

V. Abgaben

44 Kanalisationsanschlussgebühr bei Ersatzbauten. Wirtschaftlicher Sondervorteil.

- Inzidente (akzessorische) Normenkontrolle (Erw. 2/c).
- Die Abgabenerhebung bei Ersatzbauten (Abbruch und Neubau am gleichen Ort) darf nicht gleich wie bei Neubauten erfolgen. Vielmehr sind Ersatzbauten weitgehend mit Um- und Erweiterungsbauten vergleichbar (Erw. 3, 4).
- Welche Regelung bei Ersatzbauten zulässig ist, hängt auch von den zur Anwendung gelangenden Bemessungskriterien ab (Erw. 5).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 28. November 2002 in Sachen A. AG gegen Entscheid des Baudepartements.

Sachverhalt

Die A. AG erstellte eine Industriehalle, die eine zuvor abgerissene, am gleichen Ort stehende ähnliche Halle ersetzte. Der Stadtrat setzte mittels Verfügung die zu entrichtende Kanalisationsanschlussgebühr fest, wobei er sich reglementskonform nach der Bemessung der Abgabe für Neubauten richtete. Die A. AG machte geltend, die Kanalisationsanschlussgebühr sei gleich wie bei Um- und Erweiterungsbauten zu berechnen.

Aus den Erwägungen

2. a) Das Abwasserreglement der Stadt Baden (AR) vom 17. Oktober 1989 enthält u.a. die folgenden Bestimmungen:

" § 37 Arten der Abgaben

- ¹ Folgende Abgaben werden erhoben:
 - a) einmalige Anschlussgebühren;
 - b) jährlich wiederkehrende Benützungsgebühren;
 - c) einmalige besondere Baubeiträge.
- ² (...)

§ 38 Bemessungen

Für den Anschluss an die öffentlichen Abwasseranlagen erhebt die Gemeinde folgende Anschlussgebühr:

- a) Fr. 40.-- pro m² Gebäudegrundfläche und der übrigen, in die Kanalisation entwässerten Hartflächen;
- b) 1,3 % des Brandversicherungswertes mit gesetzlichen Zusatzversicherungen.

§ 40 Um- und Erweiterungsbauten

- ¹ Bei Um- und Erweiterungsbauten wird eine Anschlussgebühr nach Massgabe der Vergrösserung der Gebäudegrundfläche und der Hartflächen sowie der durch den baulichen Mehrwert bedingten Erhöhung des Brandversicherungswertes erhoben.
- ² Für nachträgliche Investitionen, durch die kein zusätzlicher Abwasseranfall entsteht, werden keine Anschlussgebühren erhoben.
- ³ Bei der Reduktion der Gebäudegrundflächen oder der Hartflächen werden die gemäss § 38 lit. a entrichteten Gebühren zurückerstattet.

§ 43 Ersatzbauten

Wird ein bereits angeschlossenes Gebäude abgebrochen und an dessen Stelle ein Neubau errichtet, so ist die volle Anschlussgebühr gemäss § 38 zu entrichten."

b) Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, § 43 AR verstosse gegen übergeordnetes Recht und sei damit nicht anwendbar.

c) Nach § 2 Abs. 2 VRPG sind die Erlasse der Gemeinden, öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten für die Behörden

nur insoweit verbindlich, als sie dem eidgenössischen und kantonalen Recht entsprechen. Mit dieser Bestimmung wird die Verpflichtung der kantonalen (und Gemeinde-) Behörden statuiert, Gemeindeerlasse im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens inzident zu überprüfen (AGVE 1987, S. 348; Carl Hans Brunschwiler, Inzidente und prinzipale Normenkontrolle nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in: Aargauische Rechtspflege im Gang der Zeit, Aarau 1969, S. 398 f., 401 f.). Die inzidente Normenkontrolle besteht in der vorfrageweisen Überprüfung eines anzuwendenden generellen Rechtsatzes unterer Stufe im Zusammenhang mit einem konkreten Rechtsanwendungsakt auf die Übereinstimmung mit Normen höherer Stufe (AGVE 1996, S. 165; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 2001, 5. Auflage, Rz. 2070 f.; Brunschwiler, a.a.O., S. 391). Widerspricht die geprüfte Bestimmung einer massgeblichen höheren Norm, so wird sie nicht aufgehoben, sondern es ist ihr im konkreten Einzelfall die Anwendung zu versagen (§ 95 Abs. 2 KV).

