

# **BGer 2P.78/2003 vom 1. September 2003**

Bundesgericht, 2003-09-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.78\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.78_2003)

FR: TF 2P.78/2003 du 1 septembre 2003

IT: TF 2P.78/2003 del 1 settembre 2003

## **Regeste**

Öffentliche Finanzen & Abgaberecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau stellt einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid dar, gegen den als eidgenössisches Rechtsmittel einzig die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung steht ( Art. 84 Abs. 2 und Art. 86 Abs. 1 OG ). Ausgeschlossen ist insbesondere die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, da das Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (GSchG; SR 814.20) lediglich Grundsätze über die Finanzierung der Abwasseranlagen bzw. über die Kostenverteilung auf die Abwassererzeuger enthält (Art. 3a bzw. insbesondere Art. 60a GSchG ) und den Kantonen Raum für den Erlass selbständigen Rechts belässt ( BGE 128 I 46 E. 1b S. 49 ff.).

### **E. 1.2**

Das angefochtene Urteil heisst die Beschwerde gegen den die kommunale Gebührenerhebung schützenden Entscheid des Baudepartements gut, hebt die entsprechende Verfügung des Stadtrates von Baden auf und weist die Sache an diesen zurück unter Hinweis darauf, dass es nunmehr der Stadt Baden obliege, die Kanalisationsanschlussgebühr der Beschwerdegegnerin nach Massgabe einer noch zu schaffenden neuen Rechtsgrundlage festzusetzen. Das angefochtene Urteil erweist sich insoweit als Rückweisungs- bzw. als Zwischenentscheid, der das Verfahren nicht abschliesst und gemäss Art. 87 Abs. 2 OG nur dann gesondert mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden kann, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Dies ist nach der Rechtsprechung u.a. der Fall, wenn eine Gemeinde gezwungen würde, aufgrund eines Rückweisungsentscheides eine neue Verfügung zu erlassen, die sie als falsch und autonomiewidrig erachtet ( BGE 128 I 3 E. 1b S. 7 mit Hinweisen). Diese Eintretensvoraussetzung ist vorliegend erfüllt.

### **E. 1.3**

Die Einwohnergemeinde Baden wird durch den angefochtenen Entscheid als Gläubigerin einer öffentlichen Abgabe und damit in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt berührt. Sie ist daher legitimiert, wegen Verletzung der Gemeindeautonomie staatsrechtliche Beschwerde zu führen. Ob die beanspruchte Autonomie besteht, ist keine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung ( BGE 128 I 3 E. 1c S. 7, 136 E. 1.2 S. 139, je mit Hinweisen).

### **E. 1.4**

Die staatsrechtliche Beschwerde ist, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, rein kassatorischer Natur. Soweit die Beschwerdeführerin mehr verlangt als die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden ( BGE 129 I 173 E. 1.5 S. 176 mit Hinweis).

### **E. 1.5**

Nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG muss die staatsrechtliche Beschwerde die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf ungenügend begründete Vorbringen und appellatorische Kritik tritt es nicht ein (statt vieler BGE 125 I 492 E. 1b S. 495 mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen ( BGE 128 I 3 E. 2a S. 7 f., 136 E. 2.1 S. 140 ; 124 I 223 E. 2b S. 226 f., je mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Das Gesetz vom 19. Januar 1993 über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen des Kantons Aargau (Baugesetz; im Folgenden: BauG/AG) bestimmt in § 34 Abs. 2 und 3: "2 Die Gemeinden (...) können von den Grundeigentümern - nach Massgabe der diesen erwachsenden wirtschaftlichen Sondervorteile - Beiträge an die Kosten der Erstellung, Änderung und Erneuerung von Anlagen (...) der Abwasserbeseitigung erheben. Soweit die Kosten dadurch nicht gedeckt werden, sowie für den Betrieb, sind sie verpflichtet, Gebühren zu erheben.

### **E. 2.3**

Eine Gemeinde kann sich mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung ihrer Autonomie ( Art. 189 Abs. 1 lit. b BV ) u.a. dagegen zur Wehr setzen, dass eine kantonale Behörde in einem Rechtsmittel- oder Genehmigungsverfahren ihre Prüfungsbefugnis überschreitet oder die den betreffenden Sachbereich ordnenden kommunalen, kantonalen oder bundesrechtlichen Normen falsch anwendet. Die Gemeinden können in diesem Rahmen auch geltend machen, die kantonalen Instanzen hätten die Tragweite eines Grundrechts verkannt und dieses zu Unrecht als verletzt betrachtet. Ebenso können sie eine Verletzung des Willkürverbots, des Rechtsgleichheitsgebots oder eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs rügen, sofern diese Vorbringen mit der behaupteten Verletzung der Autonomie in engem Zusammenhang stehen ( BGE 128 I 3 E. 2b S. 9 mit Hinweisen).

