

Katharina Seiler Germanier

Kommunale Gebühren im Bauwesen



Nachdem die Verordnung über die Gemeindegebühren (VOGG) mit Inkrafttreten des revidierten Gemeindegesetzes (GG) per 1. Januar 2018 aufgehoben worden ist, sind die Gemeinden gezwungen, eigene Gebührenverordnungen zu erlassen.¹ Ohne entsprechende Regelung durch den kommunalen Gesetzgeber entbehren die Gebühren einer gesetzlichen Grundlage, sind anfechtbar und ihre Einforderung könnte deshalb nicht durchgesetzt werden. Für die sogenannten eigenfinanzierten Betriebe haben die Zürcher Gerichte vor Jahren klargestellt, dass entsprechende Rechtsgrundlagen geschaffen werden müssen. Dies haben die meisten Gemeinden inzwischen getan.²

Bei den Gebühren im Bauwesen (nachfolgend auch Baugebühren genannt) sieht dies anders aus. Sie konnten noch bis zum Inkrafttreten des revidierten Gemeindegesetzes basierend auf der VOGG erhoben werden. Entsprechend liess man sich zum Teil Zeit und hat sich erst im Zuge des Erlasses der allgemeinen kommunalen Gebührenverordnung (Ersatz für die VOGG) damit befasst bzw. befasst sich noch damit. Dabei sind die Baugebühren die massgeblichsten von allen in der kommunalen Verordnung noch zu regelnden Gebühren. Bei ihrem Wegfall dürften einer Gemeinde spürbar Einkünfte entgehen. Auf der anderen Seite machen die Baugebühren einen relativ kleinen Teil der Baukosten der Bauherrschaften aus, ca. 0.8 Prozent bis 1 Prozent der gesamten Baukosten.³

Dieser Beitrag befasst sich mit dem rechtlichen Rahmen zum Erlass rechtsgenügender Grundlagen für die Gebühren im Bauwesen, mit der Rechtsprechung zu verschiedenen Bemessungsarten für diese Gebühren und dem Vorgehen zur Erarbeitung der dazugehörigen Bestimmungen. Nicht behandelt werden Themen wie die Verjährung der Gebührenforderung, die Möglichkeit, Vorauszahlungen zu verlangen oder die Frage nach der Mehrwertsteuer, etc. Sie sind auch im Zusammenhang mit anderen Gebühren zu regeln.

1 Rechtliches

1.1 Allgemeines

Gebühren – und damit die Baugebühren – sind sogenannte Kausalabgaben. Sie werden, anders als zum Beispiel Steuern, die «voraussetzungslos»⁴ zu bezahlen sind, für bestimmte staatliche Leistungen oder aufgrund besonderer Vorteile geschuldet. Sie dienen dazu, die Kosten zu decken, die dem Staat dadurch entstehen, dass er den Abgabepflichtigen eine Leistung erbringt oder einen Vorteil einräumt.⁵ Diejenigen Personen, welche bestimmte Amtshandlungen auslösen oder öffentliche Einrichtungen nutzen, werden entsprechend gebührenpflichtig.

1.2 Gesetzliche Grundlage

Im Abgaberecht gilt – wie grundsätzlich für alles staatliche Handeln – das Legalitätsprinzip. Das Bundesgericht betont in seiner Rechtsprechung wiederholt, dass es sich dabei um einen verfassungsmässigen Grundsatz des Bundes handelt (Art. 5 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV; SR 101). Er wird für die öffentlichen Abgaben des Bundes in Art. 164 Abs. 1 lit. d BV festgehalten. Sodann ist er in Art. 126 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV; LS 101) mit Bezug auf die «weiteren Abgaben», d. h. die Kausal- und Lenkungsabgaben des kantonalen und kommunalen Rechts, verankert.⁶

«Gebühren dürfen nur basierend auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage erhoben werden.»

Danach dürfen Abgaben nur basierend auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage, d. h. auf einem Gesetz im formellen Sinn erhoben werden. Diese gesetzliche Grundlage muss vom zuständigen Gesetzgeber erlassen werden – auf kommunaler Ebene von den Stimmberechtigten (an der Gemeindeversammlung oder an der Urne) oder durch das Gemeindeparlament. Die meisten Gemeindeordnungen im Kanton Zürich halten denn

auch fest, dass die Gemeindeversammlung oder das Parlament zum Erlass der Grundlagen der Gebührenerhebung zuständig sind.⁷ Delegiert der Gesetzgeber die Kompetenz zur Festlegung der Gebühren an die Exekutive (auf kommunaler Ebene meist an den Gemeinde- bzw. Stadtrat oder die Schulpflege), muss in der Delegation zumindest festgehalten werden, wer die Gebühr nach welchem Berechnungsmodus für welche staatliche Leistung oder welche Nutzung einer öffentlichen Sache zu bezahlen hat. Es müssen also der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand der Abgabe und deren Bemessungsgrundlage im Gesetz im formellen Sinn festgelegt sein. Umgesetzt wurde diese Vorgabe der Gemeindeordnung während der Gültigkeit der VOGG aber in vielen Gemeinden nicht oder nur teilweise (zum Beispiel für die Wasser- und Abwassergebühren, welche nicht von der VOGG geregelt worden waren).

**«Für Kanzleigebühren kann die Exekutive
die Grundlagen selbst festlegen.»**

Nur bei den sogenannten Kanzleigebühren – geringe Gebühren, die für Routinehandlungen geschuldet werden – kann auf die beschriebene gesetzliche Grundlage verzichtet werden und die Exekutive kann die Gebühren direkt selbst festlegen.

