



^b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Pierre Tschannen / Daniela Wyss

STAATSRECHTLICHES GUTACHTEN ZUM KANTONALEN GEWÄSSERSCHUTZRECHT

Gutachten zuhanden des Regierungsrats des Kantons Uri

Bern, 16. Juni 2005

Institut für öffentliches Recht
Prof. Dr. iur. Pierre Tschannen
Hochschulstrasse 4
CH-3012 Bern

Tel. +41 31 631 83 77
Fax +41 31 631 38 83
pierre.tschannen@oerfe.unibe.ch
www.oerfe.unibe.ch

Inhaltsverzeichnis

Literatur	3
Materialien	3
Erlasse Bund	3
Erlasse Kanton Uri	4
I. Ausgangslage	5
1. Heutige Rechtslage	5
2. Auftrag und Vorgehen	5
II. Vorrang des Bundesrechts (zu Frage 1)	7
1. Allgemeines	7
2. Bundesrecht	7
3. Kantonales Recht	8
a. Öffentliche Anlagen mit Bundessubventionen	8
b. Öffentliche Anlagen ohne Bundessubventionen	8
c. Fehlende Verankerung des Verursacherprinzips	9
4. Anpassungsfrist	10
a. Bundesgericht	10
b. Lehre	10
c. Vergleichbare Gesetzesbestimmungen	11
d. Fazit	11
III. Durchsetzung des Bundesrechts gegenüber den Gemeinden (zu Frage 2–4)	12
1. Genehmigung kommunaler Abwasserreglemente	12
a. Gesetzliche Grundlagen	12
b. Genehmigung des Regierungsrats	12
2. Aufsicht	13
a. Gesetzliche Grundlagen	13
b. Weisungen	13
c. Frist	13
d. Rechtsfolgen bei Weigerung	14
e. Ersatzreglemente	14
f. Zwischenergebnis	15
3. Anwendung des bundesrechtswidrigen kantonalen Rechts im Allgemeinen	15
4. Anwendung des bundesrechtswidrigen kantonalen Rechts im Beschwerdefall	16
a. Konstellation 1: Ausnahme nach Art. 60a Abs. 2 GSchG nicht anwendbar	16
b. Konstellation 2: Ausnahme nach Art. 60a Abs. 2 GSchG anwendbar	17
5. Weitere Möglichkeiten der Durchsetzung gegenüber den Gemeinden	17
a. Regierungsrat als Aufsichtsbehörde	17
b. Regierungsrat als Subventionsbehörde	17
c. Übergangsfrist	17

IV. Übergangsbestimmungen im kantonalen Gesetz (zu Frage 5)	18
1. Übergangsbestimmungen	18
2. Grenzen	18
V. Einführung des Verursacherprinzips durch den Regierungsrat (zu Frage 6)	18
1. Legalitätsprinzip im Abgaberecht	18
2. Rechtliche Tragweite von Art. 3a und 60a GSchG	19
3. Einführung des Verursacherprinzips mittels Vollzugsverordnung?	20
4. Einführung von Abwassergebühren mittels Vollzugsverordnung?	20
5. Zur abgelehnten Vorlage	21
6. Andere Möglichkeiten	21
VI. Weitere Bemerkungen (zu Frage 7)	21
VII. Zusammenfassung	21
1. Vorrang des Bundesrechts (Frage 1)	21
2. Durchsetzung des Bundesrechts gegenüber den Gemeinden	22
a. Frage 2.1	22
b. Frage 2.2	22
c. Frage 2.3	22
d. Frage 2.4	23
e. Frage 3	23
f. Frage 4	23
3. Übergangsbestimmungen im kantonalen Gesetz (Frage 5)	23
4. Einführung des Verursacherprinzips durch den Regierungsrat (Frage 6)	24

Literatur

- BRUNNER URSULA, Kommentar zu Art. 32a USG, in: VEREINIGUNG FÜR UMWELTRECHT/KELLER HELEN (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Auflage, Zürich 2001 (zit. Kommentar USG).
- FRICK MARTIN, Das Verursacherprinzip in Verfassung und Gesetz, Bern 2004 (zit. Frick).
- GRIFFEL ALAIN, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001 (zit. Griffel).
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich 2005 (zit. Häfelin/Haller).
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002 (zit. Häfelin/Müller).
- KARLEN PETER, Die Erhebung von Abwasserabgaben aus rechtlicher Sicht, in: URP 1999 539 ff. (zit. Karlen).
- MOOR PIERRE, Droit administratif, Volume III, Bern 1992 (zit. Moor).
- RAUSCH HERIBERT, Rechtsgutachten betreffend bundesrechtswidrige Abfallgebühren, in: URP 1998 634 ff. (zit. Rausch).
- STEINER PETER, Die Umsetzung des Verursacherprinzips durch das Umweltschutzrecht, Zürich 1999 (zit. Steiner).
- SEILER HANSJÖRG, Gemeinden im schweizerischen Staatsrecht, in: THÜRER DANIEL/AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MÜLLER JÖRG PAUL (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 31 (zit. Seiler).
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004 (zit. Tschannen).
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2005 (zit. Tschannen/Zimmerli).

Materialien

- Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung, BBl 1954 I 333.
- Botschaft zur Volksinitiative „zur Rettung unserer Gewässer“ und zur Revision des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer, BBl 1987 II 1061.
- Botschaft zur Änderung des Gewässerschutzgesetzes, BBl 1996 1217 (zit. Botschaft Änderung GSchG).

Erlasse Bund

- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).
- Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021).
- Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

- Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege vom 4. Oktober 1985 (FWG; SR 704).
- Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01).
- Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20).
- Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201).
- Luftreinhalte-Verordnung vom 16. Dezember 1985 (LRV; SR 814.318.142.1).
- Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41).
- Verordnung über den Wald vom 30. November 1992 (Waldverordnung, WaV; SR 921.01).

Erlasse Kanton Uri

- Verfassung des Kantons Uri vom 28. Oktober 1984 (SR 131.214).
- Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. März 1994 (VRPV; RB 2.2345).
- Gesetz über den Gewässerschutz vom 27. September 1981 (GSG; RB 40.4311).
- Verordnung über den Gewässerschutz vom 21. September 1983 (GSV; RB 40.4315).

I. Ausgangslage

1. Heutige Rechtslage

Das Bundesrecht verlangt von den Kantonen in Art. 3a und 60a GSchG die Einführung von kostendeckenden und verursachergerechten Abwassergebühren. Diese müssen auch die Kosten für Bau und Betrieb von Abwasseranlagen decken.

Demgegenüber leistet der Kanton Uri den Gemeinden Beiträge für den Bau und Betrieb von Abwasseranlagen (Art. 1 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GSG). Eine Pflicht zur Kostenüberwälzung auf den Verursacher sieht das kantonale Recht nicht vor.

