

# **AG\_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-BE.2017.14 vom 20. Juni 2018**

Ag Spezialverwaltungsgericht, 2018-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/ag\\_spezialverwaltungsgericht\\_4-BE.2017.14](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/ag_spezialverwaltungsgericht_4-BE.2017.14)

FR: AG\_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-BE.2017.14 du 20 juin 2018

IT: AG\_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-BE.2017.14 del 20 giugno 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Etappe, zahlbar bis 15. Februar 2015 (Vernehmlassungsbeilage 18). A.3. Mit Einschreiben vom 21. Januar 2015 focht A. die Verfügung vom 12. Januar 2015 an. Sie erklärte sich einverstanden mit den Gebühren gemäss Aufstellung auf Seite 1 der Verfügung. Sie machte aber geltend, die Anschlussgebühren Wasser und Abwasser würden erst bei Baustart (Schnurgerüstabnahme) fällig. Innert der gesetzten Frist könnten nur die Gebühren im Zusammenhang mit der Baubewilligung erhoben werden (Kontrollgebühren und Baubewilligungsgebühr [Vernehmlassungsbeilage 19]). A.4. Mit Protokollauszug vom 26. Januar 2015 bestätigte der Gemeinderat die fehlerhafte Fristansetzung für die Zahlung der diversen Gebühren. Er wies die Abteilung Finanzen an, die Anschlussgebühren unter Beachtung der

- 3 - reglementarischen Zahlungsfristen zu erheben (Vernehmlassungsbeilage 20). Diesem Auftrag kam die Abteilung Finanzen nach, indem sie die Rechnung vom 19. Januar 2015 mit den je einschlägigen Zahlungsfristen ergänzte und nochmals verschickte (Versanddatum unbekannt; Vernehmlassungsbeilage 21). A.5. Gegen die Verfügung vom 26. Januar 2015 erhob A. mit Einschreiben vom 12. Februar 2015 erneut Einsprache. Die Anschlussgebühren Wasser und Abwasser seien erst ab Baubeginn der jeweiligen Etappe, d.h. ab Schnurgerüstabnahme, fällig. Sie verlangte wiederum eine Korrektur der Zahlungsfristen (Vernehmlassungsbeilage 22). An der Sitzung vom 23. Februar 2015 stellte der Gemeinderat die Einsprache im Hinblick auf noch laufende Gespräche zurück. Nachdem an einer Baukontrolle aber festgestellt wurde, dass das Projekt doch nicht etappiert ausgeführt wurde, sondern alle drei Mehrfamilienhäuser bereits im Bau waren, wies er die noch offene Einsprache mit Entscheid vom 5. Oktober 2015 ab. Gleichzeitig wies er die Abteilung Finanzen an, die Gebühren gemäss Bewilligung vom 8. Dezember 2014 umgehend einzufordern (Vernehmlassungsbeilage 23). Diese stellte am 14. Oktober 2015 Rechnung (Vernehmlassungsbeilage 24). B.1. Am 4. April 2017 schätzte die Aargauische Gebäudeversicherung (AGV) die inzwischen fertiggestellten Bauten auf zusammen Fr. 4'218'000.00 (je weils Gebäudewert ohne Umgebung). Die Versicherung machte der Gemeinde Q. am 6. April 2017 Meldung über die Schätzergebnisse (Vernehmlassungsbeilagen 5-9). B.2. Mit Einschreiben vom 23. Mai 2017 (Vernehmlassungsbeilage 25) eröffnete die Abteilung Finanzen A. die Rechnung für die definitiven Gebühren. Für Wasser- und Abwasseranschluss wurden folgende Restzahlungen ausgewiesen: 100 % Akontozahlung Restzahlung Kanalisation Fr.168'720.00 Fr. 80'000.00 Fr. 88'720.00 Abzug Dachwasser Fr.- 33'744.00 Fr. - 16'000.00 Fr. - 17'744.00 8 % MWST Fr. 10'798.10 Fr. 5'120.00 Fr. 5'678.10 Abzug Anschluss- Fr. - 1'815.00 gebühr 03.03.1981 Fr. 74'839.10

- 4 - Wasser Fr. 63'270.00 Fr. 48'000.00 Fr. 15'270.00 2.5 % MWST Fr. 1'581.75 Fr. 1'200.00 Fr. 381.75 Fr. 15'651.75 Baubewilligungs- Fr. 10'545.00 Fr. 7'500.00 Fr. 3'045.00 gebühr Die Rechnung war mit einer Rechtsmittelbelehrung (Einsprache an den Gemeinderat) versehen. B.3. Gegen die definitive Festlegung der Gebühren erhob A. mit Einschreiben vom 6. Juni 2017 Einsprache. Sie verlangte eine Reduktion der Anschlussgebühren (Vernehmlassungsbeilage 26). B.4. Der Gemeinderat wies das Rechtsmittel mit Entscheid vom 26. Juni 2017 ab (Vernehmlassungsbeilage 27). C.1. Den negativen Einsprachentscheid focht A. mit Beschwerde vom 13. Juli 2017 beim Spezialverwaltungsgericht, Abteilung Kausalabgaben und Ent-eignungen (SKE), an. Sie beantragt unverändert die Reduktion der Anschlussgebühren Wasser und Abwasser gemäss folgender Darstellung: 100 % Akontozahl- Restzahlung lung Kanalisation Fr.147'080.00 Fr. 80'000.00 Fr. 67'080.00 Abzug Dachwasser Fr.- 29'416.00 Fr. - 16'000.00 Fr. - 13'416.00 8 % MWST Fr. 9'413.12 Fr. 5'120.00 Fr. 4'293.12 Fr. 57'957.12 Wasser Fr. 55'155.00 Fr. 48'000.00 Fr. 7'155.00 2.5 % MWST Fr. 1'378.88 Fr. 1'200.00 Fr. 178.88 Fr. 7'333.88 Baubewilligungsge- Fr. 9'192.50 Fr. 7'500.00 Fr. 1'692.50 bühr C.2. Nach Eingang des von der Beschwerdeführerin verlangten Kostenvor- schusses (Schreiben SKE vom 17. Juli 2017) wurde der Gemeinderat Q. zur Vernehmlassung aufgefordert (Schreiben SKE vom 2. August 2017). Er nahm mit Eingabe vom 4. September 2017 Stellung und beantragte, das Begehren unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin abzuweisen.

