

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00242 vom 11. Februar 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-02-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2019.00242](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00242)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00242 du 11 février 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00242 del 11 febbraio 2021

## Regeste

Wasseranschlussgebühren | Wasseranschlussgebühren Bei den Gebühren für die Wasserversorgung und die Abwasserentsorgung handelt es sich um kostenabhängige Benutzungsgebühren. Bei diesen können die Anforderungen an die formell-gesetzlichen Vorgaben grundsätzlich gelockert werden, wenn das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird. Das Kostendeckungsprinzip kann in Bezug auf die Gebührenhöhe nur dann die Funktion des formellen Gesetzes übernehmen, wenn der betreffenden Gebühr die Kosten eines Verwaltungszweigs gesetzlich zugeordnet sind. Wird jedoch wie vorliegend ein Versorgungs- bzw. Entsorgungsbetrieb durch verschiedene Gebührenarten – also einerseits durch einmalige Anschlussgebühren und andererseits durch periodische Benutzungsgebühren – finanziert, kann aus dem Kostendeckungsprinzip nicht abgeleitet werden, welcher Anteil der Kosten durch welche Gebührenart zu decken ist. Damit kann das Kostendeckungsprinzip in einer solchen Konstellation seine begrenzende Funktion für die einzelne Gebührenart nicht erfüllen (E. 2.1). Vorliegend ist der zu veranschlagende Bemessungsindikator weder in der Wassergebührenverordnung noch in einem Gebührentarif festgehalten und greift das Kostendeckungsprinzip nicht. Damit fehlte es zum hier massgeblichen Zeitpunkt nicht nur an einer genügenden Grundlage auf Stufe des formellen Gesetzes, sondern auch an einer rechtsatzmässigen Festlegung für die Erhebung von Wasseranschlussgebühren (E. 2.3 f.). Die Gebührenverfügung ist nichtichtig (E. 4). Die Lückenfüllung ist – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen – aufgrund des strengen steuerrechtlichen Legalitätsprinzips, das auch im Hinblick auf die hier umstrittenen Wasseranschlussgebühren zur Anwendung kommt, nicht möglich (E. 5.2 f.). Die Voraussetzungen für einen blossen Appellentscheid sind nicht gegeben (E. 6). Gutheissung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2019.00242 Urteil der 3. Kammer vom 11. Februar 2021 Mitwirkend: Verwaltungsrichter André Moser (Vorsitz), Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Rahel Zehnder. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen Gemeinde Richterswil, vertreten durch den Gemeinderat, Beschwerdegegnerin, betreffend Wasseranschlussgebühren, hat sich ergeben: I. A. Die Planungs- und Baukommission der Gemeinde Richterswil erteilte A am 1. April 2014 die baurechtliche Bewilligung mit Nebenbestimmungen für den Neubau von vier Mehrfamilienhäusern an der B-Strasse 01, 02, 03, 04 in Richterswil (Kat.-Nr. 05). Am 12. Februar 2015 stellte die Gemeinde Richterswil, Gas- und Wasserversorgung, A eine

