

Gemeindehausplatz 1
Postfach
6048 Horw
www.horw.ch

An die Mitglieder
des Einwohnerrates
der Gemeinde Horw

Kontakt Thomas Zemp
Telefon +41 41 349 12 60
E-Mail thomas.zemp@horw.ch

18. November 2021 2021-1482

Schriftliche Beantwortung Interpellation Nr. 2021-732 von Jürg Biese, FDP, und Mitunterzeichnenden: Ersatzabgabe für fehlenden Spielplatz beim Hochhaus Solitär

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 13. September 2021 ist von Jürg Biese, FDP und Mitunterzeichnenden folgende Interpellation eingereicht worden:

«Die Berichterstattung der Luzerner Zeitung vom Donnerstag, 9. September 2021 betreffend Streit der Gemeinde Horw mit der Bauherrin des Hochhauses Solitär bezüglich Ersatzabgabe für einen fehlenden Spielplatz wirft Fragen auf.

Was ist geschehen?

1. Ist die Berichterstattung der Luzerner Zeitung korrekt?
2. Durch wen (Stelle/Funktion) erfolgte die Berechnung der Ersatzabgabe?
3. Wie sieht der Prozess resp. Ablauf in der Organisation des Bauamtes betreffend Berechnung und Festlegung der Ersatzabgabe aus (inkl. Prüfung durch Zweitperson)?
4. Ersatzabgaben für Spielplätze und andere Freizeitanlagen erfolgen nach Verständnis der Unterzeichnenden gemäss Art. 43 des BZR, Ausgabe 1. Februar 2018. Nach welchen Berechnungsvorgaben erfolgte die Ermittlung der Ersatzabgabe tatsächlich?
5. Wie und weshalb kam es zu den weiteren Berechnungsgängen?
6. Eine Ersatzabgabe für einen fehlenden Spielplatz in der Höhe von Fr. 230'142.00 scheint sehr hoch. Ist der Betrag für diese Ersatzabgabe unbegrenzt?
7. Die Differenz des ursprünglich verrechneten und nun vom Bundesgericht bestätigten Betrages zur effektiven Ersatzabgabe beträgt Fr. 187'142.00. Fehlt dieser Betrag nun im Fonds der Spielplätze?
8. Weshalb brauchte es vier Anläufe, bis die aus Sicht der Behörde korrekte Ersatzabgabe ermittelt war?

Welche Lehren und Konsequenzen werden aus dem Streit gezogen?

9. Der Streit, bei dem die Gemeinde vor dem Bundesgericht das Nachsehen hatte, ist für das Vertrauen in die Behörden nicht förderlich. Was sind die Lehren und Konsequenzen daraus?
10. Welche Massnahmen werden und wurden getroffen, um zukünftig solche Auseinandersetzungen zu vermeiden?

Transparenz und Information

11. Gibt es weitere solche (oder ähnliche) hängige Verfahren/Streitigkeiten zwischen Behörden, Ämtern und Einwohnerinnen und Einwohnern oder Investoren, Bauherren, Firmen o. Ä.?
12. Als Einwohnerrat und Vertreter der Horwer Bevölkerung möchten wir über o. g. Vorfälle direkt und nicht über die Medien informiert werden. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil wir als Volksvertreter nach Bekanntwerden damit konfrontiert und dazu auch Fragen gestellt werden. Wie beurteilt der Gemeinderat eine proaktive Information der entsprechenden Kommissionen des Einwohnerrates?»

Schalteröffnungszeiten:

Montag bis Freitag 8.00 - 11.45 und 14.00 - 17.00 Uhr
oder nach Vereinbarung.

Vorbemerkung:

Der Gemeinderat hat das Bundesgerichtsurteil vom 4. August 2021 mit Ernüchterung zur Kenntnis genommen. Während das Kantonsgericht als Vorinstanz noch klar zur Auffassung kam, dass die nachweislich falsche Berechnung der Ersatzabgabe für fehlende Spielplätze und Freizeitanlagen nachträglich korrigiert werden kann, kommt das Bundesgericht zu einem anderen Schluss: Insgesamt sei festzuhalten, dass sich das Kantonsgericht im Rahmen seiner Interessenabwägung von unzutreffenden Annahmen hat leiten lassen und wesentliche Elemente, die für den Schutz des Vertrauens der Verfügungsadressatin sprechen, unberücksichtigt gelassen hat. Das Bundesgericht vergleicht den Fall mit der nachträglichen Änderung einer rechtskräftigen Steuerveranlagung.

Zu den Fragen nehmen wir wie folgt Stellung:

Zu 1. Ist die Berichterstattung der Luzerner Zeitung korrekt?