3. Die nach § 38 ff. AR geforderten Anschlussgebühren gehören zu den sogenannten Kausalabgaben (vgl. dazu Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 2625 ff.). Bei der Kanalisationsanschlussgebühr des aargauischen Rechts handelt es sich rechtstechnisch nicht um eine Gebühr im eigentlichen Sinne, verstanden als Entgelt für die Inanspruchnahme der Verwaltung bzw. die Benützung einer öffentlichen Einrichtung, sondern um eine sogenannte Vorzugslast, auch Beitrag genannt (die Bezeichnung wird im Folgenden trotzdem beibehalten). Diejenige Person, welcher aus einer staatlichen Leistung ein besonderer, wirtschaftlicher Vorteil erwächst, darf dafür auch besonders belastet werden. Der wirtschaftliche Sondervorteil der Kanalisationsanschlussgebühr liegt darin, dass es dem Abgabepflichtigen erspart bleibt, die gesetzlich vorgeschriebene Entwässerung seiner Liegenschaft selber ordnungsgemäss ausführen zu müssen. Das Gemeinwesen nimmt ihm diese Aufgabe ab und schafft damit eine der für die Überbauung notwendigen Voraussetzungen (AGVE 1984, S. 271; VGE II/120 vom 18. Dezember 1990 in Sachen C. AG, S. 6 f.; vgl. auch § 34 Abs. 2 BauG in der Fassung vom 31. August 1999).

4. Zu prüfen ist, ob § 43 AR dem Gebot der Rechtsgleichheit bzw. Willkürfreiheit in der Rechtsetzung standhält.

a) Das in Art. 8 BV bzw. Art. 4 aBV enthaltene Rechtsgleichheitsgebot (vgl. auch § 10 KV) gilt in der Schweiz seit jeher unbestritten für Rechtsetzung und Rechtsanwendung (Georg Müller, in: Kommentar zur Bundesverfassung [Kommentar BV], Art. 4 N 30 [Stand Mai 1995]; Arthur Häefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 60 f.; Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 747 ff.). Ein Erlass verletzt den Grundsatz der Rechtsgleichheit, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein sachlicher und vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich auf Grund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird; vorausgesetzt ist, dass sich der unbegründete Unterschied oder die unbegründete Gleichstellung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen verschieden beantwortet werden. Dem Gesetzgeber, auf Grund der Gemeindeautonomie insbesondere auch dem kommunalen (erwähnter VGE vom 18. Dezember 1990, S. 7 mit Hinweis), bleibt unter Beachtung dieser Grundsätze und des Willkürverbots (Art. 9 BV; zuvor durch die Rechtsprechung aus Art. 4 Abs. 1 aBV abgeleitet) ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit (BGE 124 II 213; 121 I 104, 118 IV 195; AGVE 2000, S. 98; Müller, Kommentar BV, Art. 4 N 32; Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 762 f.). Gemäss aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist zwischen Gleichbehandlungsgebot und Willkürverbot wie folgt zu unterscheiden (BGE 127 I 192):

"Das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV, Art. 4 aBV) und das eng mit diesem verbundene Willkürverbot (Art. 9 BV) gelten auch gegenüber den gesetzgeberischen Erlassen. Ein Erlass verstösst gegen das Willkürverbot, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist; er verletzt das Gebot der

Rechtsgleichheit, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BGE 110 Ia 7 E. 2b S. 13 f. mit Hinweisen; BGE 125 I 1 E. 2b/aa S. 4, 125 V 221 E. 3b S. 224, 124 I 297 E. 3b)."

b) aa) § 38 Abs. 1 AR stellt für die Bemessung der Kanalisationsanschlussgebühr auf die Gebäudegrundfläche und die übrigen, in die Kanalisation entwässerten Hartflächen (lit. a) sowie auf den Brandversicherungswert (lit. b) ab. In konsequenter Fortführung dieser Regelung wird bei Um- oder Erweiterungsbauten die Anschlussgebühr nach Massgabe der Vergrösserung der Hartflächen sowie der durch die baulichen Massnahmen bedingten Erhöhung des Brandversicherungswertes erhoben (§ 40 Abs. 1 AR). In Abweichung zu dieser Regelung stellt § 43 AR bei Ersatzbauten nicht auf die *Veränderung* der genannten Bemessungsfaktoren ab, sondern bemisst die Gebühr wie bei einer Neubaute, ohne vorbestehende Werte und allfällig früher bezahlte Anschlussgebühren zu berücksichtigen.