Akontorechnung für die Wasseranschlussgebühr für den Neubau der Mehrfamilienhäuser über Fr. 31'960.80. Am 16. Februar 2018 stellte die Gemeinde Richterswil A die definitive Abrechnung der Wasseranschlussgebühr für den Neubau der Mehrfamilienhäuser über Fr. 126'730.20 (nach Abzug der Akontozahlung von Fr. 31'960.80; total Fr. 158'691.-) in Rechnung. A bezahlte diese Rechnungen jeweils fristgerecht. B. Mit Eingabe an die Gemeinde Richterswil vom 26. Juni 2018 beantragte A, ihm sei die bezahlte Anschlussgebühr von Fr. 158'691.- zurückzuerstatten. Der Gemeinderat wies das als Einsprache entgegengenommene Rückerstattungsersuchen am 3. Dezember 2018 ab. Die Verfahrenskosten wurden auf die Gemeindekasse genommen und es wurde keine Entschädigung ausgerichtet. II. Am 18. Dezember 2018 erhob A gegen den Beschluss des Gemeinderats Richterswil vom 3. Dezember 2018 Rekurs am Baurekursgericht. Mit Entscheid vom 19. März 2019 wies dieses den Rekurs ab, auferlegte die Verfahrenskosten gestützt auf das Verursacherprinzip dem Gemeinderat Richterswil und verpflichtete diesen, A eine Umtriebsentschädigung von Fr. 2'500.- zu bezahlen. III. Am 9. April 2019 gelangte A mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin, der Entscheid des Baurekursgerichts vom 19. März 2019 sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, ihm den Betrag von Fr. 158'691.- zurückzubezahlen. Das Baurekursgericht beantragte am 2. Mai 2019 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Dasselbe beantragte die Gemeinde Richterswil mit Beschwerdeantwort vom 29. Mai 2019. Mit Eingabe vom 11. Juni 2019 hielt A an seinen Anträgen fest und verzichtete auf eine weitere Vernehmlassung. Darauf gingen keine weiteren Stellungnahmen mehr ein. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es besteht ein Streitwert von Fr. 158'961.-, womit die Kammer zum Entscheid berufen ist (§ 38 Abs. 1 VRG; § 38b Abs. 1 lit. c VRG e contrario). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Die einmaligen Anschlussgebühren für Wasser und Abwasser stellen Verwaltungsgebühren für die Gewährung des Anschlusses einer Baute an die vom Gemeinwesen erstellten und betriebenen Versorgungs- und Entsorgungsanlagen dar. Gemäss dem Legalitätsprinzip im Abgaberecht bedürfen solche öffentlichen Abgaben einer Grundlage in einem formellen Gesetz. Delegiert das Gesetz die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an den Verordnungsgeber, so muss es zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und die Höhe der Abgabe in den Grundzügen (Bemessungsgrundlage) selber festlegen. Die formell-gesetzliche Grundlage muss in diesen Punkten hinreichend bestimmt sein, um den Grundsätzen der Rechtssicherheit, der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns und der rechtsgleichen Rechtsanwendung zu genügen (BGE 145 I 52 E. 5.2.1; BGE 131 II 271 E. 6.1; BGE 143 I 227 E. 4.2; je mit Hinweisen). Diese Anforderungen geltend grundsätzlich sowohl für Steuern wie auch für Kausalabgaben (Art. 127 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV], vgl. Art. 164 Abs. 1 lit. d BV). Bei den Gebühren für die Wasserversorgung und die Abwasserentsorgung handelt es sich um kostenabhängige Benutzungsgebühren. Bei diesen können die Anforderungen an die formell-gesetzlichen Vorgaben grundsätzlich gelockert werden, wenn das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird (BGE 145 I 52 E. 5.2.1; BGE 106 Ia 249 E. 3b; BGE 143 I 227 E. 4.2.1; je mit Hinweisen). Auch in diesen Fällen können allerdings die

