

# **BGer 2C 958/2015 vom 6. Juni 2016**

Bundesgericht, 2016-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_958\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_958_2015)

FR: TF 2C 958/2015 du 6 juin 2016

IT: TF 2C 958/2015 del 6 giugno 2016

## **Regeste**

Gebühren | Öffentliche Finanzen & Abgaberecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die vorliegenden Beschwerden richten sich gegen dasselbe Urteil und werfen identische Rechtsfragen auf. Es rechtfertigt sich deshalb, die Verfahren zu vereinigen und die Beschwerden in einem einzigen Urteil zu erledigen (vgl. Art. 71 BGG in Verbindung mit Art. 24 BZP ; BGE 131 V 59 E. 1 S. 60 f. mit Hinweis).

### **E. 1.2**

Die Beschwerden wurden unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und, vorbehaltlich der qualifizierten Rügepflicht für Verletzungen verfassungsmässiger Rechte und kantonalen Rechts ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. dazu unten, E. 1.3), der Form ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) eingereicht und richten sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten oberen kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ) in einer Abgabestreitigkeit und damit in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ). Sie können als Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entgegengenommen werden. Die Beschwerdeführerinnen, die am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben und mit ihren Anträgen auf Beschwerdeabweisung unterlegen sind, sind zur Beschwerdeführung vor Bundesgericht legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Als Gebührenschildnerin hat die Beschwerdeführerin 1 und als allfällige Regressschuldnerin im Innenverhältnis hat die Beschwerdeführerin 2 ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung und Abänderung des angefochtenen vorinstanzlichen Urteils. Auf die Beschwerden ist einzutreten.

### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Während Verletzungen von Bundesrecht ( Art. 95 lit. a BGG ), Völkerrecht ( Art. 95 lit. b BGG ), kantonalen verfassungsmässigen Rechten ( Art. 95 lit. c BGG ) und interkantonaem Recht ( Art. 95 lit. e BGG ) selbstständig geltend gemacht werden können, prüft das Bundesgericht die Anwendung von kantonalem und kommunalem Recht nur auf Bundesrechtsverletzungen ( Art. 95 lit. a BGG ), namentlich auf Verletzungen des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) hin (Art. 95 e contrario BGG; BGE 141 I 36 E. 1.3 S. 41 ; 138 I 143 E. 2 S. 149 f.). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) setzt es sich jedoch grundsätzlich nur mit den geltend gemachten Vorbringen auseinander, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 138 I 274 E.

1.6 S. 280 mit Hinweis). Die Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem und interkantonalem Recht untersucht es, soweit diese Rügen selbstständig ( Art. 95 lit. c - e BGG ) oder in Zusammenhang mit dem Willkürverbot ( Art. 9 BV ) überhaupt zulässig sind, in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254).

#### **E. 1.4**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu Grunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

Offensichtlich unrichtig festgestellt ist ein Sachverhalt, wenn er willkürliche Feststellungen beinhaltet ( BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62). Die dem Bundesgericht durch Art. 105 Abs. 2 BGG eingeräumte Befugnis, die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz zu berichtigen oder zu ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung von Art. 95 BGG beruht, entbindet den Beschwerdeführer nicht von seiner Rüge- und Substanziierungspflicht ( BGE 133 IV 286 E. 6.2 S. 288). Die betroffene Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt in diesem Sinne mangelhaft erscheint und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ); rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung genügt den Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht (vgl. BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen).

#### **E. 2**

Die Beschwerdeführerinnen rügen, für die Verbrauchsgebühr sei nur die effektiv bezogene Menge an Frischwasser massgeblich. Für die Erhebung einer Gebühr auf aus einer Leitung versickertem Frischwasser fehle hingegen eine gesetzliche Grundlage; zudem verstosse eine solche Gebührenerhebung deswegen gegen das abgaberechtliche Äquivalenzprinzip, weil ihr keine wirtschaftliche Gegenleistung des Staates entgegenstehe.