1.3 Bemessung

Die Bemessungsgrundlage umschreibt, wie die Gebühren zu berechnen sind. Grundsätzlich gilt: Die Gebühren sollen die Kosten, welche dem Gemeinwesen durch die Amtshandlung oder die Benutzung einer Einrichtung entstanden sind, ganz oder teilweise decken.⁸ Sie müssen aber auch dem Nutzen entsprechen, welchen sie für die gebührenpflichtige Person haben. Es sind also Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zu beachten. Konkret erlassen im Kanton Zürich die Gemeindeversammlungen oder Parlamente die sogenannten Gebührenverordnungen oder Gebührenreglemente, die Exekutiven definieren basierend darauf die einzelnen Tarife, und die Bewilligungsinstanzen wenden diese auf den Einzelfall an. Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip sind auf all diesen Ebenen zu beachten. Die aufeinander abgestimmten Erlasse müssen insgesamt so ausgestaltet sein, dass die auf diesen Grundlagen tatsächlich erhobenen Gebühren dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip entsprechen.

1.3.1 Kostendeckungsprinzip

Das Kostendeckungsprinzip beruht nicht auf einer verfassungsrechtlichen Grundlage, sondern ergibt sich aus dem oben beschriebenen Wesen der Kausalabgabe.⁹ Es beinhaltet indes entgegen dem, was der

Name suggerieren mag, nicht etwa das Gebot, dass die Kosten für eine bestimmte Amtshandlung durch die Gebühren so vollständig wie möglich zu decken seien,¹⁰ sondern es hat klar eine abgabenbegrenzende Funktion.¹¹ Die Gebühren dürfen nach dem Kostendeckungsprinzip höchstens kostendeckend sein. Das Kostendeckungsprinzip beschlägt dabei nicht jedes einzelne Verwaltungsgeschäft als solches, sondern den Rahmen der gesamten Tätigkeit eines Verwaltungszweiges, bei welcher im Durchschnitt mit der Gebührenerhebung eine Kostendeckung erreicht werden darf.

Unterhalb dieser Grenze sind die Gemeinden grundsätzlich frei, den Kostendeckungsgrad zu definieren. Da es keinen Grundsatz der Gebührengleichheit gibt, sind die Gemeinden diesbezüglich auf ihre Eigenverantwortung verwiesen.¹² Bei der Festsetzung der einzelnen Gebühren kommt ihnen innerhalb des vom kantonalen Gesetzgeber weit gefassten Rahmens ein erheblicher Ermessensspielraum zu.¹³ Wie hoch der Kostendeckungsgrad sein soll, ist letztlich eine politische Entscheidung. Im Kanton Zürich werden diesbezüglich denn auch ganz verschiedene Haltungen vertreten: von der möglichst hohen Kostendeckung bis hin zum klaren Bekenntnis, dass die Tätigkeit der Gemeindeverwaltung auch teilweise durch Steuereinnahmen gedeckt sei, weshalb es genüge, wenn die Baugebühren einen Teil der anfallenden Kosten deckten. Tatsächlich ergaben Nachfragen der Autorin bei verschiedenen Gemeinden, dass die Baugebühren in den wenigsten Gemeinden einen Kostendeckungsgrad von mehr als 50 Prozent erreichen.

«Die Höhe des Kostendeckungsgrades ist letztlich eine politische Entscheidung.»

Neben dem politischen Entscheid über den Kostendeckungsgrad ist für die Höhe der tatsächlichen Kostendeckung hauptsächlich die Definition des «Verwaltungszweiges» ausschlaggebend, dessen Kosten mit den Gebühren gedeckt werden sollen. Dieser muss nicht als organisatorische Einheit bestehen oder erfasst werden, vielmehr ist darauf abzustellen, welche Tätigkeiten die Kosten auslösen, die zum Beispiel durch die Gebühren im Bauwesen ganz oder teilweise abgegolten werden. Es geht um «die sachlich zusammenhängenden Verwaltungsaufgaben».¹⁴

Wenige Gemeinden wissen tatsächlich, wie hoch der Aufwand für das Bauwesen ist. Einerseits fehlt es teilweise an der Erfassung des personellen und des Sachaufwandes für die Behandlung der Gesuche. Andererseits sind Schnittstellen mit anderen Verwaltungszweigen, Mitberichte innerhalb der Verwaltung oder Kontrollen, welche von Stellen ausserhalb

der für die Bewilligungen zuständigen Abteilung geleistet werden, zu wenig bekannt. Auch wenn die interne Verrechnung für die Kosten des Bauwesens nicht – wie in den Bereichen Wasser, Abwasser und Abfall sowie den Eigenwirtschaftsbetrieben – zwingend vorgeschrieben ist⁴⁵, ist sie anzustreben. Anders ausgedrückt: nur wenn die Kosten bekannt sind, kann der Kostendeckungsgrad tatsächlich definiert werden.

«Wenige Gemeinden wissen tatsächlich, wie hoch der Aufwand für das Bauwesen ist.»

1.3.2 Äquivalenzprinzip

Anders als das Kostendeckungsprinzip beruht das bei der Bemessung von Gebühren ebenfalls zu beachtende Äquivalenzprinzip auf verfassungsrechtlichen Grundlagen. Es konkretisiert vor allem das Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV), aber auch das Willkürverbot (Art. 9 BV). Nach dem Äquivalenzprinzip muss die Höhe der Gebühr im Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis zum objektiven Wert stehen, den eine staatliche Leistung für die Abgabepflichtigen hat, und sie muss sich in vernünftigen Grenzen bewegen. Der Wert der staatlichen Leistung bemisst sich entweder nach dem – nicht notwendigerweise wirtschaftlichen – Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme der Verwaltung im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweiges.⁴⁶ Dabei dürfen schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden. Es ist nicht notwendig, dass die Gebühren in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entsprechen; sie sollen indessen nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen sein und keine Unterscheidungen treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind.⁴⁷

«Das Äquivalenzprinzip ist als eine Art übergeordneter Korrekturfaktor zu berücksichtigen.»