Anforderungen an die formell-gesetzliche Grundlage nur in Bezug auf die Vorgaben zur Bemessung herabgesetzt werden, nicht aber in Bezug auf die Umschreibung des Kreises der Abgabepflichtigen und des Gegenstands der Abgabe (VGr, 4. Juni 2009, VB.2009.00048, E. 2.1 f.; vgl. BGE 132 II 47 E. 4.1; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 2762 ). Das Gesagte gilt auch dort, wo die Regelungskompetenz – aufgrund einer einschlägigen Kompetenzausscheidung – bei der Gemeinde liegt. Ein kommunaler Erlass kann einem eigentlichen formellen Gesetz gleichgestellt werden, wenn er von der nach dem kantonalen Recht ermächtigten Gemeindelegislative (Gemeindeversammlung oder -parlament) beschlossen wurde oder aber dem (obligatorischen oder fakultativen) Referendum unterstand ( BGE 127 I 60 E. 2e; 120 Ia 265 E. 2a). Das Kostendeckungsprinzip kann in Bezug auf die Gebührenhöhe nur dann die Funktion des formellen Gesetzes übernehmen, wenn der betreffenden Gebühr die Kosten eines Verwaltungszweigs gesetzlich zugeordnet sind. Wird jedoch wie vorliegend ein Versorgungs- bzw. Entsorgungsbetrieb durch verschiedene Gebührenarten – also einerseits durch einmalige Anschlussgebühren und andererseits durch periodische Benutzungsgebühren – finanziert, kann aus dem Kostendeckungsprinzip nicht abgeleitet werden, welcher Anteil der Kosten durch welche Gebührenart zu decken ist. Damit kann das Kostendeckungsprinzip in einer solchen Konstellation seine begrenzende Funktion für die einzelne Gebührenart nicht erfüllen (vgl. BGr, Entscheid vom 9. Juni 1995, in: Pra 85 [1996] Nr. 120, S. 388 ff. und ZBl 1996, S. 563 ff.). Vielmehr hätte der Gesetzgeber in einer solchen Konstellation, d. h. bei einer Mischfinanzierung durch Anschluss- und Benutzungsgebühren, entweder die Höhe der einen Gebührenart zu regeln, sodass sich die zulässige Höhe der anderen Gebühren anhand des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips prüfen lässt, oder die Gebührentöpfe zu bestimmen, etwa indem er die Kostenanteile oder Kostenarten (z.B. Investitions-/Betriebskosten) bestimmt, welche mit jeder Gebührenart zu finanzieren sind (vgl. BGr, 20. Februar 2012, 2C\_404/2010, E. 6.5; vgl. BGr, 9. August 2007, 2C\_150/2007, E. 4; vgl. VGr, 23. Oktober 2019, VB.2019.00010, E. 3.4, insbesondere E. 3.4.1).

2.2 Nach § 45 des Einführungsgesetzes zum Gewässerschutzgesetz vom 8. Dezember 1974 (EG GSchG) erheben im Kanton Zürich die Gemeinden für die Benützung der öffentlichen Abwasseranlagen kostendeckende Gebühren. Sie sind insbesondere zuständig für den Erlass kommunaler Kanalisations- und Gebührenverordnungen (§ 7 Abs. 2 lit. e EG GSchG). Ebenso können die Gemeinden für die Benützung der öffentlichen Wasserversorgungsanlagen kostendeckende Anschluss- und Benutzungsgebühren oder Benutzungsgebühren allein erheben (§ 29 Abs. 2 Wasserwirtschaftsgesetz vom 2. Juni 1991 [WWG]).

2.3 Gestützt auf § 29 WWG erliess die Gemeindeversammlung Richterswil die Verordnung über die Gebühren der Wasserversorgung vom 29. November 2007 (Wasser-GebV). Dabei handelt es sich um eine formell-gesetzliche Grundlage im obengenannten Sinn (E. 2.1). Gemäss Art. 1 dieser Verordnung erhebt die Gemeinde Anschluss- und Benutzungsgebühren. Zahlungspflichtig für die Anschlussgebühren sind die Grundeigentümer, Baurechtsnehmer bzw. die Gemeinschaft der Grund- oder Stockwerkeigentümer (Art. 7 Wasser-GebV). Die Anschlussgebühr wird für den Anschluss an die Wasserversorgung Richterswil und die Mitbenützung der bestehenden Wasserversorgungsanlagen erhoben und ist bei jedem Neuanschluss zu entrichten (Art. 8 und 9 Abs. 2 f. Wasser-GebV). Damit bestimmt die Wasser-GebV den Kreis der Abgabepflichtigen und den Gegenstand der Abgabe in genügender Weise. Hinsichtlich der Höhe der Abgabe hält die Wassergebührenverordnung fest, dass die Anschlussgebühr sich