### **E. 2.4**

Soweit es um die Handhabung von eidgenössischem oder kantonalem Verfassungsrecht bzw. um die Handhabung von Grundrechtsgarantien geht, prüft das Bundesgericht das Vorgehen der kantonalen Behörden mit freier Kognition, sonst nur auf Willkür hin ( BGE 128 I 3 E. 2b S. 9, 136 E. 2.2 S. 140 f., je mit Hinweisen). Vorliegend ist in erster Linie

streitig, ob das Verwaltungsgericht der als gesetzliche Grundlage für die Gebührenerhebung herangezogenen Bestimmung von § 43 des kommunalen Abwasserreglements zulässigerweise wegen Verstosses gegen das Rechtsgleichheitsgebot die Anwendung versagen durfte, was das Bundesgericht nach dem Gesagten mit freier Kognition beurteilt. Für Fragen des Sachverhaltes gilt dagegen die Willkürkognition.

### **E. 3**

Die Erhebung von Beiträgen und Gebühren wird von den Gemeinden (...) geregelt, soweit keine kantonalen Vorschriften bestehen." -- Nähere Angaben über die Erhebung von Beiträgen und Gebühren im Bereich der Abwasserbeseitigung enthält das kantonale Recht (vgl. auch §§ 5 ff. des aargauischen Einführungsgesetzes vom 11. Januar 1977 zum eidgenössischen Gewässerschutzgesetz) ebenso wenig wie das eidgenössische Gewässerschutzgesetz, welches in Art. 60a - in Konkretisierung des (allgemeinen) Verursacherprinzips ( Art. 3a GSchG bzw. nunmehr auch Art. 74 Abs. 2 BV ) - lediglich entsprechende Grundsätze aufstellt und den Kantonen einen breiten Spielraum in der Umsetzung belässt (vgl. dazu die Botschaft in BBl 1996 IV S. 1223 und 1229 f.; BGE 128 I 46 E. 1b/cc S. 50 f.). Damit verbleibt den aargauischen Gemeinden im Rahmen des eidgenössischen und des kantonalen Rechts bei der Ausgestaltung der betreffenden Erlasse ein weiter Gestaltungsspielraum, für den sie den Schutz der Gemeindeautonomie beanspruchen können; dieser Schutz erstreckt sich auch auf die Anwendung dieser autonomen Normen.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegnerin hat eine neue Industriehalle von 125 m Länge, 23 m Breite und 13 m Höhe errichtet, welche eine am gleichen Ort gestandene Halle (evtl. mehrere Hallen) ersetzt. Dafür erhebt die Stadt Baden eine Kanalisationsanschlussgebühr von Fr. 231'340.--. Das Grundstück bzw. die abgebrochene Altbaute war unbestrittenermassen schon bisher an die Kanalisation angeschlossen und es waren dafür bereits Kanalisationsanschlussgebühren entrichtet worden.

#### **E. 3.2**

Nach übereinstimmender Auffassung der Beteiligten, von der abzuweichen kein Anlass besteht, gelangt im vorliegenden Fall nicht das neue Abwasserreglement der Stadt Baden vom 8. September 1998, sondern noch das frühere kommunale Abwasserreglement vom 17. Oktober 1989 (im Folgenden: AR) zur Anwendung (vgl. E. II/1d S. 8 f. des angefochtenen Entscheids). Dieses sieht in § 37 zur Finanzierung der Abwasserentsorgung einmalige Anschlussgebühren, periodische Benützungsgebühren und - für Bauten ausserhalb des Baugebiets sowie für sonstige Einzelbauten (vgl. § 48) - die Möglichkeit der Erhebung einmaliger besonderer Baubeiträge vor. Die Anschlussgebühr bemisst sich gemäss § 38 einerseits nach der Gebäudegrundfläche und den übrigen in die Kanalisation entwässerten Hartflächen (Fr. 40.-- pro m<sup>2</sup>) und andererseits nach dem Brandversicherungswert der Baute (1,3 %). Bei Um- und Erweiterungsbauten bestimmt sich die (zusätzliche) Anschlussgebühr nach Massgabe der Vergrösserung der Gebäudegrundfläche und der übrigen Hartflächen sowie nach der Erhöhung des Brandversicherungswertes (§ 40 Abs. 1). Für Ersatzbauten, die nach Abbruch eines bereits angeschlossenen Gebäudes errichtet werden, ist die volle Anschlussgebühr gemäss § 38 zu entrichten (§ 43).

