

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 166 vom 31. Oktober 2023**

BE Verwaltungsgericht, 2023-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2022\\_166](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2022_166)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 166 du 31 octobre 2023

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 166 del 31 ottobre 2023

## **Regeste**

Anschlussgebühr für Löschwasser (Entscheid des a.o. Regierungsstatthalters-Stv. des Verwaltungskreises Oberaargau vom 9. Mai 2022; vbv 11/2021) | Gebühren

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt von E. 1.2 hiernach einzutreten.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin verlangt nebst der Aufhebung des angefochtenen Entscheids auch die Feststellung, dass keine Löschgebühr geschuldet sei (vorne Bst. C). Das mit dem Feststellungsbegehren primär verfolgte Ziel, die Löschgebühr nicht bezahlen zu müssen, kann bereits mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids erreicht werden. Ein darüber hinausgehendes Feststellungsinteresse ist weder erkennbar noch dargetan. Insofern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. BVR 2022 S. 154 E. 3.1.2, 2018 S. 310 E. 7.3; Markus Müller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 73 f.). Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, es sei festzustellen, dass eine reduzierte Löschgebühr geschuldet sei, ist dies im Licht der Beschwerdebegründung als Leistungsbegehren zu verstehen und als solches entgegenzunehmen (vgl. dazu Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG,

### **E. 1.3**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 4

### **E. 2**

Am 17. Dezember 2015 erteilte die EG Niederbipp der Beschwerdeführerin eine Baubewilligung für die Erweiterung ihrer Gewächshausanlage im Perimeter der

Überbauungsordnung (ÜO) Nr. ... «B.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_/D.\_\_\_\_\_»  
(Gesamtentscheid vom 17.12.2015, Vorakten 5A pag. 28 ff.; Zonenplan Siedlung der EG Niederbipp vom 11.6.2012, einsehbar unter: <www.niederbipp.ch>, Rubriken «Verwaltung/Reglemente»; Beschwerde- beilage [BB] 7; Beschwerde an das RSA Oberaargau vom 21.5.2021, Vorak- ten 5A pag. 1 ff. S. 1). Die Erweiterung betraf unstrittig ein Volumen von 149'600 m<sup>3</sup> (Verfügung der Gemeinde vom 22.4.2021, Vorakten 5A pag. 4 f. S. 1). Das Gewächshaus im D.\_\_\_\_\_ weist nach unbestrittenen Anga- ben der Beschwerdeführerin eine Gebäudehöhe von 6 m auf (Beschwerde S. 4; vgl. auch Art. 10 Abs. 1 der Überbauungsvorschriften der ÜO Nr. ... «B.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_/D.\_\_\_\_\_», einsehbar im Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen [ÖREB-Kataster] des Kan- tons Bern, Rechtsvorschriften zur Parzelle Niederbipp Gbbl. Nr. 2\_\_\_\_\_ ) und ist nicht an die Wasserversorgung angeschlossen (angefochtener Entscheid E. II.3.2). Innerhalb einer Distanz von 300 m befinden sich insgesamt drei Hydranten; jeder Bereich des Gewächshauses wird von mindestens zwei Hydranten abgedeckt (Beschwerdeantwort act. 4 S. 2 sowie Beschwerdeantwortbeilage [BAB] act. 4A). Im Gewächshaus ist eine Sprinkleranlage für die Bewässerung der Pflanzen installiert, die über ein netzunabhängiges Wasserreservoir von rund 200 m<sup>3</sup> gespiesen wird (Eingaben der Beschwerdeführerin vom 3. und 21.1.2022, Vorakten 5A pag. 146 f. S. 1 und pag. 150 f. S. 1; vgl. Beschwerde S. 5).

### **E. 3.1**

Die Wasserversorgung samt Hydrantenlöschschutz gemäss der kan- tonalen Feuerschutz- und Feuerwehrgesetzgebung ist eine Gemeindeauf- gabe (Art. 6 Abs. 1 des Wasserversorgungsgesetzes vom 11. November 1996 [WVG; BSG 752.32]). Die Gemeinden haben eine ausreichende Löschwasserversorgung in ihrem Gebiet sicherzustellen (Art. 21 Abs. 3 des Feuerschutz- und Feuerwehrgesetzes vom 20. Januar 1994 [FFG;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 5 BSG 871.11]). Im Versorgungsgebiet der öffentlichen Wasserversorgung er- folgt der Löschschutz mit Hydranten (Art. 39 Abs. 1 der Feuerschutz- und Feuerweherverordnung vom 11. Mai 1994 [FFV; BSG 871.111]).