Die kantonale Gewässerschutzverordnung (GSV) präzisiert die Beitragspflicht des Kantons. Sie unterscheidet zwischen Kantonsbeiträgen an öffentliche Anlagen *mit* Bundessubventionen und an öffentliche Anlagen *ohne* Bundessubventionen.

Am 9. Februar 2003 lehnte das Stimmvolk des Kantons Uri ein neues kantonales Gesetz über den Umweltschutz (KGU) ab. Dieses hätte u.a. im Bereich der Abwasserabgaben auf kantonaler Ebene das Verursacherprinzip erwähnt und die Gemeinden verpflichtet, in ihren Zuständigkeitsbereichen kostendeckende und verursachergerechte Abgaben einzuführen (Art. 22 KGU). Nach Ablehnung des KGU gelten weiterhin das kantonale Gewässerschutzgesetz (GSG) und die Gewässerschutzverordnung (GSV). Bis Mitte 2008 will der Urner Regierungsrat dem Stimmvolk eine neue Vorlage unterbreiten (KGU II).

Mit Weisung vom 18. Mai 2004 verpflichtete der Regierungsrat die Gemeinden, das Verursacherprinzip bis Ende 2006 einzuführen. Ab dem 1. Januar 2007 will der Regierungsrat nur noch Kantonsbeiträge an Gemeinden ausrichten, deren Abwasserreglemente dem Verursacherprinzip nach Bundesrecht entsprechen¹. Das Amt für Umweltschutz hat derweil ein Musterreglement erarbeitet und den Gemeinden zur Verfügung gestellt².

2. Auftrag und Vorgehen

Vor diesem Hintergrund unterbreitete der Regierungsrat des Kantons Uri folgende Fragen zur Begutachtung:

1. Teilt der Gutachter die Auffassung, dass das kantonale Recht dem Bundesrecht widerspricht? Wenn ja, inwiefern?

¹ Weisung Nr. 248 R-630-17 des Regierungsrats vom 18. Mai 2004, Umsetzung des Verursacherprinzips in den gemeindlichen Kanalisationsreglementen; Information der Gemeinden, S. 3.

² Musterabwasserreglement des Amtes für Umweltschutz vom 31. Januar 2005.

Wenn ja, innert welcher Frist muss das kantonale Recht dem Bundesrecht angepasst werden?

2. Wie ist der Widerspruch (ohne Änderung des kantonalen Rechts) im Vollzug zu lösen?
 - 2.1. Darf der Regierungsrat bei einer Genehmigung von kommunalen Abwasserreglementen die Umsetzung des Verursacherprinzips verlangen?

Wenn ja, mit welchen Folgen?
 - 2.2. Darf der Regierungsrat aufsichtsrechtlich verlangen, dass die Gemeinden das Verursacherprinzip einführen und ihre Abwasserreglemente entsprechend anpassen?

Welche Frist müsste er der Gemeinde vorgängig einräumen, um ein bundesrechtskonformes Reglement zu erlassen?

Welche Rechtsfolgen entstehen, falls die Gemeinde sich sträubt, selbst ein bundesrechtskonformes Reglement zu erlassen?

Darf der Regierungsrat insbesondere für die renitente Gemeinde ein „Ersatzreglement“ in Kraft setzen?
 - 2.3. Darf der Regierungsrat trotz des kantonalen Rechts mit Hinweis auf das Bundesrecht den Gemeinden Kantonsbeiträge nach Art. 6 GSG verweigern oder muss er nach wie vor die kantonalgesetzlich vorgesehenen Subventionen ausrichten?
 - 2.4. Darf der Regierungsrat im Beschwerdefall das kantonale Recht vernachlässigen und die Beschwerde einzig mit Blick auf das (bundesrechtliche) Verursacherprinzip beurteilen?
3. Wie kann der Regierungsrat sonst wie als Aufsichtsbehörde über die Gemeinden und als Subventionsbehörde erwirken, dass das bundesrechtlich vorgeschriebene Verursacherprinzip trotz des widersprechenden kantonalen Gesetzes in den Gemeinden umgesetzt wird?
4. Muss der Regierungsrat, bevor er allfällige Massnahmen ergreift, den Gemeinden eine (zusätzliche) Übergangsfrist einräumen?
5. Darf der Kanton dem Volk ein Gesetz unterbreiten, welches, abgesehen von Beiträgen nach Art. 60a Abs. 2 GSchG, während einer bestimmten Übergangsfrist Kantonsbeiträge an Abwasseranlagen der Gemeinden vorsieht?

Gibt es in dieser Hinsicht zeitliche und beitragsmässige Beschränkungen?
6. Welche rechtlichen Möglichkeiten hat der Regierungsrat bei einer allfälligen erneuten Ablehnung des KGU II, um das Verursacherprinzip einzuführen?

Kann er insbesondere eine Vollzugsverordnung (im Kanton Uri: Reglement des Regierungsrats) als „Ersatzmassnahme“ erlassen?

7. Weitere Bemerkungen aus der Sicht des Gutachters?

Zur Beantwortung der Fragen halten wir uns an die Reihenfolge der Gutachterfragen.

II. Vorrang des Bundesrechts (zu Frage 1)

1. Allgemeines

Nach Art. 49 Abs. 1 BV geht Bundesrecht entgegenstehendem kantonalen Recht vor. Das dem Bundesrecht widersprechende kantonale Recht ist nichtig³. Der Vorrang des Bundesrechts wirkt auch gegenüber dem kommunalen Recht⁴.

2. Bundesrecht

Art. 3a GSchG verankert das generelle Verursacherprinzip, wie es auch in Art. 2 USG enthalten ist: „Wer Massnahmen nach diesem Gesetz verursacht, trägt die Kosten dafür“. Damit schliesst der Gesetzgeber das Gemeinlastprinzip⁵ grundsätzlich aus. Nicht die Allgemeinheit bzw. das Gemeinwesen hat die Kosten für Massnahmen nach dem GSchG zu tragen, sondern der Verursacher⁶.

Bezüglich der Finanzierung der Abwasseranlagen konkretisiert Art. 60a GSchG das Verursacherprinzip. Demnach sollen im Sinne einer Vollkostenrechnung sämtliche Kosten für Bau, Betrieb, Unterhalt, Sanierung und Ersatz der Abwasseranlagen dem Verursacher überbunden werden. Der Bund beauftragt die Kantone mit dem Vollzug; er hat jedoch mit Art. 60a GSchG Rahmenbedingungen erlassen⁷.