- 5 - C.3. Die Beschwerdeführerin replizierte am 26. September 2017. Sie bean- trage: "Aufgrund des Protokollauszugs der Gemeinde Q. vom 04.09.2017 bean- trage ich, dass die Gebührenverfügung vom 23.05.2017 über Total CHF 93'535.85 aufgrund unseren Begründungen mittels Schreiben vom 13.07.2017 vollumfänglich abgewiesen und mein Vorschlag vom 13.07.2017 gutgeheissen wird. Die Verfahrenskosten sind der Gemeinde Q. zu übertragen." Der Gemeinderat verzichtete mit Schreiben vom 19. Oktober 2017 auf die Einreichung einer Duplik. Das Schreiben wurde der Gegenseite am 20. Ok- tober 2017 zur Kenntnis gebracht. Damit war der Schriftenwechsel abge- schlossen. D.1. Das Gericht führte am 20. Juni 2018 eine Verhandlung durch (Präsenz siehe Protokoll S. 1) und fällte nach anschliessender Beratung den vorlie- genden Entscheid. D.2. Die von der Gemeinde im Hinblick auf die Verhandlung beigezogene An- wältin sandte dem Gericht am 25. Juni 2018 eine Kostennote mit Aufstel- lung des gehaltenen Aufwands.

- 6 - Das Gericht zieht in Erwägung:

### **E. 1.1**

Gegen Abgabeverfügungen kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim ver- fügenden Organ Einsprache erhoben werden (§ 35 Abs. 2 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen [Baugesetz, BauG; SAR 713.100] vom 19. Januar 1993). Einspracheentscheide können innert 30 Tagen mit Beschwerde beim SKE angefochten werden (§ 35 Abs. 2 BauG in Verbin- dung mit § 44 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; SAR 271.100] vom 4. Dezember 2007).

#### **E. 1.2.1**

Der Entscheid des Gemeinderats Q. vom 26. Juni 2017 zu den Anschluss- gebühren Wasser und Abwasser ist ein Einspracheentscheid im Sinne von § 35 Abs. 2 BauG in Verbindung mit § 34 Abs. 2 BauG. Das SKE ist für die Behandlung der gegen die Anschlussgebühren geführten Beschwerde zu- ständig.

### **E. 1.2.2**

Nicht in die Zuständigkeit des SKE fällt dagegen eine allfällige Beschwerde gegen die Baubewilligungsgebühr (vgl. § 61 Abs. 1 der Bauverordnung [BauV; SAR 713.121] vom 25. Mai 2011 in Verbindung mit § 66 BauG und § 5 Abs. 2 BauG). An der Verhandlung erklärte die Beschwerdeführerin, die Baubewilligungsgebühr sei nicht angefochten (Protokoll S. 2 f.). Darauf ist entsprechend nicht weiter einzutreten.

### **E. 1.3**

A. ist Adressatin des angefochtenen Entscheids, mit dem sie zur Bezahlung von Anschlussgebühren verpflichtet wurde. Sie ist als Gebührenbelastete ohne weiteres zur Beschwerdeerhebung legitimiert (§ 42 lit. a VRPG).

### **E. 1.4**

Auf die im Übrigen frist- und formgerechte Eingabe ist einzutreten.

## **E. 2**

Strittig ist vorliegend die Höhe der Anschlussgebühren Wasser und Abwasser. Die Beschwerdeführerin verlangt eine Reduktion der Kanalisationsanschlussgebühr um Fr. 16'881.98 (Fr. 74'839.10 - Fr. 57'957.12) sowie der Wasseranschlussgebühr um Fr. 8'317.87 (Fr. 15'651.75 - Fr. 7'333.88), jeweils inklusive MWST (vorne B.2. und C.1.). Zusammen wird eine Anschlussgebührenreduktion von Fr. 25'199.85 verlangt.

- 7 -

## **E. 3.1**

Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt eine Abgabenerhebung ein Gesetz im formellen Sinn voraus, welches zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen (Subjekt der Abgabe), den Gegenstand der Abgabe (den abgabebegründenden Tatbestand, Objekt der Abgabe) und in Grundzügen die Höhe der Abgabe (Bemessungsgrundlage) festlegt (Bundesgerichtsentscheid [BGE] 126 I 183, mit Hinweisen; BGE 132 II 374; vgl. auch Art. 127 Abs. 1 BV, der analog auf andere Geldleistungen anwendbar ist [BGE 134 I 180]).