### **E. 3.2**

Die Finanzierung des Löschschutzes ist wie folgt geregelt: Die Was- serversorgung, einschliesslich der Bereitstellung des Wassers für den Hy- drantenlöschschutz, muss finanziell selbsttragend sein (Art. 10 WVG). Die Finanzierung erfolgt nach Art. 11 WVG durch einmalige Gebühren sowie wiederkehrende Grund- und Verbrauchsgebühren (Bst. a), durch Lösch-, Grundeigentümer- und vertragliche Erschliessungsbeiträge (Bst. b) sowie durch Beiträge des Bundes, des Kantons und Dritter (Bst. c). Der Hydranten- löschschutz kommt auch denjenigen Grundeigentümerinnen und Grundei- gentümern zugute, deren Liegenschaften nicht an die Wasserversorgung an- geschlossen sind, sofern sich ihre Parzellen in Reichweite eines Hydranten befinden. Art. 34 Abs. 1 FFG ermächtigt deshalb die Trägerschaften der öf- fentlichen Wasserversorgungen, welche gleichzeitig den Hydrantenlösch- schutz gewährleisten, von den Eigentümerinnen und Eigentümern der nicht an die Wasserversorgung angeschlossen, aber durch Hydranten ge- schützten Liegenschaften einmalige und wiederkehrende Löschgebühren zu erheben. Auf den Kosten für die Erstellung und Erweiterung der leitungsge- bundenen Löschanlagen werden

einmalige, auf den Kosten der Wiederbeschaffung wiederkehrende Löschggebühren erhoben. Sie werden nach sachgerechten Kriterien bemessen (Art. 34 Abs. 2 FFG).

### **E. 3.3**

In Umsetzung dieser Bestimmungen hat die Gemeinde in Art. 34 ff. ihres Wasserversorgungsreglements mit Gebührentarif vom 5. Dezember 2011 (WVR, einsehbar unter <[www.niederbipp.ch](http://www.niederbipp.ch)>, Rubriken «Verwaltung/Reglemente») die Grundlage zur Erhebung einmaliger Anschluss- und Löschggebühren geschaffen. Ihre Verfügung vom 22. April 2021 hat sie auf Art. 34 Abs. 1 und 2 WVR gestützt (Vorakten 5A pag. 4 f. S. 1). Diese Bestimmung setzt für die Erhebung einer Anschlussgebühr allerdings voraus, dass das betroffene Objekt an die Wasserversorgung angeschlossen ist, was hier nicht der Fall ist (vorne E. 2). Wie bereits die Vorinstanz klargestellt hat (angefochtener Entscheid E. II.3.2 f.), ist deshalb Art. 35 WVR einschlägig, der für nicht an die Wasserversorgung angeschlossene Bauten und Anlagen Folgendes bestimmt:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 6 1 Die einmalige Löschggebühr ist geschuldet für nicht an die Wasserversorgung angeschlossene Bauten und Anlagen innerhalb der kürzesten begehbaren Distanz von 300 m ab einem Hydranten, wenn dieser den erforderlichen Löschschutz gewährleistet. 2 Die einmalige Löschggebühr wird nach dem gesamten umbauten Raum berechnet. Gemäss Art. 2 des Gebührentarifs zum WVR vom 5. Dezember 2011 (vgl. Anhang zum WVR [im Folgenden: Gebührentarif]) beträgt der Löschgbeitrag einer nicht angeschlossenen Liegenschaft im Bereich des Hydrantenlöschsches Fr. 1.-- pro m<sup>3</sup> umbautem Raum.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass sie für die Erweiterung der Gewächshausanlage überhaupt eine Löschggebühr schuldet; sie tut dies vorab mit dem Argument, dass die Voraussetzungen nach Art. 35 Abs. 1 WVR nicht erfüllt seien.

#### **E. 4.1**

Der a.o. Regierungsstatthalter-Stellvertreter hat festgestellt, dass ein Hydrant innerhalb einer Distanz von 300 m zum Gewächshaus vorhanden sei. Da sich aus den Akten keine Hinweise ergeben hätten, dass dieser nicht über ausreichend Wasserkapazität verfüge, nicht gewartet werde, nicht zugänglich sei oder aus anderen Gründen nicht funktioniere, ging er davon aus, dass der Löschschutz gewährleistet ist (angefochtener Entscheid E. II.3.3.1). Die Beschwerdeführerin macht geltend, der erforderliche Löschschutz sei durch einen einzigen Hydranten nicht oder nur unvollständig gewährleistet (Beschwerde S. 5). Die Gemeinde widerspricht dieser Behauptung, weil gemäss Art. 35 Abs. 1 WVR ausdrücklich nur ein Hydrant innerhalb der kürzesten begehbaren Distanz von 300 m vorhanden sein müsse. Zudem werde das Gewächshaus von insgesamt drei Hydranten im 300-m-Einzugsgebiet abgedeckt und jeder Gewächshausteil von mindestens zwei Hydranten (vorne E. 2). Die Hydranten und Zuleitungen seien funktionstüchtig und würden den Anforderungen genügen (Beschwerdeantwort act. 4 S. 2 sowie BAB act. 4A). – Vor Verwaltungsgericht hat die Gemeinde klargestellt, dass nicht nur ein Hydrant innerhalb der 300-m-Distanz vorhanden ist, sondern deren drei. Sie hat zudem die Zustandslisten dieser Hydranten eingereicht, aus denen hervorgeht, dass die letzte Kontrolle Mitte 2021 stattgefunden hat und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 7 keine Mängel festgestellt wurden. Jedenfalls gestützt auf diese neuen Informationen ist nicht erkennbar, warum der Löschschutz trotzdem nicht gewährleistet sein sollte. Die Beschwerdeführerin behauptet dies in ihrer Replik denn auch nicht mehr (act. 7). Unter diesen Umständen erübrigt es sich, einen Fachbericht zum Löschschutz einzuholen. Der entsprechende Beweis- antrag (Beschwerde S. 5 f.) wird abgewiesen. Stellt die Gemeinde den erforderlichen Löschschutz zur Verfügung, schuldet die Beschwerdeführerin grundsätzlich eine Löschgebühr nach Art. 35 WVR. Dass die Beschwerdeführerin über eine Sprinkleranlage und ein eigenes Wasserreservoir verfügt (vgl. angefochtener Entscheid E. II.3.3.2; vorne E. 2), ändert daran nichts.