nach der Gebäudeversicherungssumme gemäss Schätzung der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich bemisst (Art. 9 Abs. 1 Wasser-GebV). Der zu veranschlagende Bemessungsindikator ist in der Wassergebührenverordnung indes nicht festgehalten. Vielmehr wurde die Festsetzung des Tarifs für die Anschlussgebühren mit Art. 4 Wasser-GebV an den Gemeinderat (Gemeindevorstand) delegiert. Nach den dargelegten Grundsätzen muss jedoch die Höhe der Abgabe in den Grundzügen (Bemessungsgrundlage) auf der Stufe des formellen Gesetzes festgelegt werden, soweit nicht das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip dessen Funktion übernehmen können. Da die Wasserversorgung einerseits durch einmalige Anschlussgebühren und andererseits durch periodische Benützungsggebühren finanziert wurde, und sich weder aus dem übergeordneten Recht noch aus der Wassergebührenverordnung ergibt, welche Kostenanteile oder Kostenarten durch welche Gebührenart zu decken sind, kann keine solche Herabsetzung der Anforderungen an die Regelung auf der Stufe des formellen Gesetzes (Wassergebührenverordnung) greifen (vgl. vorn E. 2.1). Damit ist die Rüge einer ungenügenden Grundlage auf der Stufe des formellen Gesetzes begründet. 2.4 Zudem erliess der Gemeinderat entgegen Art. 4 Wasser-GebV keinen entsprechenden Gebührentarif. Die Vorinstanz hielt zu Recht fest, dass der auf den Gebäudeversicherungswert zu veranschlagende Bemessungsindikator (Abgabesatz) die effektive Höhe der Anschlussgebühren massgeblich beeinflusst. Unterlässt es der Gemeinderat, den zu veranschlagenden Bemessungsindikator festzulegen, verbleibt den rechtsanwendenden Behörden bei der Erhebung der Anschlussgebühren ein derart grosser Spielraum, dass die zu erwartenden Anschlussgebühren für die Zahlungspflichtigen nicht voraussehbar sind (vorn E. 2.1; vgl. Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, in: ZBI 104/2003 S. 505 ff., 519). Im Rahmen einer Weisung betreffend Anpassung der Wasser-GebV bezüglich Möglichkeit, Investitionen für energetische Massnahmen in Abzug zu bringen, hielt der Gemeinderat zwar fest, dass zurzeit für die Wasseranschlussgebühren 1 % der Gebäudeversicherungssumme verrechnet würden. Dabei handelt es sich indes nicht um einen generell-abstrakten Rechtssatz, auf den für die Gebührenerhebung abgestellt werden könnte. Daran ändert nichts, dass dieses offenbar seit Jahren praxisgemäss verrechnete Abgabemass in Art. 32 der Verordnung über die Wasserversorgung Richterswil vom 16. März 1970 festgehalten war, ist doch diese Verordnung bereits seit 31. Dezember 2002 nicht mehr in Kraft (Art. 46 der Verordnung über die Wasserversorgung der Gemeinde Richterswil vom 3. November 2003). Indem es der Gemeinderat versäumt hat, die Höhe der Wasseranschlussgebühren gestützt auf Art. 4 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 Wasser-GebV genügend bestimmt festzulegen, fehlte es zum hier massgeblichen Zeitpunkt nicht nur an einer genügenden Grundlage auf Stufe des formellen Gesetzes, sondern auch an einer rechtssatzmässigen Festlegung für die Erhebung von Wasseranschlussgebühren. 2.5 Die am 1. Januar 2016 in Kraft getretene, von der Gemeindeversammlung Richterswil erlassene Verordnung über die Wasserversorgung vom 11. Juni 2015 sowie das gestützt darauf vom Gemeinderat erlassene Gebührenreglement der Wasserversorgung vom 11. Juni 2015, wonach nur noch Benützungsggebühren erhoben werden, kommt aufgrund des intertemporalrechtlichen Grundsatzes, dass die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsakts nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses zu beurteilen ist, vorliegend nicht zur Anwendung (vgl. BGE 127 II 306 E. 7c; VGr, 4. Juni 2009, VB.2009.00048, E. 3.1).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat die strittigen Wasseranschlussgebühren geschützt, obwohl sie vom Fehlen einer genügenden gesetzlichen Grundlage ausging. Der Mangel wiege nicht derart