## **E. 3.2**

Das kantonale Recht ermächtigt die Gemeinden, von den Grundeigentümern Beiträge an die Kosten der Erstellung, Änderung und Erneuerung von Anlagen der Versorgung mit Wasser und Energie sowie der Abwasserbeseitigung zu erheben. Soweit die Kosten dadurch nicht gedeckt werden, sowie für den Betrieb, sind sie verpflichtet, Gebühren zu erheben (§ 34 Abs. 2 BauG). Sie haben die Erhebung der Beiträge und Gebühren auch zu regeln, wo keine kantonalen Vorschriften bestehen (§ 34 Abs. 3 BauG). Zuständig für den Erlass des kommunalen Reglements ist die Gemeindeversammlung (§ 20 Abs. 2 lit. i des Gesetzes über die Einwohnergemeinden [Gemeindengesetz, GG; SAR 171.100] vom 19. Dezember 1978). Im Folgenden ist für jede Anschlussgebühr (Wasser und Abwasser) getrennt zu prüfen, ob eine ausreichende gesetzliche Grundlage vorliegt.

### **E. 3.3.1**

Der Gemeinderat Q. stützt sich für die Erhebung der Abwasseranschlussgebühr auf das Abwasserreglement (AR) sowie auf die Tarifordnung zum AR (beides beschlossen von der Einwohnergemeindeversammlung am 13. Juni 1997, genehmigt vom Baudepartement mit Ermächtigung des Regierungsrats am 24. Juni 1997). Die Tarifordnung hat seither

mehrere Änderungen erfahren, letztmals am 28. November 2014. Für den Anschluss an die öffentliche Abwasseranlage erhebt die Gemeinde eine Anschlussgebühr gemäss Tarifordnung (§ 37 AR). Der Anschluss eines Mehrfamilienhauses sowie von gewerblichen und industriellen Bauten kostet 4 % des Bauwerts. Als Bauwert gilt die ordentliche Gebäudeversicherungssumme zuzüglich die Teuerungs- und Teuerungszusatzversicherungen (Ziff. 1 Abs. 1 Tarifordnung). Die Anschlussgebühr wird um 20 % ermässigt, wenn das Dachwasser gemäss § 25 AR direkt abgeleitet oder versickert wird (Ziff. 1 Abs. 4 Tarifordnung).

- 8 - Wird ein bereits angeschlossenes Gebäude abgebrochen und an dessen Stelle innert 4 Jahren ein Neubau errichtet, werden die seinerzeit bezahlten Abgaben (Anschlussgebühr und Klärbeitrag) angerechnet (§ 38 Abs. 1 AR). Bei Um-, An-, Aus- und Erweiterungsbauten einer bereits angeschlossenen Baute sowie Neubauten ist eine zusätzliche Anschlussgebühr zu bezahlen, entsprechend dem durch die baulichen Veränderungen erhöhten Brandversicherungswert inkl. Zusatzversicherung (ab Mehrwert Fr. 20'000.00), auch wenn die Veränderung keine Mehrbelastung der öffentlichen Anlage bewirkt (Ziff. 1 Abs. 5 Tarifordnung). Schuldner der Abgabe ist der jeweilige Grundeigentümer im Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungspflicht (§ 34 Abs. 1 AR). Der Gemeinderat kann bei Erteilung der Baubewilligung Sicherstellung verlangen (§ 34 Abs. 2 AR). 50 % der provisorischen Anschlussgebühr ist innert 60 Tagen nach Rechtskraft der Zahlungsverfügung zu entrichten (§ 32 Abs. 2 AR). Zu den Abgaben kommen allfällige MWST hinzu (§ 31 Abs. 5 AR).

### **E. 3.3.2**

Der Eintritt der Zahlungspflicht ist im AR nicht ausdrücklich geregelt. Es wird jedoch allgemein anerkannt, dass der Sondervorteil und damit die Zahlungspflicht für eine Anschlussgebühr erst eintreten können, wenn der Gebührenpflichtige die Erschliessungsanlage nutzen kann, denn die Anschlussgebühr ist eine öffentlich-rechtliche Gegenleistung für die Gewährung des Anschlusses an die Leitung eines öffentlichen Werks. Aus diesem Grund bestimmen sich die rechtlichen Voraussetzungen für ihre Erhebung grundsätzlich nach dem Zeitpunkt, in dem der Anschluss vollzogen wird, und die Gebührenpflicht trifft grundsätzlich den anschliessenden Grundeigentümer, weil er den Rechtsgrund für die Erhebung der Abgabe setzt (Bundesgerichtsentscheid [BGE] 103 Ia 28, mit Hinweisen; vgl. den Entscheid der damaligen Schätzungskommission in AGVE 2010 S. 321 ff.). Es ist daher davon auszugehen, dass die Zahlungspflicht der Abwasseranschlussgebühr vorliegend jeweils mit dem Anschluss an das öffentliche Netz eintritt.

### **E. 3.3.3**

Das AR wie auch die dazugehörige Tarifordnung wurden vom dafür zuständigen Organ (Gemeindeversammlung) erlassen. Die Genehmigung des Regierungsrats bzw. des Baudepartements für das aus den 1990er-Jahren stammende Reglement liegt vor (§ 34 BauG trat erst per 1. Januar 2000 in Kraft. Altrechtlich erforderten Reglemente eine Genehmigung des Regierungsrats [§ 157 Abs. 3 des Baugesetzes vom 2. Februar 1971; AGS Bd. 8, S. 125 ff.] bzw. des damit beauftragten Baudepartements [§ 1 Abs. 1 lit. f der Delegationsverordnung vom 8. November 1982, AGS Bd. 10, S. 734 ff.]).

- 9 - Der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand der Abgabe und die Bemessungsgrundlage sind in den Grundzügen umschrieben. Das AR genügt damit den Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage zu Erhebung von Abgaben. Das wird von der

Beschwerdeführerin auch nicht bestritten.

