

BGer 2C 701/2016 vom 1. Dezember 2017

Bundesgericht, 2017-12-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_701_2016

FR: TF 2C 701/2016 du 1 décembre 2017

IT: TF 2C 701/2016 del 1 dicembre 2017

Regeste

Verhältnismässigkeitsprinzip (abstrakte Normenkontrolle) | Öffentliche Finanzen & Abgaberecht

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen einen kantonalen (und kommunalen) Erlass ist zulässig (Art. 82 lit. b, Art. 87 Abs. 1 BGG). Die Legitimation zur Beschwerde richtet sich nach Art. 89 Abs. 1 BGG . Soweit ein kantonales Rechtsmittel fehlt (Art. 87 Abs. 1 BGG), entfällt für die Erlassanfechtung das Erfordernis der formellen Beschwer nach Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG . Die Beschwerdeführerin behauptet, es sei kein kantonales Rechtsmittel vorhanden, um das beanstandete Reglement der Gemeinde bei einer kantonalen Instanz anzufechten. Dies wird von der Gemeinde B. _____ in ihrer Vernehmlassung ausdrücklich anerkannt. Der Staatsrat des Kantons Wallis, welcher wie ausgeführt auf eine Vernehmlassung verzichtete, sah sich entsprechend ebenfalls nicht veranlasst, diesen Punkt in Frage zu stellen. Das Gesetz des Kantons Wallis vom 6. Oktober 1976 über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege (VVRG/VS) regelt soweit ersichtlich ausschliesslich die Anfechtung von individuell-konkreten Verfügungen und schliesst zudem in Art. 75 lit. a VVRG/VS die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Verfügungen über die Genehmigung von Erlassen aus. Somit ist vom Grundsatz auszugehen, dass im Kanton Wallis kein kantonales Rechtsmittel besteht, mit welchem kommunale Erlasse abstrakt überprüft werden können. Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen jedoch, so z.B. auf dem Gebiet des Raumplanungsrechts, wo das kantonale Ausführungsgesetz vom 23. Januar 1987 zum Bundesgesetz über die Raumplanung (AG-RPG/VS) in seinem Art. 37 Abs. 1 und Abs. 4 auch gegen angefochtene Reglemente erst eine Beschwerdemöglichkeit an den Staatsrat und anschliessend die Beschwerde an das Kantonsgericht vorsieht (vgl. Urteil 2C_13/2015 vom 14. Januar 2015 betreffend ein kommunales Reglement zur Förderung der Bewirtschaftung von Zweitwohnungen, welches eine kommunale Zweitwohnungsabgabe vorsieht). Anders als im genannten bundesgerichtlichen Urteil, stützt sich das angefochtene Reglement im vorliegenden Fall weder auf das Raumplanungsgesetz des Bundes noch auf das kantonale Ausführungsgesetz hierzu oder auf die kantonale Baugesetzgebung, weshalb sich diese Ausnahme als nicht einschlägig erweist und daher weiterhin vom Fehlen eines kantonalen Rechtsmittels zur Anfechtung des streitbetroffenen Reglements auszugehen ist. Im gleichen Sinn hat das Bundesgericht auch in seinem Urteil 2C_770/2012 vom 9. Mai 2013 E. 1.2 entschieden, wo ebenfalls ein Reglement einer Walliser Gemeinde über die Benutzung von Landwirtschafts-, Forst- und Alpstrassen im Streit lag. Gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. b und lit. c BGG ist zur Anfechtung eines kantonalen Erlasses legitimiert, wer durch den Erlass

aktuell oder virtuell besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung hat. Das schutzwürdige Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Virtuelles Berührtsein setzt voraus, dass der Beschwerdeführer von der angefochtenen Regelung früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar betroffen ist (BGE 137 I 77 E. 1.4 S. 81 mit Hinweis). Diese Anforderungen sind vorliegend ohne Weiteres erfüllt: Die Beschwerdeführerin ist Gewerbetreibende auf der Alp D._____ und die streitbetroffene Alpstrasse stellt die einzige Strassenverbindung zum betriebenen Restaurant und überhaupt die einzige Zugangsmöglichkeit für Schwertransporte dar. Die Beschwerdeführerin hat die Strasse entsprechend bereits in der Vergangenheit mehrfach benutzt und hierfür Gebühren entrichtet. Auf das im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel ist somit einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin beruft sich insbesondere auf das Äquivalenzprinzip. Dieses konkretisiert im Bereich des Kausalabgaberechts einerseits das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) und andererseits das Gleichheitsgebot und das Willkürverbot (Art. 8 und Art. 9 BV). Demgemäss darf die Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen und muss sie sich in vernünftigen Grenzen halten. Der Wert der Leistung bemisst sich nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen. So ist es nicht notwendig, dass die Gebühren in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entsprechen; sie sollen indessen nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen sein und nicht Unterscheidungen treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind (BGE 139 III 334 E. 3.2.4 S. 337; Urteil 2C_729/2013 vom 3. April 2014 E. 5.1, je mit Hinweisen).