schwer, als dass er die Nichtigkeit der strittigen Gebührenerhebung zur Folge hätte. Da der kommunale Normgeber es versäumt habe, die Gebührenhöhe rechtssatzmässig genügend bestimmt festzulegen, sei es nicht möglich, eine (inexistente) verfassungswidrige Norm in Form eines Appellentscheids einstweilen weiter anzuwenden. Vielmehr sei die vorliegende echte Gesetzeslücke richterlich zu füllen, zumal die wesentlichen Teilaspekte des Legalitätsprinzips in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt seien. Vorliegend dränge es sich auf, die Höhe der Anschlussgebühren lückenfüllend in gleicher Weise zu regeln, wie es (unstrittig) jahrelang in der Gemeinde Richterswil praktiziert worden sei, sodass die Anschlussgebühren mit 1 % des kantonalen Gebäudeversicherungswerts zu veranschlagen seien.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die Verletzung des Legalitätsprinzips die Nichtigkeit der erhobenen Gebührenrechnung zur Folge habe. Er macht hierzu geltend, das Versäumnis des Ordnungsgebers, die konkrete Tariffhöhe festzulegen, wiege schwer. Der Verweis in der Gebührenrechnung auf den "Beschluss Nr. 1 des Gebührentarifs vom 1. Januar 2008" komme einer Täuschung nahe, zumal dieser Beschluss vom 1. Januar 2008 gar nicht zu existieren scheine. Das Versäumnis, einen konkreten Gebührentarif festzulegen, und in einem zweiten Schritt eine "fiktive Rechtsgrundlage" auf der Gebührenrechnung anzuführen, stelle einen schwerwiegenden Mangel dar, der die Nichtigkeit nach sich ziehe. Wäre richtigerweise keine Rechtsgrundlage in Bezug auf die Tariffhöhe angegeben worden, wäre die Nichtigkeit der Gebührenerhebung auf den ersten Blick erkennbar gewesen. Die Vorinstanz sei zudem nicht befugt gewesen, die vorliegende Regelungslücke zu schliessen. Die Regelungslücke betreffe den Gebührentarif der Wasseranschlussgebühr und falle in den Schutzbereich von Art. 127 Abs. 1 BV. Das Legalitätsprinzip im Abgaberecht verbiete es, eine allfällige echte Lücke, die in den Schutzbereich von Art. 127 Abs. 1 BV falle, zu schliessen. Das Lückenfüllungsverbot gelte selbst dann, wenn dies dazu führe, dass ein potenziell Abgabepflichtiger einer Abgabe entgehe bzw. von einem Versäumnis des Gesetzgebers profitiere. Damit sei die Vorinstanz zur Lückenfüllung nicht befugt gewesen, weshalb es für die Erhebung der Wasseranschlussgebühr an einer genügenden gesetzlichen Grundlage fehle und die Beschwerdegegnerin entsprechend verpflichtet sei, dem Beschwerdeführer den Betrag von Fr. 158'691.- zurückzuerstatten. Diese Rückzahlung sei verhältnismässig.

### **E. 4.1**

Eine Verfügung ist nichtig, d. h. absolut unwirksam, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt und nicht offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist. Sodann darf die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden. Es ist eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Rechtssicherheit und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung erforderlich (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1096, 1098; Pierre Tschannen/ Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 31 Rz. 14 f.). Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit; erforderlich ist hierzu ein ausserordentlich schwerwiegender Mangel (z. B. offensichtliche Verstösse gegen Grundrechte wie die Anordnung einer Körperstrafe). Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 129 I 361 E. 2.1; BGE 137 I 273 E. 3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1102 ff., insbesondere Rz. 1128; Tschannen/Zimmerli/Müller, § 31 Rz. 16).