Abweichungen vom strikten Verursacherprinzip sind möglich, soweit kostendeckende und verursachergerechte Abgaben die umweltverträgliche Entsorgung des Abwassers gefährden (Art. 60a Abs. 2 GSchG). Eine Teilfinanzierung aus fremden Einnahmen (etwa Steuergelder) wäre in diesem Fall befristet zulässig⁸. Abs. 2 entbindet den Kanton aber keineswegs von der Aufgabe, das Verursacherprinzip umzusetzen. Die Kantone sind verpflichtet, auf eine verursachergerechte und kostendeckende Finanzierung hinzuwirken.

³ Häfelin/Haller, Rz. 1175; Tschannen, § 22 Rz. 13 und 28.

⁴ Seiler, Rz. 11.

⁵ Das Gemeinlastprinzip bildet den Gegensatz zum Verursacherprinzip. Eine Kostentragung nach dem Gemeinlastprinzip geht daher mit einem Verstoß gegen das Verursacherprinzip einher (Frick, S. 32).

⁶ Botschaft Änderung GSchG, 1228.

⁷ Botschaft Änderung GSchG, 1223.

⁸ Botschaft Änderung GSchG, 1230.

Mit Inkrafttreten von Art. 60a GSchG am 1. November 1997⁹ ist vorübergehend nur der Gesetzgebungsauftrag in Kraft getreten. Dem Bundesrecht widersprechende kantonale oder kommunale Bestimmungen behalten vorderhand ihre Geltung. Nach Ablauf der zugesprochenen Übergangsfrist (siehe unten S. 10 f.) werden die bundesrechtswidrigen Normen jedoch nichtig.

3. Kantonales Recht

a. Öffentliche Anlagen mit Bundessubventionen

Der Kanton richtet Beiträge an die Projektierung und den Bau von Abwasseranlagen aus, soweit auch der Bund Beiträge leistet (Art. 19 GSV).

Die Regelungen des Bundes, die noch Subventionen vorsehen, gehen als *lex specialis* dem allgemeinen Verursacherprinzip vor¹⁰. Die gewollten Einbrüche ins Verursacherprinzip halten sich freilich in Grenzen. Der Bund subventioniert im Bereich der Abwasseranlagen nur noch Massnahmen zur Stickstoffelimination, die aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen zu treffen sind (Art. 61 Abs. 1 GSchG)¹¹. Unter dem Aspekt des Vorrangs des Bundesrechts erscheint Art. 19 GSV unproblematisch: Wo schon der Bund Abweichungen vom Verursacherprinzip vorsieht, sollen diese auch für den Kanton möglich bleiben.

b. Öffentliche Anlagen ohne Bundessubventionen

Nach Art. 20 GSV leistet der Kanton auch Beiträge an die Projektierung und den Bau von Abwasseranlagen, wenn der Bund keine Subventionen gewährt. Die Gewährung der Beiträge hängt von drei Voraussetzungen ab (Art. 20 Abs. 1 Bst. a–c GSV; die Anlage dient der Groberschliessung, die Anlage ist im rechtskräftigen generellen Kanalisationsprojekt enthalten und die beanspruchende Gemeinde erhebt angemessene Kanalisationsanschlussgebühren). Sind die Voraussetzungen erfüllt, besteht ein Anspruch auf die Beiträge.

Art. 60a Abs. 1 GSchG sieht für die Finanzierung von Bau, Betrieb, Unterhalt, Sanierung und Ersatz der Abwasseranlage das Verursacherprinzip vor. Art. 20 GSV gewährt dagegen Subventionen, die über den allgemeinen Staatshaushalt finanziert werden. Insoweit kommt das Gemeinwesen für die Finanzierung der Abwasseranlagen auf. Art. 20 GSV ist mit Art. 60a Abs. 1 GSchG, und daher mit dem Verursacherprinzip, nicht vereinbar.

Gemäss Art. 60a Abs. 2 GSchG sind Abweichungen vom Verursacherprinzip möglich, um eine umweltverträgliche Entsorgung des Abwassers sicherzustellen. Allgemeine Akzeptanzprobleme oder der fehlende Umsetzungswille der

⁹ AS 1997 2243 2248.

¹⁰ Botschaft Änderung GSchG, 1228.

¹¹ Botschaft Änderung GSchG, 1224; Griffel S. 234.

Kantone/Gemeinden fällt jedoch grundsätzlich nicht unter den Wortlaut von Abs. 2. Abs. 2 will Umweltbelastungen vermeiden. Ausnahmen sind daher nur aus ökologischen Gründen zulässig¹². Eine umweltverträgliche Entsorgung könnte auch dann gefährdet sein, wenn nach der Ablehnung einer Gebührenregelung, die Art. 60a Abs. 1 GSchG entspricht, die Abwasserentsorgung mangels finanzieller Mittel ausbleiben würde¹³. Steuergelder dürften in einem solchen Fall aber nur befristet und nur soweit eingesetzt werden, als „eine strikte Umsetzung des Verursacherprinzips die umweltverträgliche Abwasserentsorgung gefährden würde“¹⁴.

Fazit: Art. 20 GSV verletzt das Verursacherprinzip gemäss Art. 60a Abs. 1 GSchG. Widerspricht eine kantonale Norm dem Bundesrecht, hat dies grundsätzlich ihre Nichtigkeit zur Folge. Mit Art. 60a GSchG trat vorerst nur der Rechtsetzungsauftrag an die Adresse der Kantone in Kraft. Nach Ablauf der den Kantonen zugesprochenen Übergangsfrist (vgl. unten S. 10 f.) wird das bundesrechtswidrige kantonale Recht grundsätzlich nichtig. Die kantonale Norm kann zur Sicherstellung einer umweltverträglichen Abwasserentsorgung während einer Übergangsfrist dennoch angewendet werden (Art. 60a Abs. 2 GSchG). Dies wäre vorliegend möglich, wenn durch den Wegfall der Subventionen und durch das Fehlen der Abwassergebühren die finanziellen Mittel für eine umweltverträgliche Abwasserentsorgung nicht zur Verfügung stünden. Ob sich die finanzielle Lage in dieser Situation derart präsentieren würde, dass eine Abweichung vom Verursacherprinzip gerechtfertigt wäre, lässt sich an dieser Stelle nicht beurteilen.

Innert welcher Frist der Kanton das Verursacherprinzip umsetzen muss und inwieweit er Art. 20 GSV auch über diese Frist hinaus anwenden kann, behandeln wir weiter unten (vgl. unten S. 10 f. und S. 15 ff.).

c. Fehlende Verankerung des Verursacherprinzips

Die kantonale Vorschrift verletzt das GSchG nicht nur, weil es entgegen Art. 60a Abs. 1 GSchG Kantonsbeiträge vorsieht. Das kantonale Recht verletzt das Bundesrecht zusätzlich dadurch, dass es die Erhebung verursachergerechter Gebühren nicht verlangt und somit etwas nicht vorsieht, was es vorsehen müsste. Art. 4 GSG bestimmt zwar, die Gemeinden und die Zweckverbände könnten von den Beteiligten Beiträge erheben. Eine blosser Ermächtigung der Gemeinden zur Einführung des Verursacherprinzips genügt Art. 60a GSchG aber nicht. Auch die Voraussetzung, der Kanton leiste nur Beiträge, wenn die Gemeinde angemessene Kanalisationsanschlussgebühren erhebe (Art. 20 Abs.