#### **E. 3.3**

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts handelt es sich bei der "Kanalisationsanschlussgebühr des aargauischen Rechts" nicht um eine Gebühr im rechtstechnischen Sinne, welche das Entgelt für die Inanspruchnahme der Verwaltung bzw. für die Benützung einer öffentlichen Einrichtung darstellt, sondern um eine Vorzugslast, welche den besonderen wirtschaftlichen Vorteil, der dem Eigentümer aus der Entwässerung seines Grundstückes (als eine der Voraussetzungen für die Überbaubarkeit) erwächst, abgelten soll (E. II/3 S. 10 f. des angefochtenen Entscheids mit Hinweis auf AGVE 1984 S. 271 f.; vgl. auch das Urteil des aargauischen Verwaltungsgerichts vom 18. November 1986, in: ZBl 89/1988 S. 206). Eine klassische Gebühr sei dagegen die von den Eigentümern periodisch erhobene Benützungsgebühr. Diese Auffassung wird von der Beschwerdeführerin nicht, jedenfalls nicht explizit, in Frage gestellt. Nach den Vorgaben des eidgenössischen und kantonalen Rechtes könnten die hier fraglichen einmaligen Abgaben sowohl als Gebühr als auch als Vorzugslast (Beitrag) ausgestaltet sein (vgl. Art. 60a GSchG - "mit Gebühren oder anderen Abgaben" - sowie § 34 Abs. 2 BauG/AG, wonach die Gemeinden für die Abwasserbeseitigung Vorzugslasten erheben "können" und, soweit zur Deckung der Kosten notwendig, Gebühren erheben müssen; vgl. Ernst Kistler/René Müller, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Lenzburg 2002, N. 9 zu § 34 BauG). Dass die vorliegende Abgabe nicht schon bei der Bereitstellung der öffentlichen Kanalisation bzw. mit der gewährten Anschlussmöglichkeit, sondern erst mit Erteilung der Baubewilligung, d.h. bei unmittelbar bevorstehender tatsächlicher Inanspruchnahme der Abwasseranlagen geschuldet ist (§ 41 AR), spricht eher für die Einstufung der Abgabe als eigentliche Anschlussgebühr (vgl. etwa BGE 106 Ia 241 E. 3b S. 242 f.; Urteil 2P.121/2001 vom 18. August 2001, E. 2b; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 2650; René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/ Frankfurt a.M. 1990, Nr. 111 B Ib bzw. Nr. 110 B VII), ebenso der Umstand, dass die Abgabe nicht nach der (maximal) möglichen, sondern gemäss der tatsächlichen Nutzung des Grundstückes berechnet wird. Im Übrigen kann auch für die Bemessung von Gebühren auf das Ausmass des dem Pflichtigen erwachsenden Vorteils abgestellt werden (vgl. BGE 109 Ib 308 E. 5b S. 314; 101 Ib 462 E. 3b S. 467 ; 97 I 193 E. 6 S. 204). Die Frage der Rechtsnatur der streitigen Kausalabgabe ist jedoch, wie sich zeigen wird, für den vorliegenden Streitfall nicht ausschlaggebend.

#### **E. 3.4**

Das Verwaltungsgericht erblickte in der unterschiedlichen abgaberechtlichen Behandlung von Um- und Erweiterungsbauten einerseits und Ersatzbauten andererseits einen Verstoss gegen das Gebot der Rechtsgleichheit. Im einen Fall werde in konsequenter Fortführung der Regelung von § 38 AR eine zusätzliche Anschlussgebühr lediglich nach Massgabe der Erhöhung des Brandversicherungswertes sowie der Vergrösserung der Hartflächen erhoben, während im anderen Fall die Gebühr wie bei einer Neubaute bemessen werde, ohne das Vorbestandene und allfällig bereits bezahlte Anschlussgebühren zu berücksichtigen. Der dem Grundeigentümer zukommende Sondervorteil bleibe indessen gleich, ob er nun ein Gebäude baulich abändere oder aber nach Abbruch eine neue Baute erstelle.