#### **E. 3.4.1**

Für die Erhebung der Wasseranschlussgebühr stützt sich der Gemeinderat Q. auf das Wasserreglement (WR) sowie auf die Tarifordnung zum WR (beides beschlossen von der Einwohnergemeindeversammlung am 1. Dezember 1995, genehmigt vom Baudepartement mit Ermächtigung des Regierungsrats am 29. Dezember 1995). Die Tarifordnung hat seither mehrere Änderungen erfahren, letztmals am 2. Dezember 2011. Für den Anschluss an die Wasserversorgung erhebt der Gemeinderat Anschlussgebühren in Prozenten des Brandversicherungswerts (inkl. Zusatzversicherung; § 50 Abs. 1 WR). Der Gebührensatz beträgt einheitlich 1.5 % des Brandversicherungswerts (Ziff. 5 Tarifordnung zum WR). Hinzu kommen allfällige MWST (§ 50 Abs. 6 WR). Bei An-, Um-, Aus- und Erweiterungsbauten einer bereits angeschlossenen Baute sowie Neubauten ist eine zusätzliche Anschlussgebühr auf den daraus resultierenden Brandversicherungsmehrwert zu bezahlen (ab Mehrwert Fr. 20'000.00), auch wenn die Wasserversorgung nicht stärker beansprucht wird (§ 50 Abs. 2 WR). Wird ein bereits angeschlossenes Gebäude abgebrochen und an dessen Stelle innert zwei Jahren ein Neubau erstellt, werden die seinerzeit bezahlten einmaligen Abgaben in Franken ohne Zinsaufrechnung angerechnet (§ 50 Abs. 3 WR). Zahlungspflichtig ist der Eigentümer der angeschlossenen Baute im Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungspflicht. Die Zahlungspflicht tritt bei Neubauten und Ersatzbauten mit dem Anschluss an die Wasserversorgung ein. Bei Um-, An-, Aus- und Erweiterungsbauten tritt sie mit der Bezugsbereitschaft ein (§ 51 WR). Der Gemeinderat erhebt bei Erteilung der Baubewilligung eine Vorauszahlung, berechnet nach den Baukosten. Davon sind 80 % vor Baubeginn zu bezahlen (§ 52 Abs. 1 WR). Nach der definitiven Gebäudeschätzung erlässt der Gemeinderat die definitive Zahlungsverfügung (§ 52 Abs. 2 WR).

#### **E. 3.4.2**

Das WR und die dazugehörige Tarifordnung wurden von der Gemeindeversammlung beschlossen. Die damals erforderliche Genehmigung durch das damit betraute Baudepartement liegt vor (vgl. vorne Erw. 3.3.3.). Der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand der Abgabe und die Bemes-

- 10 - sungsgrundlage sind in den Grundzügen umschrieben. Das WR genügt damit den Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage zu Erhebung von Abgaben. Auch das wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin rügt, statt den gesamten bisher bezahlten Anschlussgebühren für Wohnhaus/Remise/Scheune sei nur die Kanalisationsanschlussgebühr für den Erweiterungsbau von 1981 angerechnet worden. Auch sei der Zeitfaktor von 36 Jahren nicht berücksichtigt worden. Das Wohnhaus am Bach sei bis auf die Brandschutzmauer abgerissen und neu erstellt worden. Für dieses Haus sei bereits eine Anschlussgebühr bezahlt worden, auch wenn die Belege nicht mehr auffindbar seien. Da die Gemeinde nicht in der Lage sei, Belege für die bezahlten Gebühren vorzulegen, sei stattdessen der Gebäudeversicherungswert der Altbauten von zusammen Fr. 541'000.00 anzurechnen. Die Anschlussgebühren für die Überbauung seien auf der Differenz der Versicherungswerte (Fr. 4'218'000.00 - Fr. 541'000.00) zu berechnen (Beschwerde S. 1 f., Republik S. 1). Die ursprünglich geplante Etappierung der Bauausführung habe aufgrund von Änderungen der

Bankvorschriften nicht eingehalten werden können. Das habe mit der vorliegenden Beschwerde aber nichts zu tun (Replik S. 2).

#### **E. 4.2**

Der Gemeinderat Q. hält dem entgegen, es gehe vorliegend um Anschlussgebühren für Neubauten, die an der Stelle von abgerissenen Bauten errichtet worden seien. Das Gebäude Nr. bbb sei abgebrochen und durch die Gebäude Nrn. ccc und ddd ersetzt worden. Die Gebühren seien daher nach § 50 Abs. 3 WR und § 38 Abs. 2 AR zu berechnen. Demgemäss seien nicht der frühere Versicherungswert, sondern die bezahlten Abgaben anzurechnen. Am 3. März 1981 sei die Kanalisationsanschlussgebühr aufgrund des damaligen Gebäudeversicherungswerts berechnet worden. Da aber nur ein Teil der Liegenschaft Nr. bbb, bestehend aus Wohnhaus, Remise und Scheune an die Kanalisation angeschlossen gewesen sei, sei auch nur eine Teilgebühr von 55 % in Rechnung gestellt worden (Vernehmlassung S. 1). An der Verhandlung vom 20. Juni 2018 erklärten die Gemeindevertreter, man habe im Archiv in alten Baugesuchsakten nachgeforscht, aber keine Hinweise auf weitere Zahlungen gefunden. Aus Sicht der Gemeinde gebe es keine weiteren Belege als jenen für das Abwasser von 1981, weil für die Altliegenschaft der Beschwerdeführerin eben nicht mehr bezahlt worden sei (Protokoll S. 3 und 6).