¹² AB S 1996 1163; Botschaft Änderung GSchG, 1223.

¹³ Zur analogen Konstellation im Abfallrecht vgl. Brunner, Kommentar USG, N 35 zu Art. 32a. Der Einsatz von Steuergeldern ist beispielsweise möglich, wenn es als Folge von negativen Volksentscheiden nicht gelingt, neue Gebührenordnungen rechtzeitig den tatsächlichen Kosten anzupassen. Vgl. auch Botschaft Änderung GSchG, 1235.

¹⁴ Botschaft Änderung GSchG, 1230.

1 Bst. c GSV), ändert daran nichts, denn die in der Regel einmalig erhobene Anschlussgebühr ist nur Teil einer verursachergerechten Finanzierung¹⁵.

4. Anpassungsfrist

Der Bund hat für die Anpassung des kantonalen Rechts an Art. 60a GSchG keine näher bestimmte Frist gesetzt. Die gleiche Konstellation war schon bei der Umsetzung von Art. 32a USG (Finanzierung bei Siedlungsabfällen) anzutreffen. Da der Wortlaut von Art. 60a GSchG mit jenem von Art. 32a USG beinahe identisch ist, rechtfertigt sich u.a. ein Blick auf die Rechtsprechung und die Lehrmeinungen zu Art. 32a USG. Auch können Normen anderer Gesetze Indiz dafür sein, welche Anpassungsfrist der Gesetzgeber den Kantonen üblicherweise zugesteht.

a. Bundesgericht

Das Bundesgericht ging bei Art. 32a USG „von einer Pflicht der Kantone und Gemeinden zur Anpassung ihrer Erlasse auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung“¹⁶ aus. Eine über diesen Zeitpunkt hinaus gewährte Frist sei spätestens verstrichen mit Ablehnung einer bundesrechtskonformen kommunalen Abfallgebührenregelung durch das Volk¹⁷.

Mit Übergangsfristen befasste sich das Bundesgericht auch im Bereich der Beseitigung verfassungswidriger Ungleichbehandlungen von Mann und Frau. Hinsichtlich der politischen Rechte (Frauenstimmrecht) bezeichnete das Bundesgericht eine Frist von 9 Jahren als zu lange¹⁸; hinsichtlich sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche (Witwerrente) eine Frist von 7 Jahren¹⁹ als eindeutig zu lange. In einem anderen Entscheid erwog das Bundesgericht, 14 Jahre zur Anpassung eines verfassungswidrigen Gemeindereglements sei eine untolerierbare Frist, die selbst mit unausweichlichen Schwierigkeiten einer Gesetzesanpassung nicht zu rechtfertigen sei²⁰.

b. Lehre

Nach h.L. ist für die Übergangsfrist die Dauer massgebend, welche für ein kantonales Rechtsetzungsverfahren und die anschliessenden kommunalen Anpas-

¹⁵ A.a.O.

¹⁶ BGE 129 I 290 E. 3.3 S. 298.

¹⁷ A.a.O.; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 2P.249/1999 vom 24. Mai 2000, E. 4c.

¹⁸ BGE 116 Ia 359 E. 10b S. 380.

¹⁹ BGE 116 V 198 E. II/3b S. 215.

²⁰ BGE 123 I 56 E. 3b S. 61.

sungen benötigt wird. Für eine kantonale Regelung mit kommunaler Umsetzung seien insgesamt 3, höchstens 5 Jahre zu akzeptieren²¹. Nach einer abgelehnten Abstimmungsvorlage könne eine neuerliche Nachfrist von 6 bis höchstens 18 Monaten angesetzt werden²².

c. Vergleichbare Gesetzesbestimmungen

Verschiedene Bundesgesetze oder Verordnungen setzen den Kantonen eine Frist zur Anpassung ihrer Gesetzgebung an das Bundesrecht. Die Fristen sind jedoch sehr unterschiedlich. Als Beispiele seien genannt: Erstellen des Richtplans (5 Jahre; Art. 35 Abs. 1 Bst. a RPG), Erstellen des Nutzungsplans (8 Jahre; Art. 35 Abs. 1 Bst. b RPG), Zuordnung der Lärmempfindlichkeitsstufen zu den Nutzungszonen (10 Jahre; Art. 44 Abs. 2 LSV), Erstellen der Massnahmenpläne zur Lufthygiene in Gebieten mit übermässigen Immissionen (3 Jahre; Art. 42 Abs. 3 LRV), Erstellen der Pläne für Fuss- und Wanderwegnetze (3 Jahre; Art. 15 Abs. 1 FWG), Erlass von Ausführungsbestimmungen zum Waldgesetz (5 Jahre; Art. 66 Abs. 1 WaV). Die Fristen bewegen sich also zwischen 3 und höchstens 10 Jahren.

d. Fazit

Gestützt auf vergleichbare Gesetzesbestimmungen und die Lehrmeinungen zu Art. 32a USG dürfte eine Frist von 5–8 Jahren als angemessen erscheinen. Das Bundesgericht geht von einer grundsätzlich kürzeren Übergangsfrist aus (siehe oben S. 10). Die Anpassung der kantonalen oder kommunalen Bestimmungen ans Bundesrecht wäre also innert 8 Jahren durchaus zu erwarten. Gewährt man dem Kanton wegen der Ablehnung der ersten Vorlage eine zusätzliche Nachfrist von 18 Monaten, ergibt sich insgesamt eine Frist von rund 10 Jahren. Sie würde bei dieser grosszügigen Annahme am 1. November 2007 ablaufen.

Die Abstimmung im Kanton Uri über das neue Umweltschutzgesetz fand am 9. Februar 2003 statt, also ungefähr $5\frac{1}{4}$ Jahre nach Inkrafttreten von Art. 60a GSchG. Seither sind mehr als zwei Jahre verstrichen. Die schnelle Ansetzung einer erneuten Abstimmung wäre daher empfehlenswert. Dies umso mehr, falls die Vorlage noch der Konkretisierung durch die Gemeinden bedarf.

²¹ Brunner, Kommentar USG, N 27 zu Art. 32a USG; zustimmend Frick, S. 185.

²² Rausch, S. 648.