So hat das Baurekursgericht entschieden, dass Gebühren für einen Umbau mit einer Bausumme von ca. 50 000 Franken nicht 6756 Franken betragen dürfen. Weil die Gebühren ca. 13 Prozent der Bausumme ausmachen würden und es sich beim Baugesuch um insgesamt lediglich geringfügige Anpassungen handle, stünden die Gebühren in keinem adäquaten Verhältnis zum konkreten Baugesuch und zu Bedeutung und Umfang des Bauvorhabens. Nach einer Aufzählung der geringfügigen Umbauarbeiten hielt das Gericht fest, dass das Äquivalenzprinzip Begrenzungsfunktion habe und nicht dazu diene, in Abweichung von gesetzlichen Grundlagen

höhere Gebühren zu rechtfertigen, weil die Baubewilligung für den Bauherrn einen allenfalls aussergewöhnlich hohen Nutzen brächte. So könne etwa auch bei hohen Bausummen ein starres Abstellen auf einen festen Gebührensatz zu einem offensichtlich übersetzten Abgabebetrag führen, dem mit einer Korrektur der Berechnungsweise zu begegnen sei.¹⁸

Das Äquivalenzprinzip dient nach dem Festgehaltenen als eine Art übergeordneter Korrekturfaktor, der beim Erlass der Bestimmungen, aber auch bei der Festsetzung der einzelnen Gebühr zu berücksichtigen ist. So kann das Äquivalenzprinzip für bestimmte Gebührenunterscheidungen herangezogen werden; beispielsweise können basierend darauf für Verweigerungen geringere Gebühren ausgesprochen werden als für Bewilligungen. Der Aufwand für die prüfende Instanz mag sich bei der Verweigerung nur unwesentlich vom Aufwand bei der Bewilligung unterscheiden,¹⁹ der Wert für die gesuchstellende Person ist aber klar niedriger. Das Äquivalenzprinzip ist weiter beispielsweise bei der konkreten Verrechnung von Aufwand zu berücksichtigen; die gebührenfestsetzende Stelle muss es bei der einzelfallgerechten Positionierung der Betragshöhe innerhalb ihres Ermessensspielraums beachten.

2 Bemessungsgrundlagen bei den Gebühren im Bauwesen

2.1 Abzugeltende Tätigkeiten

Mit den Gebühren im Bauwesen werden nicht allein die Prüfung und Bewilligung der Baugesuche abgegolten, sondern auch weitere Tätigkeiten und Kontrollen. In der inzwischen ausser Kraft gesetzten VOGG wurden folgende Tätigkeiten aufgelistet:

- Prüfung von Baugesuchen und Entscheid, Rohbauabnahmen, Schlussabnahmen (einschliesslich Bezugsabnahmen), sonstige Baukontrollen;
- Gerüstkontrolle und Kontrolle von Baukranen;
- Betriebskontrolle für technische Anlagen, sowie sonstige Kontrollen ausserhalb des Baubewilligungsverfahrens;
- Behördliche Anordnungen ausserhalb eines Baubewilligungsverfahrens.

Diese Auflistung kann weiterhin Gültigkeit beanspruchen. Sie umschreibt diejenigen Tätigkeiten, welche im Bauwesen Gebühren auslösen, und teilt sie in Kategorien ein, welche mit gleichen Gebühren abzugelten sind. Vor

allem für die erste Kategorie (Prüfung von Baugesuchen und Bewilligung etc.) haben sich verschiedene pauschalisierte Gebühren-Bemessungsmethoden etabliert. Die daraus resultierenden Beträge können in Anlehnung an die bisherige Regelung der VOGG mehrfach verrechnet werden. Sind zum Beispiel mehrere Gebäude Gegenstand des Baugesuches, kann

«Sind mehrere Gebäude Gegenstand des Baugesuches, kann die Gebühr für jedes einzelne Gebäude erhoben werden.»

die Gebühr für jedes einzelne Gebäude erhoben werden. Bei Gebäuden mit speziell umfangreichen Rauminhalten (zum Beispiel mehr als 20 000 Kubikmeter) können Teilvolumen und ein allfälliges Restvolumen als jeweils ein Gebäude betrachtet werden. Die weiteren Kontrollen und behördlichen Anordnungen werden in vielen Gemeinden nach Aufwand verrechnet.

2.2 Pauschalisierte Bemessungsmethoden für Prüfung und Bewilligung von Baugesuchen

Pauschalisierte Baubewilligungsgebühren sind gemäss Lehre und Rechtsprechung zulässig. In der Praxis etabliert haben sich Gebühren basierend auf:

- der Kubatur bzw. dem Rauminhalt;
- der Bausumme bzw. Gebäudeversicherungssumme;
- dem effektiven Aufwand, den das Gesuch ausgelöst hat oder
- einer Bandbreite, innerhalb derer aufgrund des Aufwandes oder der Komplexität des Vorhabens abgestuft wird.