#### **E. 4.2**

Weiter macht die Beschwerdeführerin (sinngemäss) geltend, die Löschgebühr sei nicht geschuldet, weil das Gewächshaus aus Glas, Beton und Metall bestehe und deshalb «nicht oder nur sehr schwer in Brand geraten» könne, zumal die angebauten Pflanzen «zu über 95 % aus Wasser» bestünden (Beschwerde S. 4; Replik vom 15.8.2022 act. 7 S. 2). Die Gemeinde schliesst aus diesen Ausführungen, die Beschwerdeführerin anerkenne, dass ihr Gewächshaus durchaus brennbar sei (Beschwerdeantwort S. 1). – Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass es für die Erhebung einer Löschgebühr nicht auf die Brennbarkeit des Baumaterials oder des Gebäudeinhalts ankommt (vgl. angefochtener Entscheid E. II.3.1): Die fehlende oder schwere Brennbarkeit einer Baute oder Anlage ist nach Art. 34 f. WVR kein Grund dafür, dass keine Löschgebühr geschuldet ist (vorne E. 3.3). In- sofern ist nicht massgebend, ob seitens der Gebäudeversicherung Bern (GVB) Brandschutzauflagen für Gewächshäuser bestehen, wie die Beschwerdeführerin geltend macht (Beschwerde S. 4). Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat und die Beschwerdeführerin nicht bestreitet, kann bei einem Gewächshaus ein Brand auch nicht vollständig ausgeschlossen werden (angefochtener Entscheid E. II.3.1; vgl. auch Vollzugshilfe des BAFU «Sicherheitsmassnahmen für Gewächshäuser», 2015, einsehbar unter <[www.bafu.admin.ch](http://www.bafu.admin.ch)>, Rubriken «Themen/Biotechnologie/Vollzugshilfen», S. 25 f. und 48). Im Baubewilligungsverfahren ist denn auch ein Fachbericht Brandschutz eingeholt worden (Gesamtentscheid vom 17.12.2015, Vorakten 5A pag. 28 ff. S. 4 Ziff. 1.1.4 und S. 5 Ziff. 1.2). Eine erschwerte Brennbarkeit von Gewächshäusern schliesst nach dem Gesagten die Erhebung der einmaligen Löschgebühr nicht aus.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 8

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Gemeinde habe bis anhin für Gewächshäuser noch nie eine Löschgebühr erhoben, und verlangt Gleichbehandlung.

##### **E. 5.1**

Die Gemeinde hat vor der Vorinstanz eingeräumt, die Löschgebühr sei bei Gewächshäusern in der Vergangenheit nicht oder nur reduziert in Rechnung gestellt worden. Aus heutiger Sicht habe sie in diesen Fällen im Widerspruch zu den jeweils gültigen Reglementen gehandelt. Daraus lasse sich kein Recht ableiten, beim hier interessierenden Gewächshaus nicht reglementskonform behandelt zu werden (Beschwerdeantwort vom 4.6.2021, Vorakten 5A pag. 10 f. S. 1). Die Vorinstanz ist aufgrund der Ausführungen der Gemeinde davon ausgegangen, diese wolle ihre bisherige Praxis nicht weiterverfolgen und künftig