III. Durchsetzung des Bundesrechts gegenüber den Gemeinden (zu Frage 2–4)

1. Genehmigung kommunaler Abwasserreglemente

a. Gesetzliche Grundlagen

Die Gemeindereglemente über die Durchführung von Bau und Betrieb von Abwasseranlagen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Regierungsrats (Art. 1 GSG; Art. 2 Abs. 3 Bst. g GSV).

Die Aufsicht des Regierungsrats hat die Gemeindeautonomie gemäss Verfassung und Gesetz zu respektieren. Allenfalls beschränkt sich daher die Aufsicht auf eine Rechtskontrolle. Soweit ersichtlich sind die Gemeinden in der Ausgestaltung ihrer Abwasserreglemente im Rahmen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts autonom. Der Regierungsrat darf bei der Prüfung der Abwasserreglemente mithin nur eine Rechts- und keine Ermessenskontrolle vornehmen.

Die Aufsichtsbehörde kann das Reglement als Ganzes oder einzelne Teile davon nicht genehmigen. Es versteht sich von selbst, dass die Aufsichtsbehörde der Gemeinde mitteilen kann, welche Bestimmungen in welchem Sinn für eine Genehmigung geändert werden müssen. Das Bundesgericht schliesst daraus, die Genehmigungskompetenz umfasse auch die Befugnis, das Gemeindereglement zu modifizieren²³.

b. Genehmigung des Regierungsrats

Der Bund verpflichtet die Kantone zum Vollzug von Art. 60a GSchG. Der Regierungsrat als Aufsichtsbehörde darf nicht nur, sondern muss im Rahmen der Aufsicht überprüfen, ob die Gemeindetätigkeit mit dem kantonalen Recht und dem Recht des Bundes übereinstimmt²⁴. Konkret darf der Regierungsrat ein Gemeindereglement, welches dem Bundesrecht widerspricht, nicht genehmigen. Im Rahmen seiner Aufsichtsbefugnis kann und muss er die Umsetzung des Verursacherprinzips verlangen.

Die Genehmigung des Regierungsrats ist im Bereich der Abwasseranlagen konstitutiv (vgl. Art. 1 Abs. 2 GSG). Bei Nichtgenehmigung tritt das Gemeindereglement nicht in Kraft. Für weitere Möglichkeiten des Vollzugs gegenüber den Gemeinden vgl. unten S. 17 f.

²³ BGE 97 I 509 E. 5 S. 518; Moor, S. 186.

²⁴ Häfelin/Müller, Rz. 1428.

2. Aufsicht

a. Gesetzliche Grundlagen

Der Regierungsrat übt die Aufsicht über die Gemeinden aus (Art. 106 Abs. 2 KV UR). Die bereichsspezifische Rechtsgrundlage ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 GSV: Die Oberaufsicht über den Schutz der Gewässer kommt dem Regierungsrat zu. Nach Art. 3 GSV übt die zuständige Direktion die Aufsicht aus über den Schutz der Gewässer und die Tätigkeit der damit beauftragten Behörden und Amtsstellen (Abs. 1). Die Direktion kann Weisungen und Richtlinien erlassen (Abs. 2).

b. Weisungen

Die Weisungen sind für die Gemeinde als Adressatin verbindlich. Sie entfalten für die Bürger keine direkte Wirkung und genügen daher nicht als gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Abwassergebühren. Der Regierungsrat des Kantons Uri hat bereits eine Weisung erlassen, welche die Gemeinden verpflichtet, bis Ende 2006 das Verursacherprinzip einzuführen²⁵.

Die Kantone müssen auf kommunaler Ebene dem Bundesrecht zum Durchbruch verhelfen. Die Pflicht dazu ergibt sich bereits aus Art. 46 Abs. 1 BV. Als bereichsspezifische Grundlage statuiert Art. 60a Abs. 1 GSchG die Vollzugspflicht der Kantone für die Finanzierung der Abwasseranlagen. Der Regierungsrat als Aufsichtsbehörde darf daher mittels Weisungen die Gemeinden zur Umsetzung des Verursacherprinzips anhalten.

c. Frist

Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt die Ansetzung einer angemessenen Erfüllungsfrist. Den Gemeinden muss es innerhalb der Frist zumutbar sein, ein kommunales Gesetz zu erlassen. Die Weisung des Regierungsrats datiert vom 18. Mai 2004; die Frist läuft Ende 2006 ab. Die Gemeinden haben also etwas mehr als 2¹/₂ Jahre Zeit. Diese Frist erscheint angemessen²⁶. Der Rechtset-

²⁵ Weisung Nr. 248 R-630-17 des Regierungsrats vom 18. Mai 2004, Umsetzung des Verursacherprinzips in den gemeindlichen Kanalisationsreglementen; Information der Gemeinden.

²⁶ Das Bundesgericht erachtet eine Frist von 2 Jahren als angemessen (BGE 129 I 290 E. 4.2 S. 299). Auch ein Blick in andere kantonale Gewässerschutzgesetze zeigt, dass 2¹/₂ Jahre durchaus ein angemessener Zeitraum ist. Vgl. etwa § 52 der Kantonalen Verordnung zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer des Kantons Schwyz vom 19. April 2000 (SRSZ 712.110) oder § 40 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer des Kantons Luzern vom 27. Januar 1997 (SRL 702). Beide gewähren den Gemeinden eine Frist von drei Jahren, um ihre Gesetzgebung anzupassen. Andere Kantone billigen den Gemeinden gar eine Frist von 4 oder 5 Jahren zu. Vgl. z.B. Art. 29 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Gewässerschutzgesetz des

zungsauftrag des Bundes ist immerhin schon seit dem 1. November 1997 in Kraft und damit den Gemeinden bekannt.

Für eine schnelle Umsetzung kann der Kanton Musterreglemente erlassen. Ein solches hat das Amt für Umweltschutz bereits erarbeitet und den Gemeinden zur Verfügung gestellt²⁷.

d. Rechtsfolgen bei Weigerung

Die Gemeinde befindet sich im Verzug soweit sie sich weigert, innert der vorgegebenen Frist – also bis Ende 2006 – ein bundesrechtskonformes Reglement zu erlassen. Die kantonalen Behörden sind für Aufsichtsmassnahmen gegenüber der säumigen Gemeinde zuständig. In erster Linie kommt der Erlass eines Ersatzreglements in Betracht (vgl. dazu sogleich).

e. Ersatzreglemente

Der Erlass eines Ersatzreglements durch den Regierungsrat ist eine Ersatzvornahme²⁸. Das kantonale Recht erwähnt die Ersatzvornahme allgemein in Art. 90 VRPV und bereichsspezifisch in Art. 12 GSG. Fraglich ist aber, ob diese Bestimmungen auch als gesetzliche Grundlage für Ersatzvornahmen des Kantons gegenüber der Gemeinde taugen.