#### **E. 4.2**

Zwar kann der Umstand, dass sich eine Verfügung auf eine fehlende gesetzliche Grundlage stützt, einen schwerwiegenden inhaltlichen Mangel darstellen, der zur Nichtigkeit der betreffenden Verfügung führt (vgl. BGE 136 II 416 E. 3, in welchem die organisierte Sterbehilfe Streitgegenstand war und das Recht auf Leben sowie die persönliche Freiheit in einem zentralen Bereich betroffen waren). Vorliegend ist indes zu berücksichtigen, dass die Erhebung einer Wasseranschlussgebühr als solche, die Zahlungspflicht des Beschwerdeführers als Grundeigentümer sowie die Bemessungsgrundlage (Gebäudeversicherungssumme) in einem Gesetz im formellen Sinn vorgesehen ist (vorn E. 2.3). Hinzu kommt, dass Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens lediglich eine Geldleistung ist. Unter diesen Umständen ist – wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat – nicht von einem derart gravierenden inhaltlichen Mangel auszugehen, der ausnahmsweise die Nichtigkeit der Gebührenverfügung zur Folge hätte.

#### **E. 5.1**

Eine Lücke des Gesetzes liegt vor, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine Antwort gibt. Dabei besteht eine echte Lücke, wenn das Gesetz für eine Frage, ohne deren Beantwortung die Rechtsanwendung nicht möglich ist, keine Regelung enthält. Bei der unechten Lücke gibt die gesetzliche Regelung zwar auf alle Fragen, die sich bei der Rechtsanwendung stellen, eine Antwort; weil sie aber zu einem sachlich unbefriedigenden Resultat führt, wird sie als lückenhaft empfunden (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 201 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, § 25 Rz. 7 ff.). Vorliegend hält die Wasser-GebV zwar fest, dass sich die Anschlussgebühr nach der Gebäudeversicherungssumme gemäss Schätzung der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich bemisst (Art. 9 Ziff. 1 Wasser-GebV). Der anwendbare Bemessungsindikator und damit die Höhe der Anschlussgebühr ergibt sich aus der Wasser-GebV indes nicht. Dieser hätte gemäss Art. 4 Wasser-GebV durch den Gemeinderat festgesetzt werden müssen, was jedoch unterblieb (vgl. vorn E. 2.3 f.). Die Vorinstanz hielt zu Recht fest, dass angesichts der Delegationsnorm in Art. 4 Wasser-GebV nicht von einem qualifizierten Schweigen des Normgebers auszugehen ist. Damit besteht hinsichtlich der Höhe der Wasseranschlussgebühr eine (echte) Lücke.

#### **E. 5.2**

Gemäss Art. 1 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB) ist das Gericht bei Fehlen einer gesetzlichen Vorschrift zur Lückenfüllung verpflichtet. Bei diesem Lückenfüllungsgebot nimmt das Steuerrecht eine Sonderrolle ein. So ist die richterliche Lückenfüllung im Bereich des steuerrechtlichen Legalitätsprinzips nur zulässig, wenn es sich um eine echte Lücke handelt und diese nicht die Bereiche tangiert, die in den Schutzbereich von Art. 127 Abs. 1 BV fallen. Der Schutzbereich von Art. 127 Abs. 1 BV umfasst den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand, die Bemessungsgrundlage und – gemäss herrschender Lehre – das Steuermass (Susan Emmenegger/Axel Tschentscher, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012, Art. 1 N. 122 f. und Fn. 358; Tschannen/Zimmerli/Müller, § 59 Rz. 3 ff.; Silvano Baumberger, Die Grenzen des Legalitätsprinzips im Steuerrecht, in: AJP 2012 S. 904 ff.; Klaus A. Vallender/René Wiederkehr, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 127 N. 8; Markus Reich, Steuerrecht, 3. A., Zürich 2020, § 4 Rz. 88). Diese Lückenfüllungsschranke