Das statistische Amt des Kantons Zürich veröffentlichte 2005 einen Gesamtbericht «Benchmarking Baubewilligungen».²⁰ An diesem Projekt beteiligten sich 22 Gemeinden (davon 10 mit mehr als 5000 Einwohnenden). Unter anderem wurden darin der Bearbeitungsaufwand für verschiedene Objektarten und die verrechneten Bewilligungsgebühren für diese Objektarten erhoben. Die Statistiken zeigen, dass die Beurteilung und die Bewilligung für reines Wohnen (Ein- oder Mehrfamilienhäuser) im ordentlichen Verfahren insgesamt in allen Gemeinden am meisten Aufwand verursacht haben [was sowohl auf die Anzahl Gesuche als auch auf den Aufwand pro Gesuch bzw. die Kumulierung der beiden Faktoren zurückgeführt werden kann, Anmerkung der Autorin].²¹ Bei der Aufschlüsselung der Gebühren pro 1000 Franken Baukosten waren Bewilligungsgebühren für reines Wohnen und die gemischte Wohn- und Geschäftsnutzung am kostengünstigsten (CHF 4/CHF 1000 Baukosten). Bei der Aufschlüsselung

pro Bearbeitungsstunde waren die Wohnhäuser dagegen die teuersten (CHF 309/Bearbeitungsstunde), gefolgt von den Wohn- und Gewerbehäusern (CHF 264/Bearbeitungsstunde).²² Die Gebühren pro Kubikmeter bewilligten Raumes wurden nicht erhoben. Eine Statistik darüber, welche Gebühren zu welchem Kostendeckungsgrad geführt haben, gibt es dagegen nicht. Weder der Zürcher Index der Baukostenpreise noch die Erhebungen der eidgenössischen Preisüberwachung machen dazu Aussagen (vgl. nachfolgenden Exkurs in Kapitel 3). Nachdem, wie schon festgehalten, wenige Gemeinden ihre Kosten für das Bauwesen tatsächlich kennen, erstaunt dies auch nicht.

«Pauschalisierte Baubewilligungsgebühren sind zulässig.»

Offensichtlich geben die Bemessungsarten wenig Anlass zu gerichtlichen Verfahren; es finden sich so gut wie keine publizierten Entscheide zu deren Zulässigkeit. Zudem sind die ebenfalls nur wenigen Entscheide zu Baubewilligungsgebühren basierend auf der VOGG bzw. auf § 13 VRG vorliegend, wo es um den Erlass einer kommunalen Rechtsgrundlage geht, nur teilweise massgeblich. Sie befassen sich vor allem mit dem Legalitätsprinzip, welchem durch den Erlass einer kommunalen gesetzlichen Grundlage Genüge getan werden sollte. Aus den Entscheiden ist immerhin zu übernehmen, dass die Gebühren insgesamt genügend bestimmt geregelt sein müssen, sodass die Gebührenpflichtigen überprüfen können, ob ihnen die den gesetzlichen Grundlagen entsprechende Gebühr verrechnet worden ist.²³

2.3 Zur Bemessung basierend auf dem Gebäudeversicherungswert im Besonderen

Nach dem Zürcher Verwaltungsgericht dürfen die Baubewilligungsgebühren auf den Gebäudeversicherungswert abstützen. Das Bundesgericht geht davon aus, dass pauschalisierte Baubewilligungsgebühren, die den Gebäudeversicherungswert bzw. die Baukosten mitberücksichtigen, in aller Regel zu Gebühren führen, die ungefähr dem tatsächlichen Aufwand der Bewilligungsbehörde entsprechen.²⁴ Allerdings ist in diesem Zusammenhang wichtig, dass die Berechnungsformel im Ergebnis zu einem degressiven Tarif führt, damit auch bei hohen Versicherungswerten eine übermässige Gebührenhöhe, die mit dem tatsächlichen Aufwand der Verwaltung in keinem Verhältnis mehr stünde, ausgeschlossen wird.²⁵ Diese Degression gilt es auch beim Abstellen auf die Bausumme oder das bewilligte Volumen umzusetzen. Es liegt in der Natur der Baugesuchsprüfung,

dass jedes Vorhaben einen gewissen Grundaufwand auslöst, der jedoch mit zunehmenden Bemessungsgrössen nicht linear ansteigt. Klassische Beispiele sind eine Anzahl repetitiver Grundrisse oder Gebäude, überhohe Räume, Gewerbehallen und andere mehr.

«Der mit der Rechnung der Fachperson eingeforderte Betrag darf nicht einfach an die Bauherrschaft weiterverrechnet werden.»

Weiter darf laut Bundesgericht nicht unbesehen auf das Ergebnis der Gebäudeversicherungsschätzung abgestellt werden. Der oder die Gebührenpflichtige muss die Möglichkeit haben, sich entweder im Schätzungsverfahren einzubringen oder die Schätzung als Grundlage der Gebühr in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren anzufechten.²⁶

2.4 Zur Weiterverrechnung von Kosten externer Fachleute

Ein Grossteil der Zürcher Gemeinden ist zur Durchführung von Baubewilligungsverfahren auf die Unterstützung durch externe Fachpersonen angewiesen. In diesem Zusammenhang fragt es sich immer wieder, ob und wie deren Kosten den Gesuchstellenden als Gebühren weiterverrechnet werden dürfen. Dazu ist zu unterscheiden: Fallen die Kosten für Tätigkeiten an, welche mit pauschalisierten Gebühren entgolten werden, fliessen die Kosten der Externen bei der Berechnung der Gesamtkosten ein. Sie sind ein Teil der ganz oder teilweise zu deckenden Kosten und werden so quasi indirekt weiterverrechnet. Ist in der Gebührenverordnung vorgesehen, dass die Gebühren nach Aufwand erhoben werden, wird der der Verwaltung angefallene Aufwand ebenso wie derjenige der externen Fachleute aufaddiert und den Gebührenpflichtigen in Rechnung gestellt.