- 11 -

#### **E. 4.3**

Das Grundstück der Beschwerdeführerin liegt im Dorfkern, in jenem Bereich, der unter ISOS-Schutz steht (Dorfbildschutz; die Gebäude stehen grundsätzlich unter Substanzschutz). Es war mit einem Wohnhaus, einer Scheune und einer Remise überbaut, die zusammen als Gebäude Nr. bbb versichert waren (vgl. Versicherungspolice vom 5. Dezember 1972 [Vernehmlassungsbeilage 12]). Der Gemeinderat erteilte der Beschwerdeführerin mit Zustimmung der zuständigen Stelle des Kantons eine Ausnahmegewilligung zum Rückbau der Gebäude Nr. bbb (Baubewilligung S. 3 f.). Auf der Parzelle aaa stehen heute gemäss Grundbuchauszug (Ausdruck vom 6. Februar 2018) drei Mehrfamilienhäuser mit den Gebäude Nrn. ccc (Haus A), eee (Haus B) und fff (Haus C) sowie die Autoeinstellhalle Nr. ddd.

#### **E. 4.4**

Bei den Altbauten handelte es sich um ein Bauernhaus mit Ökonomiegebäuden. Heute stehen auf dem Grundstück Mehrfamilienhäuser. Die Neubauten ersetzen die Altbauten nicht nur, sondern sie werden auch anders genutzt (Wohnen statt landwirtschaftliche Nutzung). Bei der Überbauung handelt es sich daher offensichtlich um Ersatzbauten und nicht um Um- oder Erweiterungsbauten. Darüber sind sich auch die Parteien einig (Protokoll S. 4). Nach den einschlägigen Bestimmungen sind demnach Anschlussgebühren für Neubauten abzüglich bisher bezahlter Anschlussgebühren für die Altbauten geschuldet (§ 38 Abs. 1 AR; § 50 Abs. 3 WR). Dennoch verlangt die Beschwerdeführerin, die Anschlussgebühren seien auf der Differenz der Versicherungswerte zu berechnen, weil die Gemeinde nicht mehr alle Belege vorweisen könne. Das entspricht der Berechnungsmethode, welche für Um-, An-, Aus- und Erweiterungsbauten vorgeschrieben ist (Ziff. 1 Abs. 5 Tarifordnung zum AR; § 50 Abs. 2 WR).

#### **E. 4.5.1**

Zur gebührenrechtlichen Behandlung von Ersatzbauten einerseits und Um-, An-, Aus- und Erweiterungsbauten andererseits hat sich das Bundesgericht schon mehrfach geäußert. Es hat festgehalten, dass Ersatzbauten grundsätzlich gleich zu behandeln sind wie Um-, An-, Aus- oder Erweiterungsbauten. Das ergebe sich einerseits aus dem mit der Anschlussgebühr verfolgten Finanzierungszweck, andererseits aber auch aus praktischen Gründen. Es sei oft nicht möglich, zwischen Ersatzbau und Um-, An-, Aus- oder Erweiterungsbau eine klare Trennlinie zu ziehen. Die Gleichsetzung soll aber nicht absolut gelten. Wo zwischen Altbaute und Ersatzbaute eine grosse Diskrepanz besteht, können für die Ersatzbaute trotz eines grundsätzlich bestehenden Anschlusses die volle Anschlussgebühr erhoben werden. Eine unterschiedliche Behandlung der beiden Sachverhalte Er-

- 12 - satzbau / Umbau ist auch zulässig, wenn das abgebrochene Gebäude bau- fällig war und der Anschluss während längerer Zeit nicht benutzt wurde (Bundesgerichtsentscheide 2P.78/2003 vom 1. September 2003, Erw. 3.6 mit Hinweisen; 2P.223/2004 vom 18. Mai 2005, Erw. 3.2 und 3.3.1 ff.; 2C\_153/2007 vom 10. Oktober 2007, Erw. 5.2). Zulässig ist auch eine Abgaberegulierung, die für Um-, An-, Aus- oder Erweiterungsbau eine Zusatzgebühr nach Massgabe der Erhöhung des Versicherungswerts vorsieht, bei Ersatzbauten die Gebühr aber nach dem gesamten Versicherungswert bemisst, sofern die seinerzeit für die beseitigte Altbaute bezahlten Anschlussgebühren abgezogen werden. Das Bundesgericht führte dazu aus, durch die Errichtung und den Anschluss eines neuen Gebäudes werde grundsätzlich ein neuer Abgabetatbestand geschaffen, auch wenn dieses ein bereits angeschlossenes Gebäude ersetze. Es gebe kein unabhängig von einem bestimmten Gebäude bestehendes, zeitlich unbeschränktes wohlerworbenes Anschlussrecht, das bei späteren baulichen Änderungen als feste Grösse respektiert werden müsse. Gründe der Billigkeit könnten es aber rechtfertigen, auch bei Ersatzbauten, gleich wie bei Erweiterungs- und Umbauten, bei der Bemessung der Anschlussgebühr den bisher auf den betreffenden Grundstücken vorhandenen und durch eine entsprechende Abgabe bereits abgegoltenen Anschlüssen bis zu einem gewissen Grad Rechnung zu tragen. Das werde mit der Anrechnung bereits bezahlter Anschlussgebühren berücksichtigt (Bundesgerichtsentscheid 2P.223/2004 vom 18. Mai 2005, Erw. 3.3.3.). Es besteht zudem keine Pflicht zur Verwendung eines bestimmten Bemessungskriteriums. Es ist nicht ausgeschlossen, für Ersatzbauten Anschlussgebühren wie für Neubauten zu verlangen, wenn für die Altbaute bisher keine solche Abgabe erhoben wurde. Das setzt aber voraus, dass die Gebühr für Um- und Erweiterungsbauten ebenfalls wie bei einer Neubaute bemessen wird (Bundesgerichtsentscheid 2C\_153/2007 vom 10. Oktober 2007, Erw. 5.2 ff.).