wird insofern relativiert, als auch in den lückenfeindlichen Zonen von Art. 127 Abs. 1 BV nach Auffassung des Bundesgerichts der Wortlaut nicht als Auslegungsgrenze gilt. Entsprechend kann auf dem Weg der extensiven Auslegung auch in diesem Bereich der Kreis der Steuerpflichtigen, der Gegenstand der Steuer, ihre Bemessungsgrundlage und das Steuermass erweitert werden (Emmenegger/Tschentscher, Art. 1 N. 124). Das in Art. 127 BV festgehaltene steuerrechtliche Legalitätsprinzip findet auch auf Kausalabgaben Anwendung (Vallender/Wiederkehr, Art. 127 N. 5; Giovanni Biaggini, Orell Füssli Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. A., Zürich 2017, Art. 127 N. 5; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2799; Hungerbühler, S. 514). Wie erwähnt können im Rahmen des Gebührensystems in der Gemeinde Richterswil die Anforderungen an die Abgabenbemessung und damit an das Legalitätsprinzip nicht gelockert werden (vorn E. 2.3 f.). Im Hinblick auf die vorliegend umstrittenen Wasseranschlussgebühren kommt mithin das strenge steuerrechtliche Legalitätsprinzip nach Art. 127 BV und damit auch die entsprechenden Regeln zur Lückenfüllung zur Anwendung.

### **E. 5.3**

In der Wasser-GebV sind der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand der Abgabe sowie die Bemessungsgrundlage genügend bestimmt. Nicht bestimmt ist dagegen das Abgabenmass (vorn E. 2.3 f.). Diese Lücke führte dazu, dass die Anschlussgebührenpflicht mangels genügender rechtssatzmässiger Grundlage nicht vollzogen werden könnte. Dadurch entstünden der Gemeinde angesichts der bereits vorliegend strittigen Wasseranschlussgebühr von Fr. 158'691.- mit grosser Wahrscheinlichkeit bedeutende finanzielle Ausfälle. Das Legalitätsprinzip im Abgabenrecht erfordert, dass die Voraussetzungen für die Erhebung der Abgaben in den einschlägigen Vorschriften so genau umschrieben sind, dass der rechtsanwendenden Behörde kein übermässiger Spielraum verbleibt und die möglichen Abgabepflichten für den Einzelnen hinreichend voraussehbar sind (BGE 145 I 52 E. 5.2.1; BGE 136 I 142 E. 3.1; vgl. Art. 164 Abs. 1 lit. d BV; Hungerbühler, S. 519), was hier nicht der Fall ist. Daran ändert auch die grundsätzliche Möglichkeit der Lückenfüllung im Rahmen einer extensiven Auslegung der Bestimmung nichts, weil vorliegend keine auslegungsbedürftige Bestimmung existiert: Das Abgabenmass wurde weder in der Wasser-GebV noch in einem Gebührentarif auf Stufe eines Behördenerlasses geregelt. Eine Lückenfüllung ist schliesslich auch nicht aus Billigkeitsgründen geboten: So hat die Vorinstanz selber und zu Recht festgehalten, es sei angesichts des klaren Rechtsetzungsauftrags gemäss Art. 4 Wasser-GebV unbegreiflich, dass die Festsetzung des Abgabemasses im Zuge des Rechtsetzungsprozesses vergessen werden konnte.

### **E. 6.1**

Von der Aufhebung eines auf verfassungs- oder gesetzwidriger Rechtsgrundlage beruhenden Entscheids kann ausnahmsweise abgesehen werden. Der Entscheid beschränkt sich alsdann auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der vorfrageweise geprüften Norm und hält die zuständige Erlassbehörde an, eine rechtskonforme Regelung zu schaffen (Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 50 N. 48 ff.; Bernhard Rütse, Rechtsfolgen von Normenkontrollen, in: ZBl 106/2005 S. 273 ff., 298). Ein solcher Appellentscheid setzt voraus, dass durch die unverzügliche Nichtanwendung der dem Entscheid zugrunde liegenden Normen nicht bloss ein verhältnismässig