Die Befugnis zur Ersatzvornahme könnte sich bereits aus Art. 53 GSchG ergeben. Demnach können die Behörden die angeordneten Massnahmen zwangsweise durchsetzen. Nach Ansicht des Bundesrats lässt sich diese Bestimmung auch gegenüber säumigen Gemeinden anwenden²⁹. Der Kanton kann jedoch bereits im Rahmen seiner allgemeinen Aufsicht über die Gemeinden (Art. 106 Abs. 2 KV UR) die Ersatzvornahme anordnen³⁰.

Die Behörde muss die Ersatzvornahme grundsätzlich ankündigen und dem Pflichtigen eine angemessene Frist einräumen. Die Bemessung der Frist richtet

Kantons Schaffhausen vom 27. August 2001 (SHR 814.200) oder § 48 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur eidgenössischen Gewässerschutzgesetz des Kantons Aargau vom 11. Januar 1977 (AGS 761.100).

²⁷ Musterabwasserreglement des Amtes für Umweltschutz vom 31. Januar 2005.

²⁸ Die Ersatzvornahme ist ein Mittel des Verwaltungszwangs. Sie wird durch die verfügende Behörde oder durch einen Dritten auf Kosten des säumigen Pflichtigen durchgeführt (Art. 41 Abs. 1 Bst. a VwVG). (Häfelin/Müller, Rz. 1154; Tschannen/Zimmerli, § 32 Rz. 21.)

²⁹ BBl 1954 I 343: Der Wert der Bestimmung liegt vor allem darin, „widersetzliche Gemeinden oder Unternehmungen mit der Drohung einer zwangsweisen Durchführung zur Erfüllung ihrer Verpflichtung zu veranlassen“. Die Bestimmung wurde inhaltlich unverändert auch ins Gewässerschutzgesetz vom 24. Januar 1991 übernommen (BBl 1987 II 1150).

³⁰ Moor, S. 187.

sich nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Der Gemeinde muss innerhalb der Frist die Ausarbeitung eines Reglements zumutbar sein³¹. Wenn Gefahr im Verzug ist (d.h. bei Dringlichkeit) darf auf die Androhung verzichtet werden.

Dringlichkeit meint die Notwendigkeit raschen Handelns. Sie ist vor allem bei der Beseitigung polizeiwidriger Zustände anzunehmen³². Das ist hier nicht der Fall. Dringlichkeit kann auch aus finanziellen bzw. ökologischen Gründen entstehen, falls wegen fehlender Mittel die Abwasserentsorgung nicht mehr gewährleistet wäre. Solange die kantonalen Subventionsbestimmungen noch Anwendung finden (vgl. oben S. 10 f.), liegt sicher keine Dringlichkeit vor.

Nach Ablauf der Frist darf der Kanton für die betreffende Gemeinde ein Ersatzreglement erlassen, welches den Vorgaben von Art. 60a GSchG entspricht³³. Den Gemeinden bleibt es unbenommen, jederzeit eine andere Gebührenregelung zu erlassen, die dem übergeordneten Recht entspricht³⁴.

f. Zwischenergebnis

Der Kanton Uri hat bereits mittels Weisung von den Gemeinden aufsichtsrechtlich die Umsetzung des Verursacherprinzips innert einer verhältnismässigen Frist verlangt. Den säumigen Gemeinden kann der Kanton die Ersatzvornahme androhen unter Ansetzung einer angemessenen Frist. Unterbleibt eine Anpassung der Gemeindereglements innert der gewährten Frist, darf der Kanton für die säumige Gemeinde ein Ersatzreglement erlassen.

3. Anwendung des bundesrechtswidrigen kantonalen Rechts im Allgemeinen

Am 1. November 1997 trat vorerst nur der Rechtsetzungsauftrag an die Adresse der Kantone in Kraft. Entgegenstehendes älteres kantonales Recht bleibt bis zum Ablauf der zugesprochenen Übergangsfrist (vgl. oben 10 f.) von der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) unberührt³⁵. Die Bestimmungen bleiben somit – bei Zuerkennung einer Frist von 10 Jahren – bis am 1. November 2007 anwendbar. Danach sind die bundesrechtswidrigen Normen grundsätzlich nichtig und daher nicht mehr anwendbar.

Geht man von der Nichtigkeit der kantonalen Subventionsbestimmungen aus, besteht ab November 2007 die Gefahr einer Lücke: Die kantonalen Subventionen könnten die Abwasserentsorgung finanziell nicht mehr sicherstellen und

³¹ Das Bundesgericht erachtet beispielsweise die Androhung der Ersatzvornahme mit einer Frist von ungefähr 9 Monaten als angemessen (BGE 129 I 290 E. 4.2 S. 299).

³² Rausch, S. 645 f.

³³ Vgl. zur analogen Konstellation im Abfallrecht BGE 129 I 290 E. 4.1–4.3 S. 298 f. Das Bundesgericht erwägt, der Erlass einer bundesrechtskonformen Ersatzregelung durch die Regierung sei zulässig.

³⁴ A.a.O. E. 4.4 S. 300.

³⁵ Brunner, Kommentar USG, Rz. 27 zu Art. 32a USG.

die verursachergerechten Gebühren würden mangels gesetzlicher Grundlage noch nicht erhoben. Daraus könnte eine finanzielle Notlage entstehen, so dass die umweltverträgliche Abwasserbeseitigung nicht mehr sichergestellt wäre. In diesem Fall würde die kantonale Regelung gestützt auf Art. 60a Abs. 2 GSchG ausnahmsweise und befristet anwendbar bleiben. Ob die Abwasserentsorgung durch den Wegfall der Subventionen finanziell derart gefährdet wäre, vermögen wir hier nicht zu beurteilen.

4. Anwendung des bundesrechtswidrigen kantonalen Rechts im Beschwerdefall

Folgende zwei Konstellationen sind zu unterscheiden: Soweit Art. 60a Abs. 2 GSchG nicht anwendbar ist, muss untersucht werden, ob ausnahmsweise im Beschwerdefall auf das bundesrechtswidrige kantonale Recht zurückgegriffen werden kann. Rechtfertigt Art. 60a Abs. 2 GSchG aber die Abweichung vom Verursacherprinzip, ist das kantonale Recht nicht bundesrechtswidrig und bleibt daher vorübergehend anwendbar.

a. Konstellation 1: Ausnahme nach Art. 60a Abs. 2 GSchG nicht anwendbar

Fraglich ist, ob die Beschwerdeinstanz das kantonale Recht trotz der festgestellten Bundesrechtswidrigkeit im Sinne einer Übergangsregelung weiter anwenden soll.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann der Richter von der Aufhebung eines Entscheids ausnahmsweise absehen, auch wenn dieser auf einer verfassungswidrigen rechtlichen Grundlage beruht. Das ist der Fall, „wenn durch die unverzügliche Nichtanwendung der dem Entscheid zugrundeliegenden Norm(en) nicht bloss ein verhältnismässig unbedeutendes Regelungsdefizit entstünde, sondern ein eigentlich rechtsfreier Raum geschaffen würde“³⁶. Die einstweilige Weiteranwendung der Norm kann gerechtfertigt sein, wenn „eine wichtige öffentliche Aufgabe bis auf weiteres nicht mehr oder nicht mehr zufriedenstellend erfüllt werden könnte“³⁷.