In beiden Fällen ist dabei zu berücksichtigen, dass das Verhältnis zwischen externer Fachperson und Gemeinde ein internes ist. Die Entschädigung der Fachperson erfolgt durch die Gemeinde. Gemäss Rechtsprechung gilt: «Diese Aufwendungen dürfen bei der Bemessung der Gebührenhöhe mitberücksichtigt werden. Da sich der Aufwand der externen Person jedoch je nach Art und Umfang des Auftrags der Gemeinde nicht unbedingt mit dem Aufwand decken muss, der bei der Baugesuchsbehandlung objektiverweise anfällt, darf der mit der Rechnung der Fachperson eingeforderte Betrag nicht einfach an die Bauherrschaft weiterverrechnet werden. Auf diese Weise würde die behördliche Verpflichtung zur adäquaten Gebührenbemessung umgangen.»²⁷ So oder so muss sich die zuständige Stelle

mit den Kosten der externen Leistungen auseinandersetzen und darf diese bei der Gebührenerhebung nur unter Beachtung des Äquivalenzprinzips berücksichtigen.

2.5 Weitere Gebühren im Bauwesen

Neben den oben unter Ziff. 2.1 aufgeführten Tätigkeiten bzw. zu beurteilenden Tatbeständen lösen weitere Amtshandlungen Gebühren aus. Unter den bisher nicht aufgeführten sind die Gebühren im Natur- und Heimatschutzverfahren sowie die Gebühren für die Genehmigung von privaten Gestaltungsplänen speziell zu behandeln.

«Gemäss Rechtsprechung gilt: Schutzabklärungen und Entscheide über die Unterschutzstellung erfolgen gebührenfrei.»

Die definitive Unterschutzstellung eines inventarisierten Objektes muss abgeklärt werden, wenn die Eigentümer dies verlangen (sogenannte Provokation) oder der Bestand des Objektes durch andere Umstände in Frage gestellt ist. Gemäss Rechtsprechung gilt: Schutzabklärungen und Entscheide über die Unterschutzstellung erfolgen gebührenfrei. Die Gemeinde trägt zudem die Kosten für Abklärungen durch externe Experten. Die Gebührenfreiheit ergibt sich daraus, dass Massnahmen des Natur- und Heimatschutzes grundsätzlich rein im öffentlichen Interesse liegen. Das Baurekursgericht beurteilt es als geradezu stossend, wenn die Grundeigentümerschaft, die durch die Unterschutzstellung unter Umständen bereits eine erhebliche Einschränkung ihrer Eigentumsrechte hinnehmen muss, auch noch die Kosten zu tragen hätte, welche durch die für die Unterschutzstellung erforderlichen Abklärungen entstanden sind. Daran ändert sich gemäss der Rechtsprechung auch nichts, wenn ein Provokationsbegehren eingereicht wurde.²⁸ Wird im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens ein sogenannter projektbezogener Schutzentscheid gefällt, sind Unterschutzstellungsanteil und Bewilligungsanteil auseinanderzuhalten. Bewilligungsgebühren können nur für den Letzteren erhoben werden.

Auch bei der Genehmigung von privaten Gestaltungsplänen muss zwischen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, wofür keine Gebühren zu bezahlen sind, und der Genehmigung von projektbezogenen Beurteilungen unterschieden werden. Der Gestaltungsplan enthält nicht nur nutzungsplanerische Festlegungen, sondern auch baupolizeiliche Aspekte, welche bei einer Regelüberbauung im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens geprüft werden. Für letztere können gemäss Rechtsprechung Gebühren verlangt werden. Allerdings ist zu unterscheiden, ob für das Areal eine

Gestaltungsplanpflicht gilt oder nicht. Bei Vorliegen einer Gestaltungsplanpflicht könnte auch das Gemeinwesen gestaltungsplanpflichtig werden, da der Gestaltungsplan Teil der Nutzungsplanung, der Bau- und Zonenordnung ist, deren Erlass der Gemeinde obliegt. Wenn die Privaten diese Gestaltungsplanpflicht für die Gemeinde erfüllen, ersparen sie der Gemeinde Planungskosten. «Anders würde es sich bei einem freiwillig erstellten privaten Gestaltungsplan verhalten, da bei diesem bereits baureifes Bauland beplant würde und damit der Gemeinde kein nutzungsplanerischer Aufwand erspart würde».²⁹ Eine kommunale Norm über die Gebühren für die Genehmigung privater Gestaltungspläne muss dieser Unterscheidung Rechnung tragen.

3 Exkurs: Preisüberwachung

Wie dargestellt gibt es keine (Bau-)Gebührengleichheit. Die Gemeinden haben – unter Beachtung des Kostendeckungs- und des Äquivalenzprinzips – grundsätzlich Autonomie bei der Festlegung der Bemessungskriterien und der Gebührenhöhen. Diese Gebührenhöhen können selbstverständlich überprüft werden. Betroffene können Gebührenreurse erheben und eine gerichtliche Überprüfung verlangen. Gebührenerhöhungen können aber auch dem Preisüberwacher gemeldet werden. Davon wurde im Kanton Zürich erst in den letzten Jahren vermehrt Gebrauch gemacht.