#### **E. 4.5.2**

Die einschlägigen Reglemente der Gemeinde Q. behandeln Um-, An-, Aus- und Erweiterungsbauten gebührenrechtlich nicht gleich wie Ersatzbauten. Grundsätzlich wäre nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, der sich das SKE eigentlich im Sinne einer permanenten Realanrechnung angeschlossen hatte, eine Gleichbehandlung der beiden Sachverhalte vorzuziehen. Das Bundesgericht toleriert indessen unter besonderen Umständen eine Ungleichbehandlung. Insbesondere toleriert es auch die konkret in den Q. Reglementen (§ 38 Abs. 1 AR; § 50 Abs. 3 WR) verankerte Regelung, wonach für Ersatzbauten eine volle Anschlussgebühr abzüglich geleisteter Gebühren für abgerissene Altbauten zu erheben ist.

- 13 - Hinzu kommt vorliegend, dass die abgerissenen Bauten aus dem vorletzten Jahrhundert stammen und trotz Substanzschutz mit einer Ausnahmebewilligung abgerissen werden durften. Die Ökonomiegebäude wurden zwar bis zum Abbruch genutzt. Das Wohnhaus stand aber seit dem Jahr 2004, also während mehr als 10 Jahren leer, einzig die Toilette wurde noch gelegentlich benutzt (Protokoll S. 5 f.). Zudem ging mit der Neuüberbauung eine Nutzungsänderung einher (vgl. § 38 Abs. 2 AR: Zweckänderungen berechnen zur Erhebung einer Anschlussgebühr). Beide Tatbestände würden nach Bundesgericht auch eine volle Anschlussgebühr rechtfertigen (vorne Erw. 4.5.1.). Bei dieser Ausgangslage besteht vorliegend kein Grund, dem Wasser- und dem Abwasserreglement der Gemeinde Q. die Anwendung zu versagen. Entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin sind die Anschlussgebühren Wasser und Abwasser daher nach § 38 Abs. 1 AR und § 50 Abs. 3 WR festzulegen.

### **E. 4.5.3**

Die unterschiedliche Festsetzung der Anschlussgebühren bei Ersatz- und Um-, Aus-, Erweiterungsbauten bleibt aber nach einhelliger Meinung der Fachrichter eine zweitrangige Lösung. Das zeigt sich insbesondere bei Sachverhalten, die nicht eindeutig der einen oder anderen Kategorie zugeordnet werden können (was hier zwar nicht der Fall ist, Erw. 4.4.). Die Gebührenhöhe für die vergleichbaren Abgabetatbestände gehen, je nach Zuordnung, aufgrund der unterschiedlichen Bemessungsmethoden weit auseinander, was unter dem Aspekt des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlunggebots Fragen aufwerfen kann. Negativ ist bei der Q. Regelung auch, dass sie den Abgabepflichtigen bei Ersatzbauten den Nachweis früherer Zahlungen für die Abbruchbauten auferlegt. Bei den in der Regel älteren Abbruchobjekten, die allenfalls mehrmals die Hand gewechselt haben, stehen diese Belege nicht ohne weiteres zur Verfügung (vgl. dazu auch nachstehend Erw. 4.6.). Die Beweisproblematik diskriminiert die Abgabepflichtigen bei Ersatzbauten im Vergleich zu jenen von Umbauten also noch zusätzlich. Es wäre daher zu begrüssen, wenn die Anschlussgebühren für Ersatzbauten und Um-, An-, Aus- und Erweiterungsbauten reglementarisch gelegentlich vereinheitlicht würden.

### **E. 4.6**

Die Beschwerdeführerin wirft dem Gemeinderat vor, er habe nicht alle Belege früherer Anschlussgebührenzahlungen vorgelegt.

#### **E. 4.6.1**

Gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die

- 14 - aus ihr Rechte ableitet. Wer einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsaufhebenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 130 III 323; BGE 128 III 271; Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [BK ZGB], 4. Auflage, Basel 2010, Art. 8 N 38 ff.). Die Beweislastregel von Art. 8 ZGB wird im öffentlichen Recht analog angewendet (BK ZGB Art. 8 N 27; AGVE 2008 S. 380). Diese Verfahren sind jedoch in der Regel vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, weshalb der Richter die wesentlichen

Behauptungen von sich aus abklären muss. Eine (objektive) Beweislosigkeit geht aber dennoch zu Lasten jener Partei, welche aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (vgl. z.B. Steuerrecht, wo steuermindernde Tatsachen grundsätzlich vom Steuerpflichtigen zu belegen sind). Gleichzeitig trifft die Parteien im Verfahren mit Untersuchungsmaxime häufig eine Mitwirkungspflicht, d.h. sie haben bei der Beweisleistung aktiv mitzuwirken, unabhängig davon, wer die objektive Beweislast trägt (Roger Groner, Beweisrecht, Bern 2011, S. 75 und 91). Als Regelbeweismass gilt grundsätzlich der strikte Beweis. Kann ein Beweis aber nur unter grössten Schwierigkeiten erbracht werden, kann dem allenfalls mit einer Senkung des Beweismasses entgegengewirkt werden (vgl. BK ZGB, a.a.O., Art. 8 N 71). Ausnahmebeweismasse ergeben sich entweder aus dem Gesetz oder aus gewissen, durch die Rechtsprechung gebildeten Fällen, wo kein strikter Beweis möglich ist. Die Rechtsdurchsetzung soll nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (Groner, a.a.O., S. 183 f.). Eine Beweislastumkehr wird nach der Gerichtspraxis aber nur vorgenommen, wenn die andere Partei leichtfertig die Beweislage zulasten der beweisbelasteten Partei verschlechtert hat (z.B. durch Verletzung der Aktenführungspflicht; Groner, a.a.O., S. 93).