Mit dem Wegfall der Subventionen und ohne Einnahme von Gebühren kann die Abwasserentsorgung allenfalls nicht mehr zufriedenstellend oder zumindest nur noch erschwert gewährleistet werden. Im Interesse einer umweltverträglichen Entsorgung könnte daher von einer Aufhebung des Entscheids abgesehen werden. Vorbehalten sei auch hier: Die finanzielle Situation nach dem Wegfall der Subventionen können wir nicht beurteilen. Nur wenn die Abwasserentsorgung finanziell nicht mehr gewährleistet wäre, dürfte die Beschwerdeinstanz die bundesrechtswidrige Norm weiter anwenden.

³⁶ Urteil des Bundesgerichts 2P.380/1996 vom 28. Januar 1998, E. 3a, in: URP 1998 741. Vgl. auch BGE 123 I 56 E. 3c S. 61.

³⁷ Urteil des Bundesgerichts 2P.380/1996 vom 28. Januar 1998, E. 3a, in: URP 1998 741.

b. Konstellation 2: Ausnahme nach Art. 60a Abs. 2 GSchG anwendbar

Art. 60a Abs. 2 GSchG ist anwendbar, soweit der Wegfall der kantonalen Subventionen die umweltgerechte Abwasserentsorgung finanziell gefährden würde. In diesem Fall könnte der Kanton die Subventionen bis zur Einführung verursachergerechter Gebühren vorübergehend weiter sprechen. Insoweit würde sich das kantonale Recht auf Art. 60a Abs. 2 GSchG abstützen und daher dem Bundesrecht nicht widersprechen (vgl. oben S. 8 f. und S. 15). Der Regierungsrat könnte also das kantonale Recht im Beschwerdefall anwenden.

5. Weitere Möglichkeiten der Durchsetzung gegenüber den Gemeinden

a. Regierungsrat als Aufsichtsbehörde

Der Regierungsrat kann als Aufsichtsbehörde Weisungen oder Musterreglemente erlassen (vgl. oben S. 13 f.). Beides wurde im Kanton Uri bereits gemacht³⁸. Zu den Ersatzreglementen vgl. oben S. 14 f. Zur Verweigerung der Genehmigung vgl. oben S. 12.

Weiter kann sich der Regierungsrat über die Gemeindetätigkeit informieren. Instrumente sind etwa Inspektionen in der Gemeindeverwaltung, Berichterstattungspflicht der Gemeindebehörden, Teilnahme von Kantonsvertretern an bestimmten Sitzungen der Gemeindebehörden. Diese Aufsichtsmassnahmen haben keine direkte rechtliche Wirkung³⁹.

b. Regierungsrat als Subventionsbehörde

Solange die kantonalen Subventionsbestimmungen anwendbar bleiben (vgl. dazu oben S. 10 f.), muss der Regierungsrat bei Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 20 Abs. 1 GSV Subventionen sprechen. Der Regierungsrat verfügt insofern über kein Entschliessungsermessen.

c. Übergangsfrist

Für die Fristansetzung bei der Ersatzvornahme vgl. oben S. 14 f.

Sowohl bei einer Weisung sowie beim Erlass eines Musterreglements ist ein Tätigwerden seitens der Gemeinden nötig. Im Rahmen der Verhältnismässigkeit

³⁸ Weisung Nr. 248 R-630-17 des Regierungsrats vom 18. Mai 2004, Umsetzung des Verursacherprinzips in den gemeindlichen Kanalisationsreglementen; Information der Gemeinden. Musterabwasserreglement des Amtes für Umweltschutz vom 31. Januar 2005.

³⁹ Häfelin/Müller, Rz. 1433; Moor, S. 187.

ist daher den Gemeinden eine Frist zu gewähren. Die Übergangsfrist muss dem Zeitbedarf für die Angleichung der kommunalen Reglemente angepasst sein⁴⁰.

IV. Übergangsbestimmungen im kantonalen Gesetz (zu Frage 5)

1. Übergangsbestimmungen

Vorübergehende zusätzliche Kantonsbeiträge widersprechen grundsätzlich dem Bundesrecht, wenn sie nach dem 1. November 2007 gewährt werden. Gemäss GSchG sind Abweichungen nur im Rahmen von Art. 60a Abs. 2 erlaubt. Darüber hinaus darf der Kanton keine Beiträge gewähren⁴¹.

Das kantonale Gesetz kann unter Umständen im Rahmen von Art. 60a Abs. 2 GSchG vorübergehend Beiträge für die Abwasserentsorgung vorsehen (vgl. oben S. 8 f.).

2. Grenzen

Mit der Formulierung „soweit erforderlich“ verweist Art. 60a Abs. 2 GSchG auf das Verhältnismässigkeitsprinzip. Dieses begrenzt sowohl Höhe als auch Dauer allfälliger Beiträge. Zudem sind Ausnahmen vom Verursacherprinzip restriktiv zu handhaben. Die Abweichung darf das Verursacherprinzip nicht aushöhlen oder gar aufheben; sie ist nur als Übergangslösung gesetzeskonform. Die Übergangslösungen sind periodisch im Hinblick auf ihre Erforderlichkeit zu überprüfen⁴².

V. Einführung des Verursacherprinzips durch den Regierungsrat (zu Frage 6)

1. Legalitätsprinzip im Abgaberecht

Abgaben bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Sie müssen in der Regel in einem formellen Gesetz⁴³ vorgesehen sein (genügende Normstufe). Zusätzlich verlangt das Legalitätsprinzip eine genügend bestimmte gesetzliche Regelung (genügende Normdichte). Das Gesetz kann die Kompetenz zur Festsetzung einer Abgabe an den Ordnungsgeber delegieren. Es muss jedoch mindestens den Kreis der Abgabepflichtigen sowie Gegenstand und Bemessungsgrundlage

⁴⁰ Das Bundesgericht erachtet eine Frist von 2 Jahren als angemessen (BGE 129 I 290 E. 4.2 S. 299).

⁴¹ Ausgenommen bleiben Beiträge im Bereich der Stickstoffelimination, wo schon das Bundesrecht vom Verursacherprinzip abweicht (Art. 61 Abs. 1 GSchG).