E. 2.2

Zu prüfen ist vorab die Natur der im Streit liegenden Abgabe. Von Bedeutung ist dabei namentlich, ob die Abgabe eine Lenkungswirkung beabsichtigt: Wäre dies der Fall und wäre sie mithin als Lenkungskausalabgabe zu bezeichnen, so fände das Äquivalenzprinzip auf sie keine Anwendung (Urteil 2C_609/2010 vom 18. Juni 2011 E. 3.3, mit Hinweisen). Hiergegen spricht indes das auf der betreffenden Strasse geltende Fahrverbot, dessen Einhaltung zusätzlich mit einer Schranke gesichert wird. Diese Verkehrseinschränkung geht deutlich über eine blosser Abgabepflicht hinaus: Das Befahren der Strasse ist grundsätzlich nicht erlaubt, auch nicht gegen eine Gebühr. Nur in begründeten Einzelfällen ("objektiv begründetes Bedürfnis", Art. 1 des Reglements) kann der Gemeinderat nach einer umfassenden Interessenabwägung Ausnahmen zulassen, wenn etwa ein notwendiger Transport auf die Alp D._____ ansteht, der nicht mit der Luftseilbahn erfolgen kann (Heizöl, sperriges Baumaterial, etc.). Bei dieser Sachlage besteht für eine Lenkung der Anzahl Fahrten mittels einer Abgabe weder Raum noch ein Bedürfnis. Für eine beabsichtigte Lenkungswirkung der Abgabe bestehen im Reglement auch keine Hinweise, denn grundsätzlich hat eine betroffene Person gar keine Wahl: Sie kann sich namentlich nicht aus wirtschaftlichen Gründen für oder gegen die Benutzung der Strasse entscheiden, zumal ihr diese Option grundsätzlich auch gegen Entgelt gar nicht offen steht. Liegt dagegen ein spezieller Grund im Sinne von Art. 1 des Reglements vor, für den ein

Ausnahmegesuch bewilligt werden kann, so hat der Betroffene regelmässig nicht die Möglichkeit, die Luftseilbahn zu benutzen, da ansonsten die Strassenbenützung nicht genehmigt werden könnte. Aus Art. 8 des Reglements geht hervor, dass die erhobenen Gebühren die "Sicherstellung von Erhalt und Unterhalt der Strasse" bezwecken und für "Sonderfahrten, Schwertransporte und Fahrten, die eine aussergewöhnliche Abnutzung mit sich bringen" erhoben werden sollen. Dies führt zum Schluss, dass die streitbetroffene Abgabe als reine Benutzungsgebühr zu qualifizieren ist, auf welche das Äquivalenzprinzip Anwendung findet. Davon geht offenbar auch die Gemeinde selbst aus, wie sich ihren Ausführungen in der Vernehmlassung entnehmen lässt (vgl. act. 17 S. 12 ff.). Im Nachfolgenden ist daher zu prüfen, ob das Äquivalenzprinzip vorliegend eingehalten wurde.

E. 2.3

Wie obenstehend aufgezeigt (Sachverhalt Lit. A hiervor), kamen betreffend das alte Gebührenreglement der Gemeinde B. _____ vom 25. November 1994 sowohl der Staatsrat des Kantons Wallis als auch das Kantonsgericht Wallis zum Schluss, dass die darin vorgesehenen Gebühren in keinem vernünftigen Verhältnis zum Wert des im Gegenzug eingeräumten Rechts zur Befahrung der Alpstrasse auf dem Gemeindegebiet standen, was das Äquivalenzprinzip verletzte. Gemäss dem alten Gebührenreglement betragen die Gebühren für Schwertransporte mit dem Camion (bis 25 t oder 11'000 l) bei 1-10 Fahrten Fr. 400.-- pro Fahrt, bei 11-30 Fahrten Fr. 350.-- pro Fahrt, bei 31-50 Fahrten Fr. 300.-- pro Fahrt und ab 50 Fahrten eine mit dem Gemeinderat zu vereinbarende Pauschale. Diese von den kantonalen Behörden rechtskräftig als zu hoch qualifizierten Tarife wurden vom Staatsrat wie bereits ausgeführt auf Fr. 100.-- pro Fahrt bei 1 bis 10 Fahrten, Fr. 80.-- pro Fahrt bei 11 bis 30 Fahrten, Fr. 60.-- pro Fahrt bei 31 bis 50 Fahrten und eine Pauschale ab 50 Fahrten herabgesetzt, was das Kantonsgericht schützte und wogegen sich die Gemeinde B. _____ damals insbesondere auch nicht beim Bundesgericht beschwerte. Indem die Gemeinde nun im angefochtenen neuen Reglement für eine einmalige Befahrung der Alpstrasse mit einem Camion wieder eine Gebühr von grundsätzlich Fr. 350.-- pro Fahrt verlangt, begibt sie sich zurück auf das von den kantonalen Behörden bereits als stark überhöht erkannte Niveau. Dabei ist der neue Tarif für Camions im Durchschnitt rund vier mal höher, als die vom Staatsrat und vom Kantonsgericht als verhältnismässig erachtete Gebühr.