Folgendes festzuhalten: Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden und -genossen, der sich aus der Wirtschaftsfreiheit ableitet (Art. 27 BV), sind Massnahmen verboten, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrentinnen und Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne oder Gruppen von Konkurrentinnen und Konkurrenten gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen (statt vieler BGE 147 V 423 E. 5.1.3, 142 I 162 E. 3.7.2). Als direkte Konkurrentinnen und Konkurrenten gelten Angehörige der gleichen Branche,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 10 die sich mit dem gleichen Angebot an dasselbe Publikum richten, um das gleiche Bedürfnis zu befriedigen (BGE 142 I 162 E. 3.7.2), und im gleichen Gebiet tätig sind, in dem die betreffenden Rechtsvorschriften gelten (BGE 125 II 129 E. 10b; BGer 2C\_61/2012 vom 2.6.2012, in BVR 2012 S. 508 E. 4.2, 2C\_441/2015 vom 11.1.2016 E. 7.1.2, 2C\_1017/2011 vom 8.5.2012 E. 6). – Für Gemüseproduzierende in anderen Gemeinden oder im Ausland gelten die hier massgebenden kommunalen Normen nicht; sie sind nicht als direkte Konkurrentinnen und Konkurrenten anzusehen. Auch die Inhaberinnen und Inhaber von Futtersilos stehen nicht in einem direkten Konkurrenzverhältnis zur Beschwerdeführerin. Wenn Gemeinden im Kanton Bern einmalige Löschgebühren bei Gewächshäusern erheben und andere nicht, ist das eine Konsequenz des vom kantonalen Gesetzgeber den Gemeinden bewusst gewährten Spielraums (vgl. Art. 34 FFG). Darin kann kein Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot oder den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit gesehen werden (vgl. BVR 2013 S. 173 E. 4.6). Soweit in der EG Niederbipp ferner Gemüseproduzierende ansässig sind, die über Gewächshäuser ausser Reichweite von Hydranten oder über Folientunnels verfügen, liegt keine vergleichbare Situation vor. Ein Wettbewerbsnachteil wird von der Beschwerdeführerin zudem weder dargelegt, noch ist ein solcher erkennbar.

### **E. 5.5**

Damit ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen, dass eine Löschgebühr nach Art. 35 Abs. 1 WVR geschuldet ist. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin beanstandet schliesslich die Höhe der Gebühr.

#### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die Gemeinde die Gebühr gestützt auf Art. 35 Abs. 2 WVR i.V.m. Art. 2 des Gebührentarifs korrekt berechnet hat. Sie macht aber geltend, die Bemessung anhand des Gebäudevolumens verletze im Fall ihres Gewächshauses das Äquivalenzprinzip. Damit rügt sie, Art. 35 Abs. 2 WVR sei im konkreten Anwendungsfall verfassungswidrig.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 11

#### **E. 6.2**

Art. 66 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) berechtigt und verpflichtet die Justizbehörden, die dem angefochtenen Entscheid zugrundeliegenden kantonalen Erlasse – zu denen auch die kommunalen Reglemente und Verordnungen

gehören – auf ihre Rechts- und Verfassungskonformität zu überprüfen (sog. konkrete [auch: akzessorische] Normenkontrolle). Ergibt die vorfrageweise Prüfung, dass die Bestimmung höherrangigem Recht widerspricht, ist sie nicht anzuwenden und der gestützt darauf ergangene Entscheid (Anwendungsakt) ist im Regelfall aufzuheben (BVR 2023 S. 51 E. 4.4 und 8.1, 2014 S. 14 E. 3.1; VGE 2021/131/136 vom 20.7.2023 E. 4.1 [zur Publikation bestimmt]; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 66 N. 48; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Aufl. 2021, S. 200 f.).

### **E. 6.3**

Die Vorinstanz hat erwogen, das Raumvolumen sei ein taugliches Kriterium für die Bemessung der Löschgebühr. Das Amt für Abwasser und Abfall des Kantons Bern (AWA) empfehle zwar eine degressive Ausgestaltung des Tarifs; ein linearer Tarif führe hier aber nicht zu einem unhaltbaren Ergebnis und einem Anspruch auf eine Reduktion der Gebühr. Dies umso weniger, als der leere Raum von Gewächshäusern zum Anbau von hohen Pflanzenkulturen genutzt werden könne (angefochtener Entscheid E. II.5.2.1 f.). Die Beschwerdeführerin bringt vor, Gewächshäuser würden über einen grossen leeren Raum verfügen. Dieser sei notwendig, um gute klimatische Licht- und Luftverhältnisse zu schaffen. Eine Nutzungsänderung des leeren Raums sei im Rahmen einer zonenkonformen Nutzung entgegen der Vorinstanz nicht ohne weiteres möglich. Der umbaute Raum habe damit bei Gewächshäusern keinen direkten Bezug zur Grösse des im Brandfall zu schützenden Volumens; dieses sei viel kleiner als das gesamte Bauvolumen. Die lineare Ausgestaltung des Tarifs führe bei Gewächshäusern mit grossem Raumvolumen deshalb zu einem unhaltbaren Resultat. Die verrechnete Gebühr sei im Vergleich zur Gegenleistung der Gemeinde unverhältnismässig (Beschwerde S. 6 f.).