Die Berichterstattung ist materiell korrekt.

Zu 2. Durch wen (Stelle/Funktion) erfolgte die Berechnung der Ersatzabgabe?

Zuständige Stelle ist das Baudepartement, der Bereich Hochbau. Die Berechnung erfolgt im Rahmen der Bearbeitung des Baugesuchs und der Ausfertigung des Bauentscheides durch die jeweils für das entsprechende Baugesuch zuständige Fachperson.

Zu 3. Wie sieht der Prozess resp. Ablauf in der Organisation des Bauamtes betreffend Berechnung und Festlegung der Ersatzabgabe aus (inkl. Prüfung durch Zweitperson)?

1. Berechnung durch die zuständige Fachperson im Rahmen der Erstellung des Bauentscheids.
2. Materielles Gegenlesen des Bauentscheids durch eine zweite Fachperson.
3. Formelles Gegenlesen des Bauentscheids durch das Backoffice.
4. Freigabe des Bauentscheids zur Traktandierung im Gemeinderat durch das zuständige Gemeinderatsmitglied.
5. Genehmigung des Bauentscheids durch den Gesamtgemeinderat.
6. Abnahme der Baute, Nachkontrolle und allfällige Nachberechnung durch die zuständige Fachperson.
7. Rechnungstellung durch das Backoffice.

Zu 4. Ersatzabgaben für Spielplätze und andere Freizeitanlagen erfolgen nach Verständnis der Unterzeichnenden gemäss Art. 43 des BZR, Ausgabe 1. Februar 2018. Nach welchen Berechnungsvorgaben erfolgte die Ermittlung der Ersatzabgabe tatsächlich?

BZR, Art. 43 lautet wie folgt:

**Art. 43
Kinderspielplätze**

Wenn die örtlichen Verhältnisse die Erstellung der erforderlichen Spielplätze und anderer Freizeitanlagen verunmöglichen, hat die Bauherrin oder der Bauherr eine Ersatzabgabe von Fr. 50.00 pro m² AGF zu entrichten. Die Ersatzabgabe ist dem Schweizerischen Baupreisindex (Neubau Mehrfamilienhäuser, Auswertung Grossregion Zentralschweiz) anzupassen (ursprünglicher Indexstand April 2007: 112.5 Punkte [Basis Oktober 1998 = 100]).

Art. 43 regelt damit erstens, dass die Bemessungsgrundlage für die Ersatzabgabe die anrechenbare Geschossfläche aGF ist, zweitens, dass die Höhe der Ersatzabgabe bei Fr. 50.00 pro m² aGF liegt und drittens, dass die Ersatzabgabe an den schweizerischen Baupreisindex gekoppelt ist.

Die Berechnung der für Spielplätze und Freizeitanlagen notwendigen Fläche erfolgt hingegen im Regelfall nach den Vorgaben des kantonalen Planungs- und Baugesetzes und im Spezialfall nach den Vorgaben einer Sonderbauvorschrift. Im vorliegenden Fall ist dies der Bebauungsplan «Zentrumszone Bahnhof Horw». Dieser lautet betreffend Baufeld G:

Art. 23

Freiraumkonzept für das Baufeld G

1 Das Freiraumkonzept über das Baufeld G ist mit der Baueingabe einzureichen.

2 Am Kreisel Bahnhof, an der Ringstrasse und in der Verlängerung Marktgasse sind vorwiegend Hartbeläge zu erstellen. Der Freiraum hat als südliche Ausweitung der Marktgasse und als Verbindungsweg des Ortskerns mit dem Bahnhof und dem Busbahnhof zu dienen.

3 Im Baufeld G kann bei Leistung einer Ersatzabgabe nach § 159 PBG die Grösse der Spielplätze und Freizeitanlagen kleiner sein als 20 % der realisierten anrechenbaren Geschossfläche gemäss PBV für Wohnen.

Damit hat die Fläche für Spielplätze und Freizeitanlagen 20 % der aGF zu betragen.

Im Bauentscheid vom 4. Mai 2016 zum Baufeld G wurde in den Erwägungen Folgendes festgehalten:

15. Spielplätze und Freizeitanlagen

- Gemäss Art. 23 Sonderbauvorschriften hat die Grösse der Spielplätze und Freizeitanlagen 20 % der realisierten, anrechenbaren Geschossfläche für Wohnen zu betragen.

Verunmöglichen die örtlichen Verhältnisse die Erstellung der erforderlichen Anlagen, hat der Gesuchsteller gemäss § 159 PBG in Verbindung mit Art. 43 BZR eine Ersatzabgabe von Fr. 50.00 pro m² AGF (Basis April 2007, 112.5 Punkte) zu entrichten. Die Ersatzabgabe ist dem Schweizerischen Baupreisindex anzupassen.