E. 2.4

Die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang geäusserten Vorbringen und die von ihr erhobene Rüge der Verletzung des Äquivalenzprinzips sind begründet: Der faire Gegenwert der Benutzung einer Strasse von rund 12 km Länge lässt sich nicht ohne Weiteres festlegen: Aufgrund der durch die Verfassung gewährleisteten Gebührenfreiheit der Benützung öffentlicher Strassen (Art. 82 Abs. 3 BV), verbleiben wenige auffindbare Beispiele von Gebühren, welche die Nutzung nichtöffentlicher Strassen oder Strassenabschnitte betreffen. Dennoch ergeben sich diesbezüglich einige Anhaltspunkte: Im bereits erwähnten Urteil 2C_770/2012 vom 9. Mai 2013 sah das entsprechende Benutzungsreglement betreffend Landwirtschafts-, Wald- und Alpstrassen für Sonderfahrten von auswärtigen Personen eine Tagesgebühr von Fr. 15.-- vor. Die Gemeinde Wiler (Lötschen) /VS erhebt für die Benutzung der Strasse Wiler-Alpen eine Gebühr von Fr. 20.-- für eine Tagesbewilligung, Fr. 25.-- für eine Wochenendbewilligung (3 Tage), Fr. 35.-- für eine Wochenbewilligung und Fr. 100.-- für eine Saisonbewilligung.

Die einmalige Benutzung des Grosse St. Bernhard-Tunnels kostet für Personenwagen ab Fr. 29.30 bis Fr. 45.50 (mit Camping-Anhänger), für Kleintransporter Fr. 79.--, für leichte Lastwagen Fr. 115.50 und für schwere Lastwagen Fr. 175.50. Für die einmalige Durchfahrt durch den Tunnel Munt La Schera werden bei Personen- und Lieferwagen (inklusive Anhänger) zwischen Fr. 35.-- und Fr. 53.--, für Lastwagen bis 18 Tonnen zwischen Fr. 38.-- und Fr. 41.-- und für Lastwagen ab 18 Tonnen zwischen Fr. 44.-- und Fr. 47.-- verlangt. Bei einem Vergleich mit den genannten Beispielen erscheinen die hier streitbetroffenen Gebühren als stark überhöht. Zu diesem Schluss gelangten (betreffend das frühere Reglement) bereits der Staatsrat des Kantons Wallis und das Kantonsgericht Wallis, welche mit den örtlichen Gegebenheiten und der Grössenordnung von vergleichbaren Strassenbenutzungsgebühren in ihrem Kanton zudem noch besser vertraut sein dürften als das Bundesgericht. In der Tat erscheint es nicht nachvollziehbar, weshalb die Gemeinde B._____ für die einmalige Befahrung der zwölf Kilometer langen Alpstrasse mit einem Camion Fr. 350.-- fordert. Eine Gebühr in dieser Höhe verletzt offensichtlich das Äquivalenzprinzip. Die Gemeinde kann denn in ihrer Vernehmlassung auch keine plausiblen Umstände benennen, welche eine derart hohe Gebühr rechtfertigen würden. Soweit sie auf "veränderte finanzielle Rahmenbedingungen rund um die Forststrasse" verweist, können ihre Ausführungen - soweit sie sich denn überhaupt auf das Äquivalenz- und nicht viel mehr auf das Kostendeckungsprinzip beziehen - nicht nachvollzogen werden: Aus den von ihr angerufenen Investitions- und Unterhaltsrechnungen der Jahre 2009 bis 2015 ergibt sich, dass sie dort hohe buchhalterische Abschreibungen mitberücksichtigt. Dennoch resultierte in den Jahren 2011 und 2012 sogar nach der Lesart der Gemeinde ein Einnahmenüberschuss. In den übrigen Jahren (2009-2010 sowie 2013-2015) macht sie wohl einen Ausgabenüberschuss geltend, doch liegt dieser stets unter der Höhe der technischen Abschreibungen. Für das Jahr 2016 verweist die Gemeinde schliesslich auf ein Ausbleiben von kantonalen Subventionen: Dieser Umstand vermag den Wert der eingeräumten Leistung (Strassenbenutzungsrecht) aus Sicht des Gebührenpflichtigen indes nicht zu erhöhen. Schlechthin unverständlich erscheint schliesslich, wenn die Gemeinde die Auffassung vertritt, aus den genannten Entscheiden des Staatsrats und des Kantonsgerichts liesse sich für den vorliegenden Fall nichts herleiten, da es ja jetzt um ein neues, anderes Reglement gehe: Auch wenn formell ein neues Reglement erlassen wurde, ändert dies nichts am offenkundigen Umstand, dass es letztlich um die gleiche Gebühr für die Benutzung derselben Strasse geht, und die Gemeinde die Benutzungsgebühr in einer Höhe festgelegt hat, die von den kantonalen Instanzen bereits als unverhältnismässig und unzulässig erklärt wurde.

