

# **AG\_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-BE.2022.8 vom 15. November 2023**

Ag Spezialverwaltungsgericht, 2023-11-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_spezialverwaltungsgericht\\_4-BE.2022.8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_spezialverwaltungsgericht_4-BE.2022.8)

FR: AG\_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-BE.2022.8 du 15 novembre 2023

IT: AG\_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-BE.2022.8 del 15 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 8.1.1**

Die Beschwerdeführerin lässt vorbringen, die Gemeinde verhalte sich widersprüchlich, indem sie die Fläche von 174 m<sup>2</sup> heute nicht mehr anrechne, obwohl sie dies noch im Jahr 2013 getan habe. Massgebend für die Gebührenberechnung sei immer die Fläche des bestehenden Gebäudes gewesen. Andernfalls wäre diese auch nicht vom damaligen Bauverwalter E.\_\_\_\_\_ ermittelt worden, was aus der Checkliste Baugesuchskontrolle im Dossier Nr. ccc klar hervorgehe.

### **E. 8.1.2**

Die Beschwerdegegnerin lässt dazu ausführen, der geltend gemachte Abzug einer Fläche von 174 m<sup>2</sup> im Jahr 2013 sei für das vorliegende Verfahren nicht relevant. Der Entscheid aus dem Jahr 2013 sei dahingefallen, nachdem die Beschwerdeführerin nicht innert der gesetzlichen Frist von zwei Jahren von der entsprechenden Baubewilligung Gebrauch gemacht habe. Es liege diesbezüglich kein widersprüchliches Verhalten der Gemeinde vor.

### **E. 8.2**

Die Gemeinde hat die Reglemente vorliegend korrekt angewendet. Bei Erteilung der Baubewilligung im Jahr 2013 hat sie die Bestimmungen jedoch

- 22 - anders angewendet und sowohl bei der Bemessung der Wasseranschlussgebühr als auch der Abwasseranschlussgebühr einen Abzug der bestehenden Fläche gewährt. Ein solcher Abzug ist gemäss § 78 Abs. 2 WR nicht zulässig. Es dürfen nur in der Vergangenheit geleistete Anschlussgebühren abgezogen werden. Bei den Abwasseranschlussgebühren ist ein Abzug der bestehenden Flächen zwar grundsätzlich vorgesehen, jedoch nur sofern in der Vergangenheit bereits Anschlussgebühren geleistet worden sind (§ 48 Abs. 1 AR). Da vorliegend keine Nachweise für ein der Vergangenheit geleistete Abwasseranschlussgebühren erbracht werden konnten (Erw. 7.3), hätte die bestehende Fläche auch bei der Bemessung der Abwasseranschlussgebühr nicht abgezogen werden dürfen. Die Gemeinde hatte somit im Jahr 2013 die geltenden Bestimmungen falsch angewendet.

### **E. 8.3**

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Eine Berufung auf Vertrauensschutz setzt voraus, dass die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte

Personen gehandelt hat (Vertrauensgrundlage), dass sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war, dass die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte, dass sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und dass die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 143 V 341 S. 346 E. 5.2.1). Grundsätzlich geht das Legalitätsprinzip dem Vertrauensschutz vor. Das Prinzip des Vertrauensschutzes kann jedoch in einem konkreten Fall gebieten, dass das massgebende Gesetz nicht angewendet wird, obschon alle Voraussetzungen dafür gegeben sind. Von einer Gesetzesanwendung ist z.B. abzusehen, wenn die Behörde dem betroffenen Privaten eine im Widerspruch zum Gesetz stehende Zusicherung gegeben hat, auf die er sich verlassen durfte, oder wenn wohlerworbene Rechte betroffen sind. Jedoch vermag nur eine behördliche Zusicherung oder Auskunft, die an eine bestimmte Person gerichtet und auf einen konkreten Fall bezogen ist, eine Abweichung vom Gesetz zu rechtfertigen. In diesem Fall ist zwischen dem Vertrauensinteresse der betreffenden Person und dem mit dem verletzten Gesetz verfolgten öffentlichen Interesse abzuwägen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 626, 695 f.). Da die Beschwerdeführerin die im Jahr 2013 erteilte Baubewilligung ungenutzt verfallen liess, fehlt es vorliegend bereits an einer Vertrauensgrund-

- 23 - lage. Die Beschwerdeführerin kann sich daher nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Eine allfällig nachteilige Disposition muss daher nicht weiter geprüft werden.