Aufgrund der örtlichen Situation können beim vorliegenden Bauprojekt keine Spielplätze und Freizeitanlagen auf privatem Grund erstellt werden. Für die fehlenden Spielplätze und Freizeitanlagen hat der Gesuchsteller gestützt auf § 159 PBG eine Ersatzabgabe von Fr. 50'454.00 zu entrichten. Diese wird wie folgt berechnet:

Anrechenbare Geschossfläche Wohnen: 4'796.00 m²

Grösse Spielplatz und Freizeitanlagen: 0.2 x 4'796.00 m² = 959.20 m²

Fr. 52.60 (Basis Oktober 2015, 118.3 Punkte) x 959.20 m² = Fr. 50'454.00

Bei der Berechnung ist offensichtlich ein «Denkfehler» passiert. Dass dieser Fehler erstens entstanden und zweitens nicht sofort bemerkt wurde, hat wohl mit folgenden Gründen zu tun:

1. Die Bemessungsgrundlage für die Ersatzabgabe von fehlenden Flächen für Spielplätze und Freizeitanlagen ist die aGF, für welche anteilmässig keine Flächen für Spielplätze und Freizeitanlagen realisiert wurden und nicht die effektiv fehlende Fläche für Spielplätze und Freizeitanlagen. Das macht die Berechnung im Normalfall etwas anspruchsvoller.
2. Weil das Baufeld G nun überhaupt keine Flächen für Spielplatz- und Freizeitanlagen aufweist, ist die Berechnung vermeintlich einfach. Fälschlicherweise wurde bei der Berechnung auf die effektiv fehlende Fläche für Spielplätze und Freizeitanlagen abgestützt, statt auf die aGF, für welche anteilmässig keine Flächen für Spielplätze und Freizeitanlagen realisiert werden.
3. Weil die (falsch) errechnete Ersatzabgabe eine Höhe erzielt, die in Horw wohl bei keinem anderen Objekt je erreicht wurde, war das Berechnungsergebnis durchaus plausibel, oder mindestens nicht offensichtlich falsch.

Zu 5. Wie und weshalb kam es zu den weiteren Berechnungsgängen?

Zweite Berechnung:

Aufgrund der Handänderung von HRS zur Pensionskasse ASGA erfolgte eine Projektänderung. Aus Eigentumswohnungen wurden Mietwohnungen, auf ein zweites UG wurde verzichtet und einzelne Wohnungen wurden zu Nebenräumen umfunktioniert. Aufgrund dieser Planänderung wurde am 3. August ein weiterer Entscheid erlassen. Dabei erfolgte die Berechnung gleich wie im Entscheid vom 4. Mai 2016, einfach mit der neu ermittelten aGF von 4'451.50 m² statt 4'796.00 m². Das Berechnungsergebnis für die Ersatzabgabe in Höhe von Fr. 46'028.50 war im Vergleich zur Ersatzabgabe im Entscheid vom 4. Mai 2016 in Höhe von Fr. 50'454.00 plausibel.

Dritte Berechnung:

Im Rahmen einer administrativen Baukontrolle wurde der Berechnungsfehler in den beiden Entscheiden vom 4. Mai 2016 und vom 3. August 2017 festgestellt. Mit Schreiben vom 18. April 2019 wurde die ASGA Pensionskasse auf den Fehler aufmerksam gemacht. Diesem Schreiben wurde eine Berechnung der zu leistenden Ersatzabgaben auf der Grundlage des Planungs- und Baugesetzes beigelegt, wonach die Grösse der Spielplätze und der Freizeitanlagen mindestens 15 m² pro Wohnung beträgt, die drei oder mehr Zimmer aufweist. Hierbei handelte es sich nicht um einen Entscheid. Aufgrund dieses Schreibens fanden verschiedene Treffen mit Vertretern der ASGA Pensionskasse statt.

Vierte Berechnung:

Mit der Entscheidberichtigung vom 26. September 2019 wurden die korrekt auf Basis der Vorgaben des Bebauungsplans «Zentrumszone Bahnhof Horw» berechnete Ersatzabgabe in Höhe von Fr. 230'142.55 verfügt.

- Zu 6. Eine Ersatzabgabe für einen fehlenden Spielplatz in der Höhe von Fr. 230'142.00 scheint sehr hoch. Ist der Betrag für diese Ersatzabgabe unbegrenzt?

Wie den Ausführungen unter Ziffer 4 entnommen werden kann, ist die Höhe der Ersatzabgabe unbegrenzt. Das ist aus Sicht des Gemeinderates auch korrekt.