#### **E. 4.6.2**

Der dargestellten (Erw. 4.6.1.) Beweislastregel zufolge hat im vorliegenden Abgabestreit die Gemeinde das Vorliegen eines abgabebegründenden Tatbestands, die Beschwerdeführerin die für die Altbauten bezahlten Anschlussgebühren nachzuweisen. Der Nachweis des Abgabebegründes (Anschluss an Erschliessungsanlage) kann in der Regel problemlos erbracht werden. Das ist auch hier der Fall.

- 15 - Dass für den Anschluss der Überbauung A. an das Wasser- und Abwassernetz Anschlussgebühren geschuldet sind, wird denn auch nicht bestritten. Der von der Beschwerdeführerin verlangte Nachweis der Anschlussgebührenzahlungen für die Altbauten ist ungleich schwieriger. Die Zahlungen können weit zurückliegen und von einem oder mehreren früheren Eigentümern erbracht worden sein. Die Beschwerdeführerin hat einzig die Rechnung der Gemeinde an den Rechtsvorgänger vom 3. März 1981 betreffend Kanalisationsanschlussgebühr über Fr. 1'815.00 eingereicht (Beschwerdebeilage 3). Es soll sich um die Anschlussgebühr für einen landwirtschaftlichen Erweiterungsbau handeln (Beschwerde S. 1). Zusätzliche Unterlagen könnten allenfalls im Archiv der Gemeinde liegen. Diese hat eine Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung der Belege, der sie vorliegend auch nachgekommen ist. Sie hat aber ebenfalls nur die Gebührenrechnung vom 3. März 1981 gefunden und geht davon aus, dass keine weiteren Anschlussgebühren bezahlt worden sind (Erw. 4.2.). Nachdem beide Parteien bereits in den ihnen zugänglichen Quellen erfolglos nach weiteren Belegen gesucht haben, sieht auch das Gericht keine Möglichkeit, wie frühere Zahlungen nachgewiesen werden könnten. Es bestehen weder für die eine noch die andere Seite derart langfristige Aktenaufbewahrungspflichten. Es ist zudem durchaus möglich, dass die Altbauten kostenlos angeschlossen wurden, da bei Erlass der ersten Wasser- bzw. Abwasserreglemente in den 1960er-Jahren die bestehenden Anschlüsse nicht in allen Gemeinden konsequent belastet wurden (Protokoll S. 6). Es bleibt daher beim Abzug der nachweislich bezahlten Kanalisationsanschlussgebühr von 1981.

#### **E. 4.7**

Die Beschwerdeführerin verlangt weiter, es sei der Zeitablauf zwischen Gebührenzahlung 1981 und heute einzurechnen (Erw. 4.1.). Wie diese Forderung umzusetzen wäre, konnte die Beschwerdeführerin an der Verhandlung vom 20. Juni 2018 nicht erklären (Protokoll S. 6).

#### **E. 4.7.1**

Gemäss § 50 Abs. 3 WR sind die seinerzeit bezahlten einmaligen Abgaben in Franken ohne Zinsaufrechnung anzurechnen. Gemäss § 38 AR sind die seinerzeit bezahlten einmaligen Abgaben (Anschlussgebühr und Klärbeitrag) anzurechnen. Es gibt keine Anhaltspunkte im AR, die etwas anderes als die Anrechnung der effektiv geleisteten Zahlungen nahelegen würden.

- 16 -

#### **E. 4.7.2**

Das Bundesgericht hat sich in der bereits erwähnten Entscheidung vom 18. Mai 2005 auch zu diesem Punkt geäussert. Es hat ausgeführt, es sei nicht zu beanstanden, wenn nur die effektiv bezahlten Beträge angerechnet würden. Je älter die beseitigte Altbaute gewesen sei, desto niedriger falle der mögliche Abzug für die bereits bezahlten Anschlussgebühren aus, sei es, weil der massgebende Gebäudeversicherungswert damals entsprechend tiefer gewesen sei oder weil gar keine oder eine nach einem anderen Kriterium bemessene (regelmässig ebenfalls niedrige) Anschlussgebühr erhoben worden sei. Je jünger die beseitigte Baute gewesen sei, desto eher entspreche die abziehbare Anschlussgebühr den heutigen Bemessungskriterien. Das harmonisiere mit dem Umstand, dass die öffentlichen Versorgungsnetze, die zu den seinerzeitigen tieferen Baukosten erstellt worden seien, ihrerseits altern und zu heutigen Kosten nach dem aktuellen Tarif ausgebaut werden müssten. Wäre der Abzug früherer Anschlussgebühren bei Ersatzbauten nach dem aktuellen Tarif zu gewähren, müssten für eigentliche Neubauten zum Ausgleich entsprechend höhere Gebühren verlangt werden, was unter dem Gesichtswinkel der Rechtsgleichheit nicht unproblematisch wäre (vgl. Bundesgerichtsentscheid 2P.223/2004 vom 18. Mai 2005, Erw. 3.3.3; bestätigt in der Entscheidung 2C\_722/2009 vom 8. November 2010, Erw. 3.5.2).