#### **E. 3.5**

Die Stadt Baden hält dem in ihrer Beschwerde entgegen, ihr Baugebiet sei weitgehend überbaut, weshalb wenig Reserven für Neubauten und entsprechend wenig Einnahmemöglichkeiten aus Neuanschlüssen bestünden. Zudem sei ihr Kanalisationsnetz

auf weiten Strecken überaltert und müsse in absehbarer Zeit erneuert werden; die Erneuerung der Abwasserreinigungsanlage stehe unmittelbar bevor. Die Stadt Baden habe daher sowohl im hier massgebenden Reglement von 1989 wie auch im neu erlassenen Abwasserreglement von 1998 Ersatzbauten bewusst als "neu zu handhabende Veranlagungstatbestände" behandelt. Entsprechend der Vorgabe von § 34 Abs. 2 BauG/AG gehe die Stadt Baden davon aus, dass die Erstellung und Erneuerung der Abwasseranlagen in erster Linie durch Vorzugslasten zu finanzieren seien. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei der dem Eigentümer erwachsende Sondervorteil bei einem blossen Umbau nicht derselbe wie bei einem Abbruch mit Erstellung einer Neubaute. Im letzteren Falle halte sich der Bauherr nicht mehr an das Vorbestehende, sondern konsumiere (wiederum) seine gesamte Baufreiheit und beginne eine neue Lebensdauer des Gebäudes.

### **E. 3.6**

Die vom Grundeigentümer zur Finanzierung der Abwasserentsorgung neben den periodischen Benützungsgebühren zu entrichtenden einmaligen Abgaben, welche vorab die Investitionsausgaben decken sollen, können als Vorzugslast (Mehrwertbeitrag) oder als Anschlussgebühr konzipiert sein. Die Vorzugslast ist im Allgemeinen bereits dann geschuldet, wenn die öffentliche Anlage fertig gestellt ist und dem Grundeigentümer für den Anschluss einer allfälligen Baute zur Verfügung steht; der abzugeltende Sondervorteil wird abstrakt, d.h. nach der möglichen Nutzung des Grundstückes, bestimmt. Die Anschlussgebühr (welche auch zusätzlich zu Mehrwertbeiträgen erhoben werden kann) will dagegen den tatsächlichen Anschluss an das öffentliche Netz, den "Einkauf" in dieses, abgelten; sie bestimmt sich regelmässig nach Art und Grösse der errichteten Baute. Die vorliegend streitige Abgabe erfüllt, wie dargelegt, im Wesentlichen die Merkmale einer Anschlussgebühr. Die im Abwasserreglement von 1989 vorgesehenen Bemessungskriterien (Brandversicherungswert, Grösse der Hartflächen) berücksichtigen einerseits das Interesse des Grundeigentümers, welches im Wert der angeschlossenen Baute zum Ausdruck kommt, und tragen andererseits, durch Abstellen auf die Hartflächen, bereits auch der Menge des anfallenden Meteorwassers Rechnung, wie dies das in Art. 60a GSchG verankerte Verursacherprinzip verlangt, welches seine Wirkung im Übrigen insbesondere bei den periodischen Benützungsgebühren entfaltet. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, wonach für eine derartig konzipierte Anschlussgebühr zwischen Um- und Erweiterungsbauten einerseits und Ersatzbauten andererseits kein grundsätzlicher Unterschied gemacht werden darf, lässt sich verfassungsrechtlich nicht beanstanden. Wenn bei Um- und Erweiterungsbauten nur der bauliche Mehrwert der veränderten Baute sowie die zusätzlich geschaffene Hartfläche durch eine ergänzende Anschlussgebühr erfasst wird, muss diese Betrachtungsweise konsequenterweise auch für Ersatzbauten gelten. Das drängt sich bis zu einem gewissen Grad schon aus praktischen Gründen auf, da zwischen Um- und Erweiterungsbauten und eigentlichen Ersatzbauten keine scharfe Trennung gemacht werden kann. Bei Um- und Erweiterungsbauten kann die neu geschaffene Bausubstanz wert- und volumenmässig neben der verbliebenen Altsubstanz derart dominieren, dass der Vorgang baulich und wirtschaftlich der Erstellung einer Ersatzbaute gleich- oder nahekommt. Das Reglement macht in dieser Hinsicht keinerlei Differenzierung und es stellt auch nicht darauf ab, aus welchem Grunde eine Baute abgebrochen wird und wie lange sie bestanden hat. Während Um- und Erweiterungsbauten, unabhängig vom Verhältnis der alten zur neuen Bausubstanz, gemäss § 40 AR nur für die zusätzlich geschaffenen Grössen mit einer Anschlussgebühr belastet werden, schreibt § 43 AR für Ersatzbauten, unabhängig von der Grösse der abgebrochenen Altbaute und auch unabhängig vom Grund des Abbruches,