### **E. 6.4**

Löschgebühren stellen Kausalabgaben dar, bei deren Erhebung das Äquivalenzprinzip zu beachten ist (vgl. BVR 2013 S. 173 E. 3.3; VGE 2014/177 vom 26.6.2015 E. 4.2; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O.,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 12 N. 1632). Dieses stellt die gebührenrechtliche Ausgestaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips, des Gleichbehandlungsgebots und des Willkürverbots (Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 KV; Art. 5 Abs. 2, Art. 8 und 9 BV) im Einzelfall dar und bestimmt, dass eine Abgabe nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss (BVR 2006 S. 508 E. 5.2). Im Unterschied zu den wiederkehrenden Gebühren muss sich die Bemessung der einmaligen (Anschluss-)Gebühren nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht notwendigerweise nach dem konkreten Aufwand richten, der dem Gemeinwesen aus dem einzelnen Anschluss entsteht. Eine nicht direkt verursacherabhängige Pauschalisierung ist verfassungsrechtlich erlaubt und von den Anschlusspflichtigen hinzunehmen. Der den Pflichtigen erwachsende Vorteil darf also anhand schematischer Kriterien ermittelt werden. Nach ständiger Rechtsprechung führen bei Wohnbauten etwa der Gebäudeversicherungswert oder ein anderer vergleichbarer Wert im Normalfall zu vertretbaren Ergebnissen für Wasser- und Abwasseranschlussgebühren (BGer 2C\_1027/2020 vom 4.5.2022 E. 7.1 f., 2C\_356/2013 vom 17.3.2014 E. 5.2.2, 2C\_722/2009 vom 8.11.2010 E. 3.2, je mit weiteren Hinweisen). Bei Industriebauten, die einen extrem hohen oder niedrigen

Wasserverbrauch bzw. Abwasseranfall aufweisen, hat das Bundesgericht Vorbehalte gegenüber dem Gebäudeversicherungswert als Bemessungsgrundlage geäußert (vgl. BGer 2C\_847/2008 vom 8.9.2009, in URP 2010 S. 106 E. 2.1, 2C\_101/2007 vom 22.8.2007, in URP 2008 S. 16 E. 4.3), das Raumvolumen oder die Bruttogeschossfläche hingegen als zulässige Bemessungsgrundlage angesehen, denn diese würden im Normalfall zu vertretbaren Ergebnissen führen (vgl. zum Raumvolumen BGer 2C\_1061/2015 vom 9.1.2017 E. 3.2.3 und 6.1 sowie 2C\_101/2007 vom 22.8.2007, in URP 2008 S. 16 E. 4.4; zur Bruttogeschossfläche BGer 2C\_1054/2013 vom 20.9.2014, in ZBl 2015 S. 483 E. 5.2 sowie 2C\_356/2013 vom 17.3.2014 E. 5.2.2 f.).

### **E. 6.5**

Auch für einmalige Löschgebühren ist das Raumvolumen als taugliche Bemessungsgrundlage anerkannt (vgl. VGE 21135 vom 7.8.2001 E. 4b). Das AWA empfiehlt, die einmalige Löschgebühr für alle nicht angeschlossenen Bauten und Anlagen im Bereich des Hydrantenlöschschutzes auf der Grundlage des umbauten Raumes (uR) zu berechnen. Dabei seien die Gebührenansätze (stark) degressiv auszugestalten; mithin sei der An-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 13 Satz ab einem bestimmten Volumen schrittweise (ab 1'000 m<sup>3</sup> und ab 3'000 m<sup>3</sup>) zu reduzieren. Vom Gebäudeversicherungswert als naheliegender Bemessungsgrundlage sei hingegen abzusehen, weil dieser in keinem sachlichen Zusammenhang mit den Kosten des Hydrantenlöschschutzes stehe (Erläuterungen des AWA vom 14.9.2020 zum Muster-Wasserversorgungsreglement und zur Muster-Wasserversorgungsverordnung, einsehbar unter: <[www.bvd.be.ch](http://www.bvd.be.ch)>, Rubriken «Themen/Wasser/Wasserversorgung/ Organisation und Finanzierung», S. 9, 11 und 13; vgl. auch Bericht des AWA vom 22.9.2021, Vorakten 5A pag. 37 S. 2 sowie Vortrag der Volkswirtschaftsdirektion zur Änderung des Feuerschutz- und Wehrdienstgesetzes [FWG; seit 1.1.2003 FFG], in Tagblatt des Grossen Rates 1993, Beilage 67 S. 9, Erläuterungen zu Artikel 34). Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde für die Bemessung der Löschgebühr in ihrem Wasserversorgungsreglement für alle Arten von Bauten auf den umbauten Raum abstellt. Die Vorinstanz hat das Raumvolumen zu Recht als sachgerechtes Kriterium für die Bemessung der Löschgebühr erachtet.