#### **E. 4.7.3**

Die Anrechnung bloss der effektiv geleisteten Zahlungen an die Anschlussgebühren für die Neubauten bzw. Ersatzbauten ohne Berücksichtigung des Zeitablaufs ist demnach ohne weiteres zulässig. Aus dem Zeitablauf ergibt sich weder ein Anspruch auf Hochrechnung der seinerzeit bezahlten Anschlussgebühr (Bauteuerung) noch auf deren Verzinsung.

#### **E. 4.7.4**

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die in Q. praktizierte Anrechnungsmethode die grundsätzlich erwünschte Gleichbehandlung von Um-, Aus-, An- und Erweiterungsbau mit den Ersatzbauten (vorne Erw. 4.5.1.) zwar nicht ideal erfüllt; die von der Gemeindeversammlung erlassenen, aktuell gültigen Reglemente (AR und WR) werden aber von der Bundesgerichtspraxis toleriert. Es bleibt damit unverändert (Erw. 4.6.2. am Ende) beim Abzug der nachgewiesenermassen bezahlten Anschlussgebühren für Abwasser von Fr. 1'815.00.

- 17 -

### **E. 5.1**

Abschliessend ist zu prüfen, ob die verfügbaren Anschlussgebühren Wasser und Abwasser den vorstehenden Erwägungen entsprechen. Die Beschwerdeführerin hat die Gebührenberechnungen ausser in Bezug auf die Abzüge früherer Anschlussgebühren nicht beanstandet.

### **E. 5.2**

Basis der Gebührenberechnungen ist der Gesamtgebäudeversicherungswert der Überbauung von Fr. 4'218'000.00. Dieser Wert ist unumstritten und entspricht den gemeldeten Schätzwerten an die Gemeinde (Vernehmlassungsbeilagen 5-9). Die Gemeinde fordert eine Wasseranschlussgebühr von Fr. 63'270.00 (1.5 % des Versicherungswerts), zuzüglich MWST von Fr. 1'581.75 (2.5 %), zusammen Fr. 64'851.75. Das entspricht den reglementarischen Vorgaben (vgl. Ziffer 5 zur Tarifordnung zum WR und § 50 Abs. 6 WR). Davon wurden Fr. 49'200.00 bereits bezahlt, Fr. 15'651.75 sind noch offen (Sachverhalt B2.). Die Gemeinde fordert eine Abwasseranschlussgebühr von Fr. 168'720.00 (4 % des Versicherungswerts), abzüglich Ermässigung für Direktableitung des Dachwassers Fr. 33'744.00 (20 %), zuzüglich MWST von Fr. 10'798.10 (8 %), abzüglich Anschlussgebühr an Altbauten von Fr. 1'815.00, zusammen Fr. 143'959.10. Auch diese Berechnung entspricht dem kommunalen Reglement (Ziffer 1 Abs. 1 und 4 Tarifordnung zum AR; § 31 Abs. 5 AR; § 38 Abs. 1 AR). Fr. 69'120.00 wurden bereits bezahlt, Fr. 74'839.10 sind noch offen (Sachverhalt B2.).

### **E. 5.3**

Zusammenfassend bleibt es damit bei den von der Gemeinde verfügbaren Anschlussgebühren Wasser und Abwasser. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen. Die Beschwerdeführerin hat der Gemeinde noch Anschlussgebühren Wasser- und Abwasser von zusammen Fr. 90'490.85 (Fr. 74'839.10 + Fr. 15'651.75) zu bezahlen.

### **E. 6.1**

Die Verfahrenskosten sind nach Ausgang des Verfahrens auf die Parteien zu verlegen (§ 31 Abs. 2 VRPG). Die Beschwerdeführerin unterliegt, weshalb sie die Kosten zu tragen hat. Der geleistete Kostenvorschuss wird angerechnet.

- 18 -

### **E. 6.2**

Die Parteikosten sind nach demselben Schlüssel zu verteilen (§ 32 Abs. 2 VRPG). Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin daher auch die Parteikosten zu ersetzen. Massgebend für den Parteikostenersatz sind §§ 8 ff. des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150) vom

### **E. 10**

November 1987. Der Streitwert beträgt Fr. 25'200.00 (Protokoll, S. 3). Gemäss § 8a Abs. 1 lit. a AnwT liegt die Entschädigung bei einem Streitwert von Fr. 20'000.00 bis Fr. 50'000.00 in einem Rahmen von Fr. 1'500.00 bis Fr. 6'000.00 (inkl. MWST und Auslagen; vgl. § 8c Abs. 1 AnwT). Innerhalb dieses Rahmens richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falls (§ 8a Abs. 2 AnwT). Der Streitwert liegt im untersten Bereich der Abstufung. Der Aufwand und die Schwierigkeit werden als mittel beurteilt. Das Vertretungsmandat beschränkte

sich allerdings auf die Teilnahme an der Verhandlung vom 20. Juni 2018; Rechtsschriften musste die Vertreterin keine einreichen. Die Entschädigung ist aus diesem Grund um 33 % zu reduzieren. Unter Beachtung aller gegebenen Umstände ist eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 2'100.00 (inkl. MWST und Auslagen; § 8c AnwT) angemessen.

- 19 - Das Gericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.