unbedeutendes Regelungsdefizit entstünde, sondern ein eigentlich rechtsfreier Raum. Der Verzicht auf die sofortige Aufhebung einer angefochtenen Norm bzw. deren einstweilige Weiteranwendung trotz festgestellter Verfassungswidrigkeit kann somit ausnahmsweise gerechtfertigt oder sogar geboten sein, wenn andernfalls dem Gemeinwesen oder den Betroffenen ein unverhältnismässiger Nachteil entstünde, indem zum Beispiel ein ganzes Regelungssystem aus den Angeln gehoben würde, eine wichtige öffentliche Aufgabe bis auf Weiteres nicht mehr oder nicht mehr zufriedenstellend erfüllt werden könnte oder durch die Kassierung eine frühere, ebenfalls verfassungswidrige Ordnung wieder aufleben würde. Die Schwere der Verfassungsverletzung ist mitzuberücksichtigen. Ein Appellentscheid setzt weiter voraus, dass das Gericht nicht in der Lage oder berufen ist, die mangelhafte Norm durch eine eigene, bis zum Tätigwerden des Gesetzgebers geltende Anordnung zu ersetzen (BGr, 27. November 2008, 2C\_670/2008, E. 6.1; BGr, 28. Januar 1998, 2P.380/1996, in: URP 1998 S. 739, E. 3a; BGE 123 I 56 E. 3c; VGr, 4. Juni 2009, VB.2009.00048, E. 3.3.1; VGr, 2. März 2000, VB.2000.00015, E. 4a mit weiteren Hinweisen; Donatsch, § 50 N. 48 ff.).

## **E. 6.2**

Nachdem der Abgabesatz für die hier streitige Anschlussgebühr nicht festgelegt wurde (vorn E. 2.3 f.), besteht – wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat – keine verfassungswidrige Norm, die aufgrund eines Appellentscheids einstweilen weiter angewendet werden könnte. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall denn auch vom dem Urteil VB.2009.00048 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich zugrunde liegenden Fall, in welchem die Wasseranschlussgebühren inkl. des Tarifs zwar in einem Erlass der kommunalen Exekutive geregelt waren, dieser aber kein Gesetz im formellen Sinn darstellte und entsprechend eine genügende Rechtsgrundlage aus diesem Grund fehlte. Zwar scheint es bislang der Praxis der Beschwerdegegnerin entsprochen zu haben, für die Wasseranschlussgebühren 1 % der Gebäudeversicherungssumme zu verrechnen. Die einstweilige Weiteranwendung einer blossen Praxis ist indes kein Anwendungsfall eines Appellentscheids. Hinzu kommt, dass die vorliegend anwendbare Wasser-GebV mittlerweile ausser Kraft ist und durch eine neue Verordnung über die Wasserversorgung mit einer Tarifregelung des Gemeinderats ersetzt wurde (vgl. vorn E. 2.5). Ein Appellentscheid, mit welchem die Beschwerdegegnerin dazu aufgefordert würde, eine genügende gesetzliche Grundlage für die Anschlussgebühren zu schaffen, würde entsprechend keine Wirkung mehr entfalten (vgl. Bernhard Rüttsche, Rechtsfolgen von Normenkontrollen, in: ZBl 106/2005 S. 273 ff., 298 f.). Die Voraussetzungen für einen Appellentscheid sind damit nicht gegeben.

## **E. 7**

Nach dem Gesagten besteht für die von der Beschwerdegegnerin erhobene Wasseranschlussgebühr keine genügende gesetzliche Grundlage, weder hinsichtlich des Erfordernisses des formellen Gesetzes noch mit Blick auf die gebotene rechtssatzmässige Bestimmtheit der Regelung insgesamt. Die Beschwerde ist entsprechend gutzuheissen und der angefochtene Entscheid des Baurekursgerichts vom 19. März 2019 sowie der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 3. Dezember 2018 sind aufzuheben. Nachdem die Kosten des vorinstanzlichen Rekursverfahrens gestützt auf das Verursacherprinzip der Beschwerdegegnerin auferlegt und diese verpflichtet wurde, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen, erübrigt sich eine Neuverteilung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Kosten des vorliegenden

Beschwerdeverfahrens sind der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und sie ist zu verpflichten, dem obsiegenden, nicht rechtsanwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine Umtriebsentschädigung von Fr. 800.- zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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