#### **E. 2.1**

Im Abgaberecht gilt das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage als selbstständiges verfassungsmässiges Recht, dessen Verletzung unmittelbar gestützt auf Art. 127 Abs. 1 BV geltend gemacht werden kann. Zur Erfüllung der verfassungsrechtlichen Vorgabe müssen Abgaben in rechtsatzmässiger Form auf Gesetzesstufe festgesetzt werden, so dass den rechtsanwendenden Behörden kein übermässiger Spielraum verbleibt und die möglichen Abgabepflichtigen voraussehbar und rechtsgleich sind ( BGE 136 II 337 E. 5.1 S. 348 ; 136 I 142 E. 3.1 S. 145); das Gesetz hat den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und die Bemessungsgrundlage selbst zu enthalten. Die Rechtsprechung lockert die Anforderungen an die Umschreibung der Abgabenbemessung, wenn das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien wie das Äquivalenz- und das Kostendeckungsprinzip begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt ( BGE 140 I 176 E. 5.2 S. 180 ; 135 I 130 E. 7.2 S. 140; Urteil 2C\_404/2010 vom 20. Februar 2012 E. 4.1). Liegt die Regelungsbefugnis auf Grund der kantonalen Kompetenzordnung bei der Gemeinde, erfüllen durch eine Gemeindeversammlung oder ein Gemeindeparlament erlassene Reglemente das Erfordernis einer formell-gesetzlichen Grundlage ( BGE 127 I 60 E.2e S. 66; HUNGERBÜHLER,

Grundsätze des Kausalabgaberechts, in: ZBl 104/2003, S. 515). Das Legalitätsprinzip im Abgaberecht ( Art. 127 Abs. 1 BV ) verbietet insbesondere die Erhebung einer Abgabe, wenn deren Tatbestand nicht erfüllt ist (Urteile 2C\_334/2014 vom 9. Juli 2015 E. 2.4.5, E. 2.4.6; 2C\_239/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.2). Ob die einer kantonalen Gesetzesvorschrift gegebene Auslegung zulässig ist, beurteilt das Bundesgericht auch bei Anrufung des speziellen abgaberechtlichen Legalitätsprinzips nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür; Willkür liegt nur vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dass das angefochtene Urteil mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei nicht übereinstimmt oder eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt für die Begründung von Willkür praxisgemäss nicht ( BGE 138 V 74 E. 7 S. 82; 136 III 552 E. 4.2 S. 560; 135 V 2 E. 1.3 S. 4 mit Hinweisen). Mit freier Kognition prüft das Bundesgericht dagegen auf entsprechende Rüge hin, ob die aus der Bundesverfassung folgenden Anforderungen an die Ausgestaltung und Bestimmtheit der formellgesetzlichen Vorgaben und die damit zusammenhängenden Delegationsschranken eingehalten sind ( BGE 132 I 157 E. 2.2 S. 159 f., letztmals bestätigt für das WWG/ZH mit Urteil 2C\_729/2013 vom 3. April 2014 E. 4.3).

## **E. 2.2**

Die dem vorliegenden Beschwerdeverfahren zu Grunde liegende strittige Gebührenverfügung vom 3. August 2012 bezieht sich auf vier Rechnungen für Wasserlieferungen im Zeitraum zwischen 1. Dezember 2009 und 22. Juli 2011. Sie basiert auf Zählerständen, welche A. \_\_\_\_\_ zwar monatlich abgelesen hat, jedoch WVZ erst im Juli 2011 auf deren Nachfrage hin weiterleitete. Gemäss der in zeitlicher Hinsicht massgeblichen (vgl. zu den intertemporalen Grundsätzen im Steuerrecht BGE 104 Ib 205 E. 6 S. 219; 102 Ia 31 S. 32 f.) Gesetzesgrundlage von § 29 Abs. 2 des Wasserwirtschaftsgesetzes des Kantons Zürich vom 2. Juni 1991 (WWG/ZH; in Kraft zwischen 1. Januar 1993 und 1. Juli 2014) erheben die Gemeinden oder die öffentlich erklärten Wasserversorgungsunternehmen kostendeckende Anschluss- oder Benutzungsgebühren oder Benützungsggebühren allein. Die Gemeinden erlassen ein Reglement über die Wasserversorgung (§ 27 Abs. 5 WWG/ZH). Auf städtischer Ebene sind für den Verbrauch bis 30. Juni 2010 das Reglement über die Abgabe von Wasser durch die Wasserversorgung Zürich vom 25. Januar 1961 (Wasserabgabereglement Stadt Zürich) und der Tarif über die Abgabe von Wasser durch die Wasserversorgung Zürich vom 5. Juli 1989 anwendbar, für denjenigen ab 1. Juli 2010 die Verordnung über die Abgabe von Wasser durch die Wasserversorgung Zürich vom 23. September 2009 (Wasserabgabeverordnung Stadt Zürich) und der Wassertarif vom 23. September 2009. Gemäss der kommunalen Tarifstruktur berechnet sich die Benutzungsgebühr nach dem Verbrauch und wird grundsätzlich nach einem normalen Tarif erhoben; diejenige Verbrauchsmenge, welche die Tageszuteilung, berechnet nach einem Jahr, überschreitet, wird nach einem so genannten Überwassertarif in Rechnung gestellt (Ziff. 1.4 Tarif 1989; Art. 3, Art. 5 Tarif 2009).