### **E. 6.6**

Wird das Raumvolumen oder die Bruttogeschossfläche als Bemessungsgrösse verwendet, kann gemäss ständiger Rechtsprechung allerdings eine Abweichung von einer schematischen Berechnung der Wasser- und Abwasseranschlussgebühren geboten sein, wenn – wie dies etwa bei Industriebauten der Fall sein kann – die Baute einen ausserordentlich hohen oder ausserordentlich niedrigen Wasserverbrauch aufweist (vgl. BGer 2C\_1054/2013 vom 20.9.2014, in ZBl 2015 S. 483 E. 6.4, 2C\_356/2013 vom 17.3.2014 E. 5.2.3, 2C\_101/2007 vom 22.8.2007, in URP 2008 S. 16 E. 4.3; BVR 2003 S. 35 E. 4). Im Fall einer Fabrikationshalle mit Bürotrakt (BGer 2C\_1061/2015) sowie eines Hochregallagers (BGer 2C\_101/2007), für welche die Anschlussgebühren anhand des Volumens bemessen worden waren, hatten die Gemeinden die grossen Gebäudevolumen und die im Vergleich zu anderen Bauten (Wohngebäude oder intensiv genutzte Betriebsräumlichkeiten) tiefere Inanspruchnahme der Leistung der Gemeinde bereits im Reglement durch einen eigenen Ansatz für Industrie- und Fabrikationsbauten und eine

Reduktion bei der Kubatur- berechnung (BGer 2C\_1061/2015 vom 9.1.2017 E. 3.2.3 und 6.1 f.) bzw. durch eine Reduktion des für andere Bauten geltenden Gebührensatzes (BGer 2C\_101/2007 vom 22.8.2007 E. 3.1 und 4.4) berücksichtigt. Auch im

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 14 Fall eines Technischen Zentrums (BGer 2C\_1054/2013) sowie einer Reit- halle mit Stallungen (BGer 2C\_356/2013), für welche die Anschlussgebüh- ren anhand der Bruttogeschossfläche bemessen worden waren, hatten die Gemeinden einen reduzierten Gebührensatz angewendet (BGer 2C\_1054/2013 vom 20.9.2014, in ZBl 2015 S. 483 E. 4.1 und 6.2) bzw. nur eine um fast zwei Drittel reduzierte Geschossfläche als massgeblich erachtet (BGer 2C\_356/2013 vom 17.3.2014 E. 5.2.2 ff.). Das Bundesgericht kam in diesen Fällen zum Schluss, dass das Äquivalenzprinzip nicht verletzt sei (BGer 2C\_1061/2015 vom 9.1.2017 E. 6.1 f., 2C\_1054/2013 vom 20.9.2014, in ZBl 2015 S. 483 E. 6.2, 2C\_356/2013 vom 17.3.2014 E. 5.2.4, 2C\_101/2007 vom 22.8.2007 E. 4.4). Eine noch weitergehende Differenzie- rung bzw. Reduktion der Anschlussgebühren wegen (behaupteter) geringer benötigter Wassermengen bzw. geringem Abwasseranfall war gemäss Bun- desgericht nicht erforderlich, da die Gemeinden den Besonderheiten der Bauten bereits genügend Rechnung getragen hatten (vgl. BGer 2C\_1061/2015 vom 9.1.2017 E. 6.2, 2C\_1054/2013 vom 20.9.2014, in ZBl 2015 S. 483 E. 6.2, 2C\_101/2007 vom 22.8.2007 E. 4.4). Massgebend für die Bemessung von Anschlussgebühren ist nicht die tatsächliche aktuelle Nutzung; eine potentielle zukünftige Nutzung darf vielmehr berücksichtigt werden (BGer 2C\_1054/2013 vom 20.9.2014 E. 6.3, 2C\_101/2007 vom 22.8.2007 E. 4.2). Stossend und unhaltbar kann die alleinige Berücksichti- gung des Rauminhalts als Bemessungsgrösse gemäss Bundesgericht des- halb höchstens bei Gebäuden sein, die aus besonderen Gründen über ein grosses geschlossenes Volumen verfügen, ohne dass dieser leere Raum zu Lager- oder anderen Zwecken genutzt werden kann (vgl. BGer 2C\_101/2007, in URP 2008 S. 16 E. 4.4).

### **E. 6.7**

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Wasser- und Abwasser- anschlussgebühren lässt sich auf die einmaligen Löschgebühren übertra- gen: Es handelt sich dabei ebenfalls um eine Anschlussgebühr, bei deren Erhebung das Äquivalenzprinzip zu beachten ist. Sie ist nach sachgerechten Kriterien zu bemessen (Art. 34 Abs. 2 FFG), wobei eine gewisse Schemati- sierung zulässig ist (vorne E. 6.4). Dabei ist das Raumvolumen als taugliche Bemessungsgrundlage anerkannt (vorne E. 6.5). Ein grosses nicht nutzba- res Volumen bei Industriebauten kann aber auch bei der Erhebung von ein- maligen Löschgebühren im Einzelfall dazu führen, dass das zu schützende

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 15 Volumen überbewertet wird – insbesondere, wenn wie hier im Reglement ein einheitlicher Gebührensatz für alle Arten von Bauten und keine Reduktion ab einem bestimmten Gebäudevolumen vorgesehen ist (vorne E. 3.3). Dies kann zur Folge haben, dass die einmalige Löschgebühr in einem Missver- hältnis zum Erschliessungsaufwand der Gemeinde für den zu gewährleisten- den Hydrantenlöschschutz steht.