- Zu 7. Die Differenz des ursprünglich verrechneten und nun vom Bundesgericht bestätigten Betrages zur effektiven Ersatzabgabe beträgt Fr. 187'142.00. Fehlt dieser Betrag nun im Fonds der Spielplätze?

Der Ertrag von Ersatzabgaben für Spielplätze und Freizeitanlagen wird dem entsprechenden Fonds gutgeschrieben. Aufgrund des Bundesgerichtsurteils kann nun lediglich ein Betrag von Fr. 46'028.50 in Rechnung gestellt werden. Der Fonds wird damit um 184'114.05 weniger geäufnet.

- Zu 8. Weshalb brauchte es vier Anläufe, bis die aus Sicht der Behörde korrekte Ersatzabgabe ermittelt war?

Siehe Antwort zu Punkt 5.

- Zu 9. Der Streit, bei dem die Gemeinde vor dem Bundesgericht das Nachsehen hatte, ist für das Vertrauen in die Behörden nicht förderlich. Was sind die Lehren und Konsequenzen daraus?

Die Gemeinde Horw lebt eine Fehlerkultur, in der Fehler erkannt, offengelegt und nachbearbeitet werden. So wurde auch dieser Vorfall im Gemeinderat und mit den Mitarbeitenden im Baudepartement thematisiert. Es erfolgte eine Sensibilisierung.

- Zu 10. Welche Massnahmen werden und wurden getroffen, um zukünftig solche Auseinandersetzungen zu vermeiden?

Betreffend Fehlerkultur verweisen wir auf Punkt 9. Die Entscheide und Verfügungen der Gemeinde erfolgen nach bestem Wissen und Gewissen auf der Basis der gesetzlichen Grundlagen und der aktuellen Rechtsprechung. Den vom staatlichen Handeln Betroffenen steht mit wenigen Ausnahmen ein Rechtsmittel zur Verfügung. Ob das Rechtsmittel ergriffen wird, liegt im Ermessen der Betroffenen und nicht der Gemeinde.

- Zu 11. Gibt es weitere solche (oder ähnliche) hängige Verfahren/Streitigkeiten zwischen Behörden, Ämtern und Einwohnerinnen und Einwohnern oder Investoren, Bauherren, Firmen o. Ä.?

Ersatzabgaben für Spielplatz- und Freizeitflächen, wie auch Ersatzabgaben für fehlende Parkplätze, waren und sind mehrfach Gegenstand von Beschwerden. Im neusten Entscheid vom 28. Oktober 2021 hat das Bundesgericht der Gemeinde Horw von der Grundeigentümerschaft bestrittene Ersatzabgaben für nicht realisierte Parkplätze und fehlende Spiel- und Freizeitanlagen in der Höhe von gerundet 1.72 Mio. Franken zugesprochen. Der nun in der Luzerner Zeitung hervorgehobene Fehler, dass eine als Freizeitfläche anrechenbare gemeinschaftliche Aufenthaltsfläche von rund 43 m² nicht korrekt in die Berechnung eingeflossen ist, war nicht Gegenstand der Beschwerde. Da die definitive Abrechnung und Rechnungsstellung erst nach Abschluss der Bauarbeiten erfolgt, wäre der Fehler später aufgefallen. Durch weitere Projektänderungen wird sich die Ersatzabgabe im Übrigen noch weiter verändern.

- Zu 12. Als Einwohnerrat und Vertreter der Horwer Bevölkerung möchten wir über o. g. Vorfälle direkt und nicht über die Medien informiert werden. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil wir als Volksvertreter nach Bekanntwerden damit konfrontiert und dazu auch Fragen gestellt werden. Wie beurteilt der Gemeinderat eine proaktive Information der entsprechenden Kommissionen des Einwohnerrates?»

Der Gemeinderat informiert zeit- und stufengerecht. Im vorliegenden Fall wäre die GPK an der erstmöglichen Sitzung nach Bekanntwerden des Bundesgerichtsurteils informiert worden. Aufgrund der Sommerpause fand die nächste Sitzung erst nach Erscheinen des Zeitungsberichts und nach Eintreffen der Interpellation statt. Der Vorfall erforderte keine dringliche Information. Erstens, weil die Auswirkungen den Finanzhaushalt nicht gefährden und zweitens, weil kein Handlungsbedarf auf Stufe Einwohnerrat besteht. Der Vorfall liegt im Aufgabenbereich, in der Kompetenz und in der Verantwortung des Gemeinderates (AKV).

Freundliche Grüsse



Ruedi Burkard
Gemeindepräsident



Irene Arnold
Gemeindeschreiberin

Versand: 1. Dezember 2021