***«Gebührenerhöhungen können auch dem
Preisüberwacher gemeldet werden.»***

Der Preisüberwacher hat zuletzt 2014 die Baubewilligungsgebühren für den Neubau von zwei fiktiven Mehrfamilienhäusern (15 bzw. 5 Wohnungen) und ein Einfamilienhaus für die 30 einwohnerreichsten Gemeinden der Schweiz erhoben³⁰ und ist in einem zweiten Schritt auch der Kostendeckungsfrage nachgegangen³¹. Obwohl der Preisüberwacher in der Erhebung grundsätzlich zur Erkenntnis kommt, dass die Gebühren mannigfaltig sind und von Gemeinde zu Gemeinde stark variieren, gibt er basierend auf dieser Statistik und den fiktiven Mehrfamilienhäusern Empfehlungen an die Gemeinden ab, wenn diese ihre Baubewilligungsgebühren erhöhen. Ein förmliches Rekurs- oder anderes Recht, die Aufhebung oder Änderung der von ihm beanstandeten Gebühren zu verlangen, hat der Preisüberwacher nicht. Er bittet die Gemeinden um eine wohlwollende Prüfung der Empfehlungen und eine Stellungnahme.

Nicht klar ist, ob Art. 14 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG; SR.942.20) auch für die Erhöhung von Gebühren im Bau-

wesen gilt. Diese Bestimmung hält fest: «Ist die Legislative oder die Exekutive [...] einer Gemeinde zuständig für die Festsetzung oder Genehmigung einer Preiserhöhung, die von den Beteiligten an einer Wettbewerbsabrede oder einem marktmächtigen Unternehmen beantragt wird, so hört sie zuvor den Preisüberwacher an. Er kann beantragen, auf die Preiserhöhung ganz oder teilweise zu verzichten oder einen missbräuchlich beibehaltenen Preis zu senken. Die Behörde führt die Stellungnahme in ihrem Entscheid an. Folgt sie ihr nicht, so begründet sie dies.» Klar anzuwenden ist dieser Artikel bei der Erhöhung von Abfall-, Wasser-, Abwasser und Elektrizitätsgebühren. Dort gehen die Gebühren von sogenannten «marktmächtigen Unternehmen» aus, nämlich den eigenfinanzierten Betrieben mit Monopolstellung.

«Gebühren im Bauwesen können in einer eigenen oder als Teil der allgemeinen kommunalen Gebührenverordnung erlassen werden.»

Bei den Baugebühren sind sich die Fachleute nicht einig, und eine gerichtliche Klärung ist bis jetzt nicht erfolgt. Es kann argumentiert werden, dass Gemeinden bei der Erhebung ihrer Gebühren per se quasi Monopolstellung und Marktgewalt hätten (die Bewilligung muss ja bei einer bestimmten Gemeinde erlangt werden, es kann keine andere Gemeinde um die Bewilligung gebeten werden). Andererseits wird argumentiert, dass bei behördlichen Gebühren gar kein Markt bestehe und es folglich keine Marktmacht geben könne. Es ist damit vorläufig unklar, ob eine geplante Baugebührenerhöhung dem Preisüberwacher vor dem Erlass vorzulegen ist. Ob eine Rekursinstanz einen Gebühren-Festsetzungsbeschluss wegen Verletzung von Art. 14 PüG aufheben und die Angelegenheit zur Durchführung der Anhörung an die Gemeinde zurückweisen würde, wie dies z. B. bei der Erhöhung von Wasser- und Abwassergebühren im Kanton Zürich schon geschehen ist,³² kann nicht vorausgesagt werden. Für alle Fälle können die Gemeinden eine geplante Erhöhung der Gebühren im Bauwesen dem Preisüberwacher freiwillig vor der Festsetzung vorlegen. Dieser wird die Vorlage behandeln und je nachdem eine Empfehlung verfassen.³³

4 Praktisches beim Erlass einer Grundlage für die Gebühren im Bauwesen

Die Grundlage für die Gebühren im Bauwesen können in einer eigenen oder als Teil der allgemeinen kommunalen Gebührenverordnung erlassen werden. Viele Gemeinden im Kanton Zürich haben letzteres Vorgehen ge-

wählt.³⁴ Wegen der Aufhebung der VOGG haben sie möglichst zügig eine neue Rechtsgrundlage geschaffen und die Baugebühren darin integriert. Meist wurden zudem die gesetzlichen Grundlagen ausgehend von den geltenden Tarifen so formuliert, dass weiterhin die bisherigen Gebühren erhoben werden können. Dies hatte den Vorteil, dass den Stimmberechtigten kommuniziert werden konnte, der neue Erlass werde keine Gebührenänderungen, speziell keine Gebührenerhöhungen, bewirken.

Der Nachteil dieses Vorgehens liegt auf der Hand. Der Erlass der neuen Verordnung konnte nicht als Anlass genutzt werden, die Gebühren grundsätzlich zu überdenken. Ein solches Projekt würde denn auch, sollte es aussagekräftig sein und Gültigkeit für die Zukunft beanspruchen können, einige Zeit erfordern. Als erstes müsste sich die Verwaltung die Behandlungsabläufe und einzelnen Verfahrensschritte bewusstmachen. Sind diese bekannt, können ca. 80 Prozent der Kosten des «Verwaltungszweigs» eruiert werden. Zusätzlich sollten Schnittstellen und «Querfinanzierungen» ermittelt werden. Weiter wäre politisch zu entscheiden, wie hoch der Kostendeckungsgrad für die einzelnen Leistungsgruppen sein soll. Basierend auf diesen Erkenntnissen kann der bisherige oder ein anderer Berechnungsmodus gewählt und damit ein Gebührenmodell entwickelt werden, das den erwünschten Kostendeckungsgrad erreicht. Wichtig ist, dass der Berechnungsmodus klar umschrieben und einfach zu handhaben ist. Soll