### **E. 6.8**

Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, das im Brandfall zu schützende Volumen sei bei einem Gewächshaus viel kleiner als das tat- sächliche Raumvolumen, das aufgrund klimatischer Bedingungen nur zu ei- nem kleinen Prozentteil ausgenutzt werde

(Beschwerde S. 6). Im hier interessierenden Gewächshaus würden von Oktober bis März/April Salat (10-30 cm hoch) und in den Sommermonaten Pflanzen wie Gurken und Tomaten (bis max. 2,5 m hoch) angebaut (Beschwerde S. 4). Das Volumen des sechs Meter hohen Gewächshauses wird nach diesen Angaben durch die Bepflanzung derzeit also zu weniger als der Hälfte ausgenutzt. Damit macht die Beschwerdeführerin (sinngemäss) geltend, aufgrund des ungenutzten leeren Raumes liege eine Ausnahmesituation vor, welche Anspruch auf eine reduzierte Löschgebühr verschaffe. Nach dem Gesagten ist die tatsächliche aktuelle Nutzung allerdings nicht massgebend (vorne E. 6.6). Eine intensive Bepflanzung des Gewächshauses bzw. zonenkonforme Nutzung des aktuell nicht genutzten Raumes – beispielsweise durch sogenanntes «vertical farming» (vgl. dazu Beitrag in der Bauernzeitung vom 17.6.2023, einsehbar unter: <[www.bauernzeitung.ch](http://www.bauernzeitung.ch)>, Rubriken «Suche: <vertical farming>») – ist auch nicht ausgeschlossen. Im Übrigen scheinen Tomatenstauden und deren Aufbindevorrichtungen bereits heute mehr Höhe zu beanspruchen, als die Beschwerdeführerin geltend macht (vgl. Sendung «E. \_\_\_\_\_» vom ..., einsehbar auf der Internetseite der Beschwerdeführerin <[www.F.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.F._____.ch)>). Ob auch bei intensiverer Nutzung namhaftes Raumvolumen leer bleibt und nicht ausgenutzt werden kann, bedarf genauerer Abklärungen. Gegebenenfalls wäre die Gebühr angemessen zu reduzieren.

#### **E. 6.9**

Hinzu kommt Folgendes: Soweit für das Gewächshaus und seinen Inhalt von einer erschwerten Brennbarkeit auszugehen ist, schliesst das die Erhebung der einmaligen Löschgebühr zwar nicht aus (vorne E. 4.2). Das

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 16 Brandrisiko hat aber Einfluss auf den von der Gemeinde zu gewährleisten den Hydrantenlöschschutz, denn die Löschreserven, die Betriebsdrücke, die Leistung und die Dotation der Hydranten richten sich nach dem Brandrisiko in den einzelnen Siedlungsgebieten (Art. 39 Abs. 1 FFV). Dieses wird anhand der Art der Bebauung und der Anzahl der betroffenen Personen bestimmt (Anzahl Gebäude, offene/geschlossene Bauweise, Holz- oder Betonhäuser, mit/ohne Gewerbezone). Bei Industrie- und Grossbetrieben wird auch der Sachwert und die Umweltgefährdung berücksichtigt (vgl. Wegleitung des AWA zur Generellen Wasserversorgungsplanung [GWP], 2011, einsehbar unter: <[www.bvd.be.ch](http://www.bvd.be.ch)>, Rubriken «Themen/Wasser/Wasserversorgung/Generelle Wasserversorgungsplanung [GWP]», Tabelle 8: Planungsrichtwerte für die Brandbekämpfung, S. 22). Das hier interessierende Gewächshaus unterscheidet sich insofern von gleich gross dimensionierten Wohn- und Gewerbegebäuden, die in der Regel baulich viel dichter genutzt werden und in denen sich deutlich mehr Personen gleichzeitig aufhalten. Es unterscheidet sich auch von Industriebauten wie Fertigungs- oder Produktionsgebäuden sowie Lagerhallen mit hohen Sachwerten. Zwar muss sich die Löschgebühr nicht nach dem konkreten Aufwand der Gemeinde richten und ist eine Pauschalierung zulässig (vorne E. 6.4). Wird bei der Berechnung der einmaligen Löschgebühr aber einzig auf das grosse Volumen des Gewächshauses abgestellt, erhält dieses gegenüber dem Erschliessungsaufwand der Gemeinde für den zu gewährleisten den Hydrantenlöschschutz von normalerweise viel intensiver genutzten Bauten dieser Grösse ein zu starkes Gewicht (vorne E. 6.7). Insofern liegt hier eine Situation vor, in der eine Abweichung von der grundsätzlich zulässigen Bemessung anhand des umbauten Raumes geboten ist. Die kommunalen Bestimmungen zur Bemessung der Löschgebühr tragen den