E. 2.5

Richtig ist einzig der Hinweis der Gemeinde, dass die zum alten Gebührenreglement ergangenen Entscheide des Staatsrates und des Kantonsgerichts lediglich die Gebühren für die Strassenbenutzung mit Camions betrafen und sich die Entscheide nicht zu den Gebühren für die Befahrung der Strasse mit Personenwagen äusserten. Daraus kann die Gemeinde im vorliegenden Fall allerdings nichts zu ihren Gunsten herleiten: Ausgehend von den obenstehend aufgezeigten Beispielen und davon, dass der mit den Verhältnissen im Kanton Wallis vertraute Staatsrat für die Befahrung der Alpstrasse mit Camions Gebühren zwischen Fr. 60.-- und Fr. 100.-- als verhältnismässig erachtete und ersatzweise festlegte, erscheint die im neuen Reglement vorgesehene Gebühr von Fr. 100.-- für die einmalige Befahrung der Strasse mit einem Kleintransporter oder einem Personenwagen mit Anhänger ebenfalls als stark übersetzt. Zudem ist nicht ersichtlich, welche sachlich

vertretbaren Kriterien es rechtfertigen würden, die Gebühr für die einmalige Befahrung der Strasse mit einem Personenwagen mit Anhänger (Fr. 100.--) zehnmal höher anzusetzen als jene für die einmalige Befahrung mit einem Personenwagen ohne Anhänger (Fr. 10.--). Auch in diesem Zusammenhang wurde demnach das Äquivalenzprinzip verletzt (vgl. E. 2.1 hiervor). Die Höhe der Gebühr für Personenwagen ohne Anhänger (Fr. 10.--) wird von der Beschwerdeführerin dagegen nicht kritisiert. Auch erscheint diese Gebühr in Anbetracht der obenstehenden Vergleichsbeispiele nicht als überhöht. Insofern ist das angefochtene Reglement unter den hier massgeblichen Gesichtspunkten demnach nicht zu beanstanden.

E. 3

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde wegen Verletzung des Äquivalenzprinzips gutzuheissen. Ob und inwieweit auch eine Verletzung des Kostendeckungsprinzips vorliegt, ist an dieser Stelle nicht mehr zu prüfen. Ebenfalls kann offen bleiben, inwiefern das angefochtene Reglement mit dem verfassungsmässigen Recht auf Gebührenfreiheit öffentlicher Strassen vereinbar ist (Art. 82 Abs. 3 BV ; vgl. hierzu Urteil 2C_770/2012 vom 9. Mai 2013 E. 3-4); die Beschwerdeführerin erhebt keine entsprechende Rüge (vgl. BGE 138 I 171 E. 1.4 S. 176; Urteil 2C_770/2012 vom 9. Mai 2013 E. 1.5.3 Abs. 2). Die Beschwerdeführerin verlangt beschwerdeweise zwar die Aufhebung des gesamten Reglements der Gemeinde B._____ vom 11. Mai 2016. Da sie sich in der Begründung jedoch einzig gegen die Höhe der verlangten Benutzungsgebühren für Camions bzw. für Kleintransporter und Personenwagen mit Anhänger richtet und auch nur zu diesen Punkten Ausführungen macht, rechtfertigt es sich, nur Ziff. 18.1 und 18.2 des Reglements aufzuheben (vgl. Urteile 2C_770/2012 vom 9. Mai 2013 E. 1.5.3 Abs. 2; 2C_88/2009 vom 19. März 2010 E. 3.3) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Gemeinde B._____ zu auferlegen, welche Vermögensinteressen verfolgte (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 e contrario BGG). Zudem hat die Gemeinde B._____ die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und Abs. 2 BGG).

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