#### **E. 8.4**

Auch aus einer fehlerhaften Praxis der Gemeinde in der Vergangenheit kann die Beschwerdegegnerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung dem Rechtsgleichheitsprinzip in der Regel vorgeht. Es gibt grundsätzlich keinen Anspruch des Rechtsanwenders auf eine "Gleichbehandlung im Unrecht". Lediglich bei Bestehen einer eigentlichen ständigen gesetzwidrigen Praxis und sofern die Behörde es ablehnt, diese aufzugeben, können Private die rechtsgleiche Behandlung verlangen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 599 ff.). Vorliegend sind der Gemeinde in der Vergangenheit zwar Fehler bei der Festsetzung der Anschlussgebühren unterlaufen, welche auf die unterschiedlichen Regelungen bezüglich Ersatzbauten im WR und im AR zurückzuführen sein könnten. Eine eigentliche ständige gesetzwidrige Praxis, welche die Gemeinde weiterführen wolle, ist jedoch nicht erkennbar.

#### **E. 8.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin auch aus der im Jahr 2013 erteilten Baubewilligung und der damals falschen Rechtsanwendung bei der Festsetzung der Anschlussgebühren nichts für sich ableiten kann.

#### **E. 9.1**

Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich die fehlende Mehrwertsteuer in den Anschlussgebührenverfügungen. Gemäss Art. 12 des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer (MWSTG; SR 641.20) vom 12. Juni 2009 unterliegen unternehmerische Leistungen von Gemeinwesen der MWST. Welche Leistungen als unternehmerisch gelten, wurde vom Bundesrat in Art. 14 der Mehrwertsteuerverordnung (MWSTV; SR 641.201) vom 27. November 2009 präzisiert. Unternehmerischer Natur und damit steuerbar sind u.a. die Lieferung von Wasser (Art. 14 Ziff. 2 MWSTV) sowie Tätigkeiten im Entsorgungsbereich (Art. 14 Ziff. 15 MWSTV). Zu Letzteren gehört auch das Ableiten von

Schmutz- und Saubwasser. Anschlussgebühren sind zum massgebenden Satz (Wasser in Leitungen zum reduzierten Satz; Abwasser, Elektrizität, Gas, Kabelfernsehen usw. zum Normalsatz) zu versteuern (vgl. MWST-Branchen-Info 19, Gemeinwesen, S. 125). Der Normalsatz liegt derzeit bei 7.7 %, der reduzierte Satz bei

- 24 - 2.5 %. Abwasseranschlussgebühren sind demnach zu 7.7 % zu versteuern, Wasseranschlussgebühren zu 2.5 %.

## **E. 9.2**

Die MWST sind zusätzlich zu den Anschlussgebühren Wasser und Abwasser geschuldet (§ 71 Abs. 4 WR und § 44 Abs. 3 AR). Die Bestimmungen sehen jeweils vor, dass die MWST separat ausgewiesen wird. Fraglich ist jedoch, ob die MWST bereits in der Gebührenverfügung separat ausgewiesen werden muss oder erst bei der Rechnungsstellung. Vorliegend wurden die zusätzlichen Beträge für die MWST in der Gebührenverfügung nicht separat ausgewiesen. Es wird jedoch erwähnt, dass die Anschlussgebühren zuzüglich Mehrwertsteuer geschuldet sind. Der jeweils anwendbare Mehrwertsteuersatz geht aus der Verfügung nicht hervor. Das Gemeinwesen hat seinen Kunden auf Verlangen eine Rechnung auszustellen, die den Anforderungen von Art. 26 Abs. 2 und 3 MWSTG entspricht (MWST-Branchen-Info 19, Gemeinwesen, S.48). Dass die MWST verfügt wird, ist demnach nicht erforderlich, sofern eine Rechnung gestellt wird, die den Anforderungen gemäss Art. 26 Abs. 2 und 3 MWSTG entspricht. Es werden die zum Zeitpunkt der Rechnungsstellung geltenden Mehrwertsteuersätze zur Anwendung kommen.

## **E. 10**

Zusammenfassend bleibt es damit bei den von der Gemeinde verfügbaren Abwasseranschlussgebühren von Fr. 105'613.75. Die Wasseranschlussgebühren sind von Fr. 37'744.85 um Fr. 200.00 auf Fr. 37'544.85 zu reduzieren. Die Beschwerde ist insofern teilweise gutzuheissen.