Besonderheiten des Gewächshauses nicht Rechnung. Dies umso weniger als die Gemeinde – entgegen den Empfehlungen des AWA (vorne E. 6.5) – keinerlei Degression des Gebührensatzes vorsieht. Damit ist Art. 35 Abs. 2 WVR i.V.m. Art. 2 des Gebührentarifs mit Blick auf den konkreten Einzelfall nicht mit dem Äquivalenzprinzip zu vereinbaren. Entgegen der Vorinstanz kann sich die Gemeinde diesbezüglich nicht auf die Gemeindeautonomie berufen (angefochtener Entscheid E. II.6; vgl. BGer 1P.645/2004 vom 1.6.2005, in ZBI 2006 S. 478 E. 4.6 [Umkehrschluss]). Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 17

### **E. 7.1**

Art. 35 Abs. 2 WVR i.V.m. Art. 2 des Gebührentarifs ist folglich die Anwendung im konkreten Fall zu versagen (vgl. vorne E. 6.2). Dies hat im Regelfall zur Folge, dass der Anwendungsakt, der sich auf die als verfassungswidrig erkannte Norm stützt, aufgehoben wird (vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 66 N. 48 mit Hinweisen). Bei Vorliegen besonderer Gründe kann sich indes eine Ausnahme von der reinen Kassation des angefochtenen Anwendungsakts rechtfertigen. Zu denken ist an den Fall, dass verschiedene Möglichkeiten bestehen, eine Verfassungswidrigkeit zu beheben, oder dass die vollständige oder teilweise Nichtanwendung der Norm zu neuen Rechtsungleichheiten oder anders gelagerter Verfassungswidrigkeit führen würde (BVR 2023 S. 51 E. 8.1 mit Hinweisen). Hier bestehen solche Gründe: Zum einen ist die Beschwerdeführerin für ihr Gewächshaus gebührenpflichtig (vgl. vorne E. 4) und kann es schon deshalb nicht mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids sein Bewenden haben. Zum andern bestehen mehrere Möglichkeiten, die festgestellte Verfassungswidrigkeit zu beheben.

### **E. 7.2**

Mit ihrem Eventualbegehren beantragt die Beschwerdeführerin (sinn gemäss), die Höhe der Löschgebühr sei durch das Verwaltungsgericht festzusetzen (vorne Bst. C). Es ist jedoch nicht die Aufgabe des Gerichts, sich als erste und einzige kantonale Instanz zu diesem Punkt zu äussern (vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 84 N. 7 ff.). Das gilt hier umso mehr, als für die konkrete Umsetzung der gebotenen Reduktion ein beträchtlicher Beurteilungsspielraum besteht, der durch die Gemeinde zu füllen ist (vgl. BVR 2012 S. 529 E. 6.5, 2008 S. 372 E. 5.3 mit Hinweisen; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 84 N. 10 und 16). Die Beschwerde ist deshalb – soweit darauf einzutreten ist (vgl. vorne E. 1.2) – dahin gutzuheissen, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Gemeinde zurückzuweisen ist (vgl. Subeventualstandpunkt, vorne Bst. C; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 84 N. 16). Diese wird zu prüfen haben, ob ein namhaftes nicht nutzbares Volumen besteht, das eine Gebührenreduktion rechtfertigt (vorne E. 6.8), und wie bei der Gebührenberechnung dem Umstand Rechnung zu tragen ist, dass das Brandrisiko beim hier interessierenden Gewächshaus im Ver-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 18 gleich zu anderen grossen Gebäudevolumen verhältnismässig gering ist (vorne E. 6.9). Dazu könnte sie beispielsweise einen reduzierten Ansatz pro m<sup>3</sup> umbautem Raum anwenden (vgl. BGer 2C\_1061/2015 vom 9.1.2017 E. 3.2.3 und 2C\_101/2007 vom 22.8.2007, in URP 2008 S. 16 E. 4.4) oder eine pauschale Reduktion gewähren. Die konkrete Ausgestaltung der Ausnahmeregelung ist allerdings der Gemeinde überlassen.

## **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubemessung der Löschgebühr nicht mehr zu einer vollständigen Guttheissung der Beschwerde führen (vgl. dazu BVR 2020 S. 455 E. 5.1) weshalb es sich rechtfertigt, die Beschwerdeführerin als zur Hälfte obsiegend zu betrachten. Sie hat die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Umfang des Unterliegens, mithin zur Hälfte zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Der Gemeinde sind die verbleibenden Verfahrenskosten aufzuerlegen, da sie in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Bst. b VRPG; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 32 i.V.m. Art. 104 N. 19). Die Verfahrenskosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind entsprechend dem Ausgang des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht neu zu verlegen. Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

## **E. 9**

Gegen das vorliegende Urteil steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Soweit die Sache an die Gemeinde zur Fortsetzung des Verfahrens zurückgewiesen wird, handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG (vgl. etwa BGE 138 I 143 E. 1.2), weshalb die Beschwerde insoweit nur zulässig ist, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.10.2023, Nr. 100.2022.166U, Seite 19 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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