bb) Der für den bauenden Grundstückeigentümer in der Möglichkeit des Anschlusses an die Kanalisation liegende Sondervorteil bleibt im Wesentlichen gleich, ob er nun ein bestehendes Gebäude baulich abändert oder nach einem Abbruch eine neue Baute erstellt. Dies spricht von vornherein für das Vorliegen zweier vergleichbarer Sachverhalte.

cc) Anschlussgebühren sind immer nur im Zusammenhang mit den auf einem Grundstück errichteten Bauten geschuldet (vgl. den Wortlaut von § 12 und 15 AR sowie AGVE 1994, S. 263). Dies könnte den Schluss nahe legen, dass es sich bei den Abgabebetständen der Um- bzw. Erweiterungsbauten einerseits und der Ersatzbauten andererseits um zwei verschiedene Sachverhalte handelt, da bei Letzteren die noch vorhandene Bausubstanz nicht nur verändert, sondern vollständig beseitigt wird. Diese tatsächliche Verschiedenheit ist jedoch nur vordergründig. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, hat die Beurteilung unter Bezugnahme auf die

gewählten Bemessungskriterien zu erfolgen. Soweit das AR in Berücksichtigung von § 15 Abs. 1 des EGGSchG (aufgehoben per 1. Januar 2000 durch § 166 lit. h BauG) verursachergerecht auch auf das Bemessungskriterium der entwässerten Hartflächen abstellt, spielt es keine Rolle, ob es sich um einen Um- oder Erweiterungsbau oder einen Totalabbruch mit anschliessendem Ersatzbau handelt; soweit Hartflächen schon vorher bestanden, entsteht kein zusätzlich abzugeltender Vorteil, die neu geschaffenen Hartflächen aber rechtfertigen eine zusätzliche Abgabe, gleichgültig auf welche Weise sie entstanden. Dies gilt beim vorliegenden Sachverhalt um so mehr, als es sich beim neuen Bau um ein ähnlich genutztes Gebäude handelt wie bei der ursprünglichen Halle.

dd) Dass die unterschiedliche Behandlung zu stossenden Ergebnissen führen kann, zeigt sich etwa bei der Auskernung von Gebäuden, wobei lediglich die Gebäudehülle stehen gelassen wird, während das Innere eine vollständige Erneuerung erfährt. Bei der letzteren Variante wäre der Beitrag lediglich nach Massgabe des baulichen Mehrwerts und der vergrösserten Hartflächen geschuldet (§ 40 AR), während für den Ersatzbau nach Abbruch die volle Anschlussgebühr zu leisten wäre (§ 43 i.V.m. § 38 AR).

ee) Dem von den Beteiligten vorgebrachte Aspekt der Lebenserwartung von Gebäuden bzw. Kanalisationsanlagen kann nur beschränkte Bedeutung zukommen. Ein Abwasserreglement hat voraussehbar eine erheblich kürzere Geltungsdauer als Gebäude oder Kanalisationsanlagen. Eine Argumentation mit Sachverhalten, die sich zum allergrössten Teil während der Geltung von Vorgänger- oder Nachfolgerreglementen verwirklicht haben (Errichtung der ursprünglichen Baute) oder verwirklichen werden (Abbruch und Neubau), erscheint nicht unproblematisch. Tatsächlich macht das AR die Höhe der zu leistenden Beiträge nicht von der Lebenserwartung der Gebäude abhängig, sonst dürfte auf Gebäuden mit kürzerer Lebensdauer von Anfang an nur eine geringere Anschlussgebühr erhoben werden. Ebenso wenig ist eine Bezugnahme auf die Lebensdauer der Kanalisationsanlagen zu erkennen; ohnehin müssten in diesem Fall alle Bauten, gleichgültig ob alt oder neu, mit einer neuen Anschlussgebühr belastet werden.