### **E. 2.3.1**

Die Vorinstanz hat erwogen, nach dem kommunalen Recht bemesse sich die Gebühr unabhängig vom konkreten Nutzen des einzelnen Abnehmers nach der bezogenen Menge, die über den Wasserzähler gemessen werde. Für Schäden an der Haustechnikanlage sei der Leitungseigentümer verantwortlich, so dass ihn das Risiko des daraus entstehenden

Wasserverlustes treffe. Diese Auslegung kommunalen Rechts hält vor Bundesrecht und insbesondere vor dem Willkürverbot ( Art. 9 BV ; vgl. oben, E. 1.3, E. 2.1) stand:

### **E. 2.3.2**

Auszugehen ist davon, dass periodische Benutzungsgebühren für die Trinkwasserversorgung als Kausalabgaben zu qualifizieren sind (ausdrücklich HUNGERBÜHLER, S. 525). Als solche sind sie nicht voraussetzungslos, sondern bei Vorliegen eines eigentlichen Entstehungsgrundes - der causa - geschuldet, und bilden gleichsam deren Entgelt (ständige Praxis, vgl. BGE 138 II 70 E. 6.2 S. 75 ; 135 I 130 E. 2 S. 133; zur herrschenden Lehre vgl. LOCHER, System des schweizerischen Steuerrechts, 7. Aufl. 2016 S. 3; HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 507, mit zahlreichen Hinweisen). Die causa für die Erhebung der periodischen Benutzungsgebühr ist vorliegend zweifelsohne erfüllt, hat doch die Stadt Trinkwasser bis in eine private Haustechnikanlage (im Sinne von Art. 19 Wasserabgabeverordnung Zürich) geliefert. Der erhobenen Gebühr steht damit eine wirtschaftliche Leistung des Gemeinwesen in Form der Lieferung einer Wassermenge bis zur privaten Haustechnikanlage gegenüber. Die im Eigentum der Beschwerdeführerin 1 stehende private Haustechnikanlage, deren Riss für die Versickerung ursächlich war, ist dem Verantwortungsbereich des Grundeigentümers und nicht des Wasserwerkes zugeordnet: Private Haustechnikanlagen werden von den Kundinnen und Kunden bzw. den Inhaberinnen und Inhabern erstellt, geändert und unterhalten (Art. 20 der Wasserabgabeverordnung Stadt Zürich); die Kundinnen und Kunden bzw. Inhaberinnen und Inhabern von privaten Haustechnikanlagen haften für Schäden, die sie durch unsachgemässe Handhabung, mangelnde Sorgfalt und Kontrolle sowie unzureichenden Unterhalt verursachen. Angesichts der rechtlichen Risikoverteilung hat denn auch im Rahmen einer Willkürprüfung aus einer privaten Haustechnikanlage ausgetretenes Wasser als bezogenes Wasser im Sinne von Art. 44 der Wasserabgabeverordnung der Stadt Zürich zu gelten.

### **E. 2.3.3**

Aus der Qualifikation einer Abgabe als Kausalabgabe folgt, dass sie bei erfüllter causa geschuldet ist (oben, E. 2.3.2). Angesichts dessen, dass eine causa vorliegt und der Abgabetatbestand damit erfüllt ist (oben, E. 2.3.2), ist für die Erhebung der Abgabe grundsätzlich unbeachtlich, ob der eklatant hohe Zählerstand der Beschwerdegegnerin hätte auffallen müssen. Die Vorinstanz hat dennoch unter dem Aspekt des Verhältnismässigkeitsprinzips das Verhalten der Beschwerdegegnerin, das sie als beachtliches Versäumnis qualifizierte, einbezogen, diesem aber das eigene Versäumnis der Grundeigentümerin gegenübergestellt und erwogen, mit dem Verzicht auf die Überwassergebühr sei das Verhalten der Beschwerdegegnerin genügend berücksichtigt. Dies ist nicht willkürlich: In der Tat ist schwer verständlich, weshalb ein derart eklatant angestiegener Wasserverbrauch bei der monatlichen Ablesung den Beschwerdeführerinnen nicht aufgefallen ist. Auch wenn die Wasserversorgung ihnen den Wasserverbrauch mitgeteilt hätte, hätte sie diesen nur eine Information ermittelt, über welche sie infolge der effektiv vorgenommenen Selbstablesung sowieso schon verfügten. Allfällige organisatorische Unzulänglichkeiten im Verantwortungsbereich der Beschwerdeführerinnen, welche dazu führten, dass diese die hohen Zählerstände nicht richtig interpretierten, sind nicht der Beschwerdegegnerin anzulasten.