### **E. 11.1.1**

Abschliessend sind die Verfahrenskosten zu verlegen. Sie werden den Parteien in der Regel nach Ausgang des Verfahrens auferlegt (§ 31 Abs. 2 VRPG). Vorliegend kann einzig die Reduktion der Wasseranschlussgebühr um Fr. 200.00 als Obsiegen gewertet werden. Da diese nur rund 1 % des Streitbetrags ausmacht, gälte das Unterliegen praxismässig als vollständiges (AGVE 2007, S. 225). Die Verfahrenskosten wären dementsprechend vollumfänglich von der unterliegenden Beschwerdeführerin zu bezahlen.

### **E. 11.1.2**

Anlässlich der Verhandlung vom 15. November 2023 führte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aus, der Sachverhalt sei durch die Gemeinde nicht richtig abgeklärt worden. Auch rügte er den Umstand, dass die Einsicht in Baugesuchsakten erst im Verfahren vor dem SKE gewährt wurde. Wären deren Inhalt früher bekannt gewesen, wäre das Verfahren in

- 25 - eine ganz andere Richtung gegangen (Protokoll, S. 8). Er deutete damit an, dass die Erhebung einer Beschwerde auf diese Weise womöglich von vornherein vermeidbar gewesen wäre. Dies ist nicht von der Hand zu weisen. Mit Durchführung einer Einspracheverhandlung - auch wenn darauf kein rechtlicher Anspruch besteht - sowie durch Gewährung der Einsicht in die Baugesuchsakten zu einem früheren Zeitpunkt wäre das

Verfahren vor dem SKE womöglich vermeidbar gewesen. Vorliegend sind der Gemeinde zudem formelle Fehler unterlaufen: der Einspracheentscheid wurde nicht dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zugestellt (Erw. 1.4.) und die Rechtsmittelbelehrung enthielt eine falsche Beschwerdefrist (Erw. 1.5.1.). Erschwerend kommt die falsche Rechtsanwendung bei Erteilung der Baubewilligung im Jahr 2013 hinzu, zu welcher sich die Gemeinde im Einspracheentscheid nicht äusserte. Es ist daher von einer Mitverantwortung der Gemeinde für die Verursachung des Rechtsstreites auszugehen, die nach Auffassung des Gerichts dazu führt, dass sie sich, unabhängig vom materiellen Ausgang, an den Kosten des Verfahrens zu beteiligen hat. In Gesamtwürdigung aller Umstände rechtfertigt es sich, der Beschwerdeführerin 1/3 der Verfahrenskosten aufzuerlegen.

#### **E. 11.2.1**

Die Parteikosten werden in der Regel nach demselben Schlüssel verteilt (vgl. § 32 Abs. 2 VRPG). Die Parteikosten wären demnach zu 1/3 von der Beschwerdegegnerin und zu 2/3 von der Beschwerdeführerin zu bezahlen. Bei teilweisem Obsiegen wird die Parteikostenentschädigung jedoch verhältnismässig auferlegt ohne Rücksicht auf die effektiven Anwaltskosten einer Partei. Die Parteikosten werden als Ganzes genommen und die Anteile des Obsiegens und Unterliegens verrechnet (AGVE 2012, S. 225; AGVE 2011, S. 247 ff.). Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin somit 1/3 der Parteikosten zu ersetzen.

#### **E. 11.2.2**

Die Entschädigung richtet sich nach dem Pauschalrahmentarif im Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif, AnwT, SAR 291.150) vom 10. November 1987. Innerhalb des vorgesehenen Rahmens richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts sowie der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls (§ 8a Abs. 1 lit. a und Abs. 2 AnwT). Davon kann in Ausnahmefällen (besonderes hohes Aufwands oder Missverhältnis zwischen Entschädigung und tatsächlich geleisteter Arbeit) abgewichen werden (§ 8b AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag, inklusive Auslagen und MWST, festgelegt (§ 8c AnwT).

- 26 - Der Streitwert beträgt vorliegend Fr. 17'347.80. Gemäss § 8a Abs. 1 lit. a AnwT liegt die Entschädigung bei einem Streitwert bis Fr. 20'000.00 zwischen Fr. 600.00 bis Fr. 4'000.00. 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 massgebende Aufwand sowie die Schwierigkeit werden im vorliegenden Verfahren als mittel beurteilt. Danach scheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.00 angemessen (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer, § 8c AnwT). Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin 1/3 des angemessenen Betrags, somit Fr. 833.35 (inkl. MWST und Auslagen), als Parteientschädigung zu ersetzen. Das Gericht erkennt:

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