Die Tatsache der zwar beschränkten, aber in der Regel doch sehr langen Bestandesdauer von Gebäuden mag eine ausreichende sachliche Begründung für eine Lösung abgeben, nach der bei einem Ersatzbau die Abrechnung auf den aktuellen Stand gebracht wird, indem die volle Anschlussgebühr berechnet wird und davon alle bereits entrichteten (oder - angesichts der praktischen Schwierigkeiten bei der Ermittlung der früheren Zahlungen - die nach bisherigem Recht geschuldeten) Gebühren abgezogen werden. Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung müsste indessen die gleiche Regelung wohl auch für umfassende Um- und Erweiterungsbauten vorgesehen werden.

ff) Nach Auffassung der Stadt Baden ist die Differenzierung zwischen Um- oder Erweiterungsbauten einerseits und einem Totalabbruch mit anschliessendem Ersatzbau andererseits gerechtfertigt, weil sonst die Finanzierung der Abwasserbeseitigung gefährdet wäre. Dieses Argument vermag nicht zu überzeugen. Die Finanzierung künftiger Investitionen ist auf jeden Fall möglich (Art. 60a GSchG; § 34 Abs. 2 BauG) und kann durch die Erhebung von wiederkehrenden Benützungsgebühren (§ 45 AR; § 28, 40 f. nAR) und die durch Beitragsplan einmalig festzusetzenden Erschliessungsbeiträge für den Bau von Abwasseranlagen (§ 36 ff. nAR; vgl. auch schon § 48 ff. AR) erfolgen.

gg) Dass die Regelung des AR auf der Baufreiheit der Grundeigentümer basiere, wie die Stadt Baden geltend macht, und der Abbruch auch tatsächlich freiwillig erfolgte, kann kein relevantes Unterscheidungsmerkmal sein (vgl. allerdings Solothurnische Gerichtspraxis [SOG] 1993, S. 127 f., wo im Wesentlichen mit dieser Begründung auf eine volle Anschlussgebühr bei Ersatzbauten erkannt wurde). Die Freiwilligkeit des Abbruchs beeinflusst den dem Eigentümer zukommenden Vorteil des Kanalisationsanschlusses in keiner Weise. Im Übrigen ist nicht jeder Abbruch von Gebäuden freiwilliger Natur (vgl. etwa § 70 Abs. 2 BauG).

c) Die im AR vorgenommene Differenzierung zwischen Ersatzbauten einerseits und Um- bzw. Erweiterungsbauten andererseits stützt sich nach dem Gesagten nicht auf vernünftige Gründe in den

zu regelnden Verhältnissen und verstösst damit gegen das Rechtsgleichheitsgebot.

d) Die vorangehenden Erwägungen veranschaulichen aber auch unter dem mit dem Rechtsgleichheitsgebot eng verbundenen Gesichtspunkt des Willkürverbots, dass die kritisierte Regelung sicher mit Bezug auf das Bemessungskriterium "Hartflächen" falsch angesetzt ist. Die zu entwässernden Flächen werden sich durch den Ersatzbau in der Regel nicht erheblich verändern und diejenigen Flächen, für deren Anschlussmöglichkeit bereits vorgängig eine Abgabe geleistet wurde, werden doppelt erfasst. Dies ist gerade in städtischen Gebieten mit grosser Baudichte und entsprechend grossem Anteil von Hartflächen von Bedeutung.

5. Welche Regelung der Anschlussgebühren bei Ersatzbauten zulässig erscheint, hängt nach dem zuvor Gesagten wesentlich von den Bemessungskriterien für die Anschlussgebühr ab. Von vornherein unproblematisch erscheint die Abgabenerhebung nach Massgabe der Veränderung bei diesen Kriterien. Weil die Bemessungskriterien ihrerseits sachlich begründet sein müssen, ist dagegen kaum vorstellbar, dass die Erhebung der vollen Anschlussgebühr bei Ersatzbauten, wie sie in § 43 AR vorgesehen ist, überhaupt Bestand haben kann. Doch lässt sich dies angesichts der erheblichen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers (vorne Erw. 4/a) nicht im Voraus und für alle Fälle verbindlich feststellen.

6. a) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der kommunale Gesetzgeber seine Gestaltungsfreiheit überschritten hat. § 43 AR verstösst gegen höherrangiges Recht, ihm ist die Anwendung zu versagen. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen, der angefochtene Entscheid sowie die Verfügung des Stadtrats Baden aufzuheben und die Sache an den Stadtrat Baden zurückzuweisen.

(Hinweis: Gegen diesen Entscheid wurde staatsrechtliche Beschwerde erhoben.)

45 Strassenbaubeiträge. Wirtschaftlicher Sondervorteil.

- **Wirtschaftlicher Sondervorteil verneint, wo der Strassenausbau nichts zur Erschliessung beiträgt und den Anstössern auch sonst keine greifbaren Vorteile bringt.**