gleich wie für erstmals angeschlossene Neubauten die Erhebung der vollen Anschlussgebühr vor. Die Errichtung einer Ersatzbaute würde sogar die volle Anschlussgebühr neu auslösen, wenn sie für die Abwasseranlage eine geringere Belastung darstellen würde als die beseitigte Altbaute; im Gegensatz dazu gewährt § 40 Abs. 3 AR bei Umbauten, die zu einer Reduktion der Hartfläche führen, sogar eine Rückerstattung der Anschlussgebühren. Wenn das Verwaltungsgericht in der unterschiedlichen Berechnung der Anschlussgebühr bei Um- bzw. Erweiterungsbauten einerseits und Ersatzbauten andererseits einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot erblickte und der Regelung von § 43 AR die Anwendung versagte, lässt sich dies verfassungsrechtlich nicht beanstanden. Auch in der Lehre wird postuliert, dass Ersatzbauten bezüglich der Anschlussgebühr wie Umbauten zu behandeln seien bzw. dass lediglich für die Differenz gegenüber dem früheren Zustand eine Zusatzgebühr zu erheben sei (Werner Spring/Rudolf Stüdeli, Die Finanzierung kommunaler Abwasseranlagen, Schriftenfolge Nr. 41/Schweizerische Vereinigung für Landesplanung, Bern 1985, S. 51; Peter Karlen, Die Erhebung von Abwasserabgaben aus rechtlicher Sicht, in: URP 1999 S. 568, mit Hinweisen; vgl. auch das Urteil des bernischen Verwaltungsgerichts vom 27. April 1998, in: BVR 1998 S. 465 f.). Dass das Bundesgericht in einem unveröffentlichten Urteil vom 31. Mai 1994 (2P.161/1992) es als nicht willkürlich erachtet hatte, die Errichtung von zwei Mietshäusern mit unterirdischen Parkplätzen, die anstelle von drei abgebrochenen, 1914 erbauten Gebäuden auf einer neu parzellierten Fläche erstellt wurden, für die Bemessung der Anschlussgebühr wie eine Neubaute und nicht wie eine blosse Umbaute oder Erweiterung zu behandeln, steht dieser Beurteilung nicht entgegen (vgl. zu diesem Urteil Karlen, a.a.O., S. 568). Es wird weder behauptet noch dargetan, dass im vorliegenden Fall zwischen der beseitigten Altbaute und der Ersatzbaute bezüglich Alter und Nutzungszweck eine ähnliche Diskrepanz bestanden habe. Das von der Gemeinde herangezogene Kriterium des Lebensalters einer Baute findet im fraglichen Reglement, wie das Verwaltungsgericht ohne Willkür annehmen konnte, keine Grundlage. An diesem Ergebnis würde sich auch nichts ändern, wenn die hier fragliche Abgabe gemäss der Auffassung des Verwaltungsgerichts als Vorzugslast einzustufen wäre. Es läge auch in diesem Fall bezüglich der finanziellen Folgen von Umbauten und Ersatzbauten eine rechtsungleiche Behandlung vor.

### **E. 3.7**

Dass auch Gemeinden, deren Gebiet weitgehend überbaut ist und in denen vermehrt nur noch Umbauten und Ersatzbauten entstehen, auf Abgaben zur Finanzierung der Erneuerung ihrer Abwasseranlagen angewiesen sind, steht ausser Frage. Soweit die öffentliche Abwasseranlage neu erstellt oder in einer allen Liegenschaften zugute kommenden Weise ausgebaut wird, können zusätzliche Anschlussgebühren generell auch für bereits angeschlossene Liegenschaften erhoben werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.45/2003 vom 28. August 2003, E. 5.3). Im Übrigen verbleibt der Gemeinde die Möglichkeit, auch für Umbauten und Ersatzbauten nach einem den heutigen Finanzbedürfnissen entsprechenden Satz ergänzende Anschlussgebühren zu erheben; sie hat sich bei der Erfassung solcher Tatbestände aber an die Schranken der Rechtsgleichheit zu halten.

### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die staatsrechtliche Beschwerde - soweit darauf einzutreten ist (oben E. 1.4 und 1.5) - als unbegründet abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend wird die unterliegende Beschwerdeführerin, welche mit ihrer Beschwerde vermögensrechtliche

Interessen wahrgenommen hat, kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 2, Art. 153 sowie 153a OG ). Darüber hinaus hat sie die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 159 Abs. 2 OG ).

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