebühren* entscheidend (Anknüpfung an den Weiterbestand eines Kanalisationsanschlusses für die Zukunft und damit keine echte Rückwirkung [*Imboden/Rhinow*, Nr. 16 B IIIe, S. 107, mit Hinweis; *Rhinow/Krähenmann*, Nr. 16 B IIIe, S. 49, mit Hinweisen; vgl. Hinweis der Schätzungskommission auf Regierungsratsbeschluss Nr. D/Sp/35/4 vom 21. September 1999 i.S. B.). Bei der Bemessung der Beiträge handelt es sich schliesslich nicht um die *Anpassung* eines Dauersachverhalts an eine neue Rechtslage.

In dieser Situation kann die neue Beitrags- und Gebührenverordnung für die Bemessung der Beiträge grundsätzlich nur angewandt werden, wenn die Voraussetzungen einer zulässigen echten Rückwirkung gegeben sind. Bereits

die Grundvoraussetzung, dass – trotz Fehlens einer entsprechenden Übergangsregelung – eine Rückwirkung aufgrund des Sinnzusammenhangs des Gesetzes *klar gewollt* sei, ist jedoch nicht dargetan (vgl. demgegenüber ZR 1960 Nr. 1 und dazu *Imboden/Rhinow*, Nr. 15 B IIIb, S. 99 [wonach sich die Anwendbarkeit neuen Rechts bei Mehrwertbeiträgen nur mit einer besonderen, im konkreten Fall allerdings stillschweigend getroffenen Anordnung des Gesetzgebers begründen lasse]). Dazu reicht insbesondere auch die Äusserung des damaligen Baureferenten in der Gemeindeversammlung zum Grund der Verordnungsänderung nicht aus. Zwar hätte es wohl durchaus sinnvoll sein können, die neue Regelung rückwirkend anzuwenden – zumindest soweit noch kein definitiver Kostenverteiler bestanden hätte –, doch drängte sich dies jedenfalls nicht geradezu auf. Ein entsprechender – stillschweigender, aber dennoch eindeutiger – Wille kann daher nicht allein aus dem Motiv zur Revision abgeleitet werden. Der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit ist grundsätzlich auch dann Genüge getan, wenn das neue Recht generell nur auf neu erstellte Werke angewandt wird. Der Umstand, dass den weiteren Betroffenen die Beiträge unangefochten nach neuem Recht auferlegt worden sind, gebietet es nicht, dies im Sinn einer Gleichbehandlung im Unrecht auch gegenüber der Rekurrentin zu tun, welche die Beitragsverfügung angefochten hat.

Für Bestand, Begründung und Festsetzung der Beitragsforderung als solcher, d.h. für die *Bemessung* der strittigen Beiträge, ist somit nach allgemeinem Grundsatz die *alte* Beitragsverordnung massgebend geblieben.

e) Vom *Entstehen* des Schuldverhältnisses zu unterscheiden ist die Frage der *Fälligkeit* der Beitragsforderung.

Mit der seinerzeitigen Begründung der Beitragspflicht war eine bis zur Fälligkeit der effektiven Forderung (vgl. Art. 12 Abs. 1 aBVo) nur latent bestehende Eintreibungsbefugnis der Gemeinde verbunden. Dieser Schwebezustand hielt bei Inkrafttreten des neuen Rechts noch an, so dass insoweit von einem *Dauersachverhalt* gesprochen werden kann. Einer Anwendung der neurechtlichen Bestimmungen über die Fälligkeit auf diesen Zustand, d.h. auf die – nach altem Recht zu veranlagende – Beitragsforderung, steht von daher gesehen nichts im Wege; darin liegt nach dem Gesagten (oben, lit. b) *keine echte Rückwirkung*. Dem steht insbesondere auch der Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht entgegen, hat sich doch die Rekurrentin zunächst gar nicht selber auf die altrechtliche Fälligkeitsbestimmung berufen; sie hat im übrigen auch nicht behauptet, sie habe deswegen gewisse nur schwer wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen (vgl. *Häfelin/Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. A., Zürich 1998, Rz. 277, S. 66 f., mit Hinweisen).

Selbst wenn auch in diesem Zusammenhang eine echte Rückwirkung des neuen Rechts zur Diskussion stünde, wären diesbezüglich die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt. Im Gegensatz zur Frage der Beitragsbemessung ist in diesem Punkt ein gesetzgeberischer Wille erkennbar. In der massgeblichen Gemeindeversammlung wies der damalige Baureferent darauf hin, dass die alte Beitragsverordnung insoweit einen gravierenden Mangel aufweise, als die Erschliessungsgebühren nicht unmittelbar wieder den Grundeigentümern belastet werden könnten; mit der neuen Verordnung bekomme man die Schwierigkeit der noch nicht eingeforderten Beiträge in den Griff. Demnach sollte speziell der altrechtliche Fälligkeitsaufschub als solcher korrigiert werden. Dabei war es durchaus angezeigt, eine ungleiche Behandlung der Beitragspflichtigen alten und neuen Rechts bezüglich der Begleichung der Beitragsforderung zu vermeiden; dies zumindest in denjenigen Fällen, in denen – wie hier – die Beiträge gemäss früherer Beitragsverordnung noch gar nicht veranlagt worden waren und in denen daher auch nicht von einer zeitlich übermässigen Rückwirkung gesprochen werden kann. Der altrechtliche Aufschub der Fälligkeit stellt im übrigen kein schützenswertes, wohlverworbenes Recht dar.

Für die Bestimmung der *Fälligkeit* der Beitragsforderung ist daher das im Zeitpunkt der Veranlagung geltende *neue* Recht anwendbar.