***«Empfehlenswert ist, die Kennzahlen so zu definieren,
dass sie klar messbar sind.»***

zum Beispiel bei den Baubewilligungsgebühren auf den umbauten Raum, die Kubatur, abgestellt werden, muss festgelegt werden, wie die Kubatur definiert wird. Gehört nur der oberirdische umbaute Raum dazu oder jegliches in diesem Gesuch zu bewilligende Volumen? Wird nach Aufwand berechnet, sollten die einzelnen Aufwandsposten (Personal- und Sachaufwand) und deren Ansätze festgeschrieben werden. Empfehlenswert ist es dabei, die Kennzahlen so zu definieren, dass sie einfach zu erfassen oder einzufordern und klar messbar sind. Das Gebührenmodell lehnt sich deshalb sinnvollerweise an die baurechtlichen Bestimmungen der jeweiligen Gemeinde an. Zum Beispiel sind Gebühren basierend auf der Kubatur vor allem dort sinnvoll, wo die zulässige Ausnützung durch die Baumasse festgelegt wird. Weiter sollte untersucht werden, welcher Berechnungsmodus für welche Art von Vorhaben sinnvoll ist. Worauf stützt sich die Berechnung bei Umbauten oder bei Anbauten? Was gilt bei Nutzungsänderungen?



Das so gewonnene Gebührenmodell sollte in der Folge über einen längeren Zeitraum hinweg auf Praktikabilität und Kostendeckungsgrad getestet werden. Es ist notwendig, dass während dieser Zeit für eine gewisse Anzahl von Gesuchen parallel nach gültigem und nach neuem Modell Gebühren berechnet werden. Nur wenn dieser Prozess sauber dokumentiert wird, können Schlüsse daraus gezogen werden. Die gewonnenen Fakten bilden die Grundlage für eine nochmalige politische Diskussion und allfällige anschliessende Anpassung der Bestimmungen. Diese können in der Folge den Stimmberechtigten zur Abstimmung vorgelegt werden.

5 Schlussbemerkung

Die Gebühren im Bauwesen können auf sehr unterschiedliche Weise ausgestaltet werden. Sie haben Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zu beachten und müssen rechtsgleich angewendet werden können. Im Übrigen haben die Gemeinden weitgehende Freiheiten, wie sie ihre Gebührenmodelle gestalten wollen. Unter anderem aufgrund der Vielzahl von Gebührenmodellen gibt es keine klare Antwort auf die Frage, welches Modell zu welchem Kostendeckungsgrad führen kann.

Zulässig sind die Verrechnung des Aufwandes, die Berechnung der Gebühren basierend auf der Kubatur, der Bausumme, der Gebäudeversicherungssumme sowie die Gebührenfestlegung innerhalb einer Bandbreite, unter Berücksichtigung des Aufwandes, den ein Gesuch verursacht hat. Die Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn hat zu umschreiben, wer eine Gebühr für welche Leistung und nach welcher Berechnungsart zu bezahlen hat. Die konkreten Beträge (oder Tarife) kann die Exekutive festsetzen.

Wichtig ist, dass dem Gebührenmodell klar messbare Grössen zugrunde gelegt werden und es einfach anzuwenden ist. Letztlich ausschlaggebend für die Zulässigkeit der Gebühr ist neben der Beachtung der oben genannten Prinzipien, dass die oder der Gebührenpflichtige aufgrund der gesetzlichen Grundlagen und Ausführungsbestimmungen nachvollziehen kann, ob die ihm auferlegte Gebühr für ihren oder seinen Fall korrekt berechnet und auferlegt worden ist.