### **E. 2.3.4**

Als unbegründet erweist sich auch die Rüge, die erlassene so genannte "Überwassergebühr" habe keine genügende gesetzliche Grundlage, so dass deren Erlass nicht als verhältnismässige Berücksichtigung der konkreten Umstände gelten könne. Die vorliegend strittigen periodischen Benutzungsgebühren werden in Form einer Grundgebühr und einer Verbrauchgebühr erhoben (Art. 29 Abs. 2 WWG/ZH in Verbindung mit Art. 41 Abs. 1 der Wasserabgabeverordnung Stadt Zürich); die Verbrauchgebühr wird nach zwei unterschiedlichen Tarifen ( Normaltarif und Überwassertarif , vgl. oben, E. 2.2) bemessen . Eine zum Überwassertarif erhobene Verbrauchgebühr findet demnach hinsichtlich ihres Gegenstandes in Art. 29 WWG/ZH in Verbindung mit Art. 41 Abs. 1 der Wasserabgabeverordnung Stadt Zürich und hinsichtlich ihrer Bemessungsgrundlage in Art. 44 der Wasserabgabeverordnung Stadt Zürich in Verbindung mit Ziff. 1.4 Tarif 1989 bzw. Art. 5 Tarif 2009, welche beide vom Gemeinderat erlassen worden sind, eine den Anforderungen von Art. 127 Abs. 1 BV (vgl. oben, E. 2.2) genügende gesetzliche Grundlage und sind in ihrer progressiven Ausgestaltung nicht zu beanstanden ( BGE 98 Ia 266 E. 4 S. 270 f.; HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 525).

### **E. 2.3.5**

Das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip haben gewissermassen die Funktion eines Surrogats für eine im Sinne von Art. 127 Abs. 1 BV ungenügende gesetzliche Grundlage (ausdrücklich BGE 121 I 230 E. 3e S. 235; HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 521 [betreffend Kostendeckungsprinzip], S. 523 [betreffend Äquivalenzprinzip]; vgl. auch oben, E. 2.1). Diese Funktion ist vorliegend nicht tangiert (vgl. oben, 2.3.4). Aus der Qualifikation einer Abgabe als Kausalabgabe (vgl. dazu oben, E. 2.3.2) als Entgelt für eine staatliche Leistung folgt jedoch auch, dass eine solche Abgabe nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung des Gemeinwesens zu stehen und sich in vernünftigen Grenzen zu bewegen hat ( BGE 138 II 70 E. 7.2 S. 76; 130 III 225 E. 2.3 S. 228). Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift verstösst eine Gebührenerhebung für das als bezogen geltende, im Einflussbereich der Beschwerdeführerinnen versickerte Trinkwasser nicht gegen das gebührenrechtliche Äquivalenzprinzip. Das Wasserwerk hat die strittige Wassermenge unbestrittenermassen bis in die private Haustechnikanlage der Beschwerdeführerin 1 geliefert, woran die anschliessende Versickerung im Einflussbereich der Beschwerdeführerinnen nichts zu ändern vermag. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass das Gemeinwesen auf eine Überwassergebühr über Fr. 626'444.55 verzichtete, was rund 47 % der gesamten, ursprünglich erhobenen Gebühr von Fr. 1'347'121.75 entspricht. Zusammenfassend steht der erhobenen Gebühr eine genügende wirtschaftliche Leistung des Gemeinwesens in Form der Lieferung einer Wassermenge bis zur privaten Haustechnikanlage gegenüber, weshalb das gebührenrechtliche Äquivalenzprinzip vorliegend nicht verletzt wurde. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 3**

Die Beschwerden sind unbegründet und sind abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Parteientschädigungen werden nicht gesprochen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).