**Katharina Seiler Germanier, lic. iur., Beraterin,
Federas Beratung AG**

- ¹ Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass die VOGG als regierungsrätlicher Erlass auch keine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Gebühren darstellte. Warum Gebühren basierend auf ihr bzw. auf § 13 Abs. 1 VRG (Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959, LS 175.2), der grundsätzlich zu wenig spezifisch formuliert ist und darum ebenfalls keine genügende gesetzliche Grundlage bieten kann, in der Vergangenheit dennoch durch die zuständigen Instanzen geschützt wurden, kann an dieser Stelle nicht diskutiert werden. Zusammengefasst ging es um eine Gesamtbetrachtung der Gebührenregelung unter Einbezug aller massgeblichen Erlasse.
- ² Dazu stehen Vorlagen des AWEL (kantonales Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft) bzw. der SVGW (schweizerischer Verein des Gas- und Wasserfaches) zur Verfügung.
- ³ Brenner Martin/Schönholzer Flavio, Zürcher Index der Wohnbaupreise 2018, erschienen am 10. Dezember 2018, online abrufbar bei den Publikationen unter: www.stadt-zuerich.ch/statistik (Stand: 15. April 2019). Die Gewichtung basiert auf den Gebühren, die für eine Bewilligung etc. des fiktiven Bauobjektes bezahlt werden müssten.
- ⁴ So wird dies in Rechtsprechung und Lehre formuliert – tatsächlich sind aber auch Steuern selbstverständlich nur geschuldet, wenn sie eine gesetzliche Grundlage haben und die darin definierten Voraussetzungen erfüllt sind. Gemeint ist schlicht, dass Steuern nicht durch eine bestimmte Leistung des Staates ausgelöst werden.
- ⁵ Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N. 2760.
- ⁶ BRGE II Nr. 0126/2016 vom 16. August 2016 E. 5.2, in: BEZ 2016 Nr. 41.
- ⁷ Vgl. auch Mustergemeindeordnungen des Gemeindeamts Zürich, online abrufbar unter: www.gaz.zh.ch → Gemeinde & Organisation → Gemeindeordnung (Stand: 15. April 2019), Art. 15 für Parlamentsgemeinden bzw. Art. 14 für die politische Gemeinde.
- ⁸ Häfelin/Müller/Uhlmann (EN 5), N. 2764.
- ⁹ Häfelin/Müller/Uhlmann (EN 5), N. 2778.
- ¹⁰ Dafür wäre eher das umweltgesetzliche Verursacherprinzip (Art. 2 Umweltschutzgesetz, SR 814.01) heranzuziehen, das z. B. bei der Bemessung der Abwassergebühren gilt. Vgl. auch Antrag des Regierungsrates vom 20. März 2013 zum Gemeindegesetz, S. 158 f., worin die Unterscheidung Verursacherprinzip und Kostendeckungsprinzip dargelegt wird.
- ¹¹ AN 2015.00002 vom 18. Juni 2015 E. 4.5.
- ¹² VB.2004.00265 vom 29. September 2004 E. 4.1.3.
- ¹³ BRGE IV Nr. 0012/2017 vom 2. Februar 2017 E. 4.5, in: BEZ 2017 Nr. 31.
- ¹⁴ Häfelin/Müller/Uhlmann (EN 5), N. 2779.
- ¹⁵ Montanari Heinz, in: Jaag Tobias/Rüssli Markus/Jenni Vittorio, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Zürich 2017, N. 13 zu § 137 GG.
- ¹⁶ Definition aus VB.2004.00265 vom 29. September 2004 E. 4.1.3 unter Hinweis auf Häfelin Ulrich/Müller Georg, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl, Zürich 2002, Rz. 2641 f.
- ¹⁷ Vgl. zum Ganzen: BGE 139 III 334, 337 mit Hinweisen auf BGE 128 I 46 E. 4a S. 52; BGE 126 I 180 E. 3a/bb.
- ¹⁸ BRGE IV Nr. 0012/2017 vom 2. Februar 2017 E. 4.6, in: BEZ 2017 Nr. 31.
- ¹⁹ Ausser es müsse aufgrund eines einfach zu überprüfenden Killerkriteriums klar eine Verweigerung ausgesprochen werden. Dann ist der Aufwand bei einer Verweigerung deutlich geringer.
- ²⁰ Ein neuerer Bericht ist nicht erhältlich: Cubas Corinne/Friedman Michael, Benchmarking Baubewilligungen 2005 Gesamtbericht, online abrufbar unter: www.benchmarking.zh.ch → Benchmarkingprojekte → Baubewilligungen (Gemeinde-Benchmarking) (Stand: 23. April 2019).

- ²¹ Andere Kategorien waren: Wohn- und Geschäftshäuser, reine Gewerbebauten, öffentliche Bauten, landwirtschaftliche Bauten, An- und Umbauten inkl. Renovationen und wärmetechnische Sanierungen, Kleinbauten sowie Parkplätze, Stützmauern etc., Sende- und Empfangsantennen und Diverses.
- ²² Diese Werte sind Medianwerte (50% der untersuchten Bewilligungen liegen mit ihren Kosten darunter, 50% darüber).
- ²³ VB.2007.00272 vom 03. September 2008 E. 3.5.
- ²⁴ Urteil des Bundesgerichtes 2P.286/2006 vom 27. Februar 2007 E. 4.4. Wie in den Vorbemerkungen festgehalten, ist es aber wahrscheinlicher, dass die Kostendeckung unter 50% liegt, was jedoch auch zulässig ist.
- ²⁵ VB.2007.00272 vom 03. September 2008 E. 3.6 und 4.2.
- ²⁶ VB.2001.00050 vom 29. August 2001 E. 4 f., VB.2007.00272 vom 03. September 2008 E. 4.4.
- ²⁷ BEZ 1995, Nrn. 15 und 22; BRGE IV Nr. 0012/2017 vom 2. Februar 2017 E. 4.8; VB.2004.00142 vom 24. Juni 2004 E. 4.1.
- ²⁸ BRKE II Nr. 264/1998 vom 27. Oktober 1998 E. 6.b, in: BEZ 1998 Nr. 25.
- ²⁹ BRKE III Nr. 0150 vom 12. November 2008 E. 4.3, in: BEZ 2009 Nr. 9.
- ³⁰ Preisüberwacher Newsletter 7/14 vom 11. November 2014, online abrufbar unter: blog.preisueberwacher.ch/2014/11/default (Stand: 23. April 2019).
- ³¹ Preisüberwacher Newsletter 1/16 vom 26. Januar 2016, online abrufbar unter: blog.preisueberwacher.ch/2016/01/default (Stand: 23. April 2019).
- ³² Preisüberwacher Newsletter 4/17 vom 12. September 2017 mit Verweis auf Entscheidung des Bezirksrates Pfäffikon vom 11. August 2017, online abrufbar unter: blog.preisueberwacher.ch/2017/09/default (Stand: 23. April 2019).
- ³³ Nach Eingang aller notwendigen Unterlagen nimmt die Prüfung durch den Preisüberwacher ungefähr einen Monat in Anspruch.
- ³⁴ Vgl. auch die Mustergebührenverordnung des VZGV zu finden unter: www.vzgv.ch/muster-gebuehrenverordnung (stand: 23. April 2019).