⁴² Brunner, Kommentar USG, N 36 zu Art. 32a USG.

⁴³ Ein formelles Gesetz wird vom Gesetzgeber im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen (Tschannen/Zimmerli, § 13 Rz. 1).

der Abgabe selber festlegen⁴⁴. Hinsichtlich der Bemessungsgrundlage ist u. U. eine Lockerung möglich⁴⁵.

Eine Verordnung des Regierungsrats ist kein formelles Gesetz und daher allein betrachtet keine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Abgaben. Fraglich ist, ob Art. 3a und 60a GSchG die Funktion der gesetzlichen Grundlage übernehmen können. Oder anders: Sind Art. 3a und 60a GSchG genügend bestimmt und daher tauglich als gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Abgaben auf dem Verordnungsweg?

2. Rechtliche Tragweite von Art. 3a und 60a GSchG

Art. 3a GSchG ist eine Grundsatzbestimmung. Das Bundesgericht betrachtet den gleich lautenden Art. 2 USG nicht als genügend bestimmte, unmittelbar anwendbare gesetzliche Grundlage für eine Abgabenerhebung im Einzelfall. Vielmehr handle es sich um ein Prinzip, das bei der Konkretisierung der Norm zu beachten sei⁴⁶. Für Art. 3a GSchG muss das Gleiche gelten. Eine genügende gesetzliche Grundlage für die Kostenauflegung stellt er nicht dar⁴⁷.

Art. 60a GSchG konkretisiert Art. 3a GSchG. Er regelt Art und Ausmass der Kostendeckung. Das Prinzip der Kostentragung des Abwasserverursachers ergibt sich dagegen bereits aus Art. 3a GSchG⁴⁸. Art. 60a GSchG ist ebenfalls nicht unmittelbar auf den Einzelfall anwendbar. Rechtsgrundlage für die Kostenerhebung bilden vielmehr die Ausführungsvorschriften der Kantone und Gemeinden⁴⁹. Abwasserabgaben können also nicht direkt gestützt auf das Bundesrecht erhoben werden. Auch die Botschaft des Bundesrats stützt diese Argumentation: „Gemäss den vorgesehenen Regelungen führt der Bund nicht selbst entsprechende Gebühren ein, sondern er beauftragt die Kantone mit dem Vollzug innerhalb der vom Bund erlassenen Rahmenbedingungen.“⁵⁰

Ebenfalls bei der Erhebung von Abfallgebühren nach Art. 32a USG stellte sich die Frage nach den Anforderungen an die Normstufe. Gemäss der h.L. zum Abfallrecht müssen die Ausführungsvorschriften der Kantone und insbesondere die Bemessungsgrundlage in einem formellen Gesetz enthalten sein⁵¹. Das

⁴⁴ BGE 125 I 182 E. 4a S. 193.

⁴⁵ Bezüglich der Bemessungsgrundlage können die Anforderungen an die Normdichte herabgesetzt werden, wenn der Abgabepflichtige die Rechtmässigkeit der Abgabe im Einzelfall anhand des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips überprüfen kann (Tschannen/Zimmerli, § 57 Rz. 10).

⁴⁶ BGE 123 I 248 E. 2c S. 251 f.

⁴⁷ Griffel, S. 234; Karlen, S. 544; Steiner, S. 101.

⁴⁸ Botschaft Änderung GSchG, 1229.

⁴⁹ Karlen, S. 544; Steiner, S. 105. Vgl. auch BGE 128 I 46 E. 1b S. 49 ff., wo das Bundesgericht die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Gebührenentscheide ablehnt, weil die Kantone die Anforderungen an die Kriterien der Kostenverteilung in autonomer Weise konkretisieren.

⁵⁰ Botschaft Änderung GSchG, 1223.

⁵¹ Brunner, Kommentar USG, N 21 zu Art. 32a USG (mit weiteren Hinweisen).

Gleiche muss auch für Abwasserabgaben gelten, da Art. 60a GSchG und Art. 32a USG abgesehen von kleinen bereichsspezifischen Abweichungen identisch ausgestaltet sind. Das kantonale oder kommunale Recht muss daher in einem formellen Gesetz mindestens Objekt und Subjekt sowie die Bemessungsgrundlage der Abwasserabgabe regeln⁵².

3. Einführung des Verursacherprinzips mittels Vollzugsverordnung?

Art. 3a und 60a GSchG verpflichten auch die Gemeinden zur Umsetzung des Verursacherprinzips. Die gesetzliche Terminologie ist dadurch bedingt, dass der Bund Vollzugsaufgaben generell den Kantonen zuweist⁵³. Die Gemeinden müssen sich daher unabhängig von einer kantonalen Regelung an Art. 3a und 60a GSchG halten. Der generellen Erwähnung des Verursacherprinzips auf der Verordnungsstufe steht daher nichts entgegen. Eine solche Norm hat aber keine selbständige Bedeutung.

4. Einführung von Abwassergebühren mittels Vollzugsverordnung?

Art. 3a und 60a GSchG stellen wie bemerkt keine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Abgaben dar. Der Regierungsrat kann die Erhebung kommunaler Gebühren, die keine gesetzliche Grundlage im kommunalen Recht haben, nur anordnen, wenn das kantonale Recht seinerseits eine hinreichende gesetzliche Grundlage enthält.

Eine Vollzugsverordnung des Regierungsrats kommt aus zwei Gründen als gesetzliche Grundlage nicht in Betracht:

Erstens fehlt es an der Kompetenz. Nach Art. 2 Abs. 2 GSV erfüllt der Regierungsrat die Aufgaben, welche ihm die Rechtsordnung ausdrücklich überträgt. Der Bau und Betrieb von Abwasseranlagen – und damit auch deren Finanzierung – wurden aber an die Gemeinden delegiert (Art. 1 Abs. 1 Bst. a GSG). Diese tragen auch die Kosten, können aber Beiträge erheben (Art. 4 GSG). Dem Regierungsrat fehlt daher soweit ersichtlich die Kompetenz, überhaupt Normen zur Finanzierung von Abwasseranlagen zu erlassen.

Der zweite Grund liegt beim Legalitätsprinzip im Abgaberecht. Die Reglemente des Regierungsrats unterstehen im Kanton Uri nicht dem Referendum (Art. 24 und 25 KV UR e contrario). Ordentlicher Gesetzgeber wäre der Landrat (Art.

⁵² Vgl. auch BGE 120 Ia 265 E. 2b S. 267 f. Regelt das kantonale Gesetz Kreis, Gegenstand und Bemessungsgrundlage der Abgabe nicht genügend bestimmt, reicht eine Konkretisierung durch eine Verordnung der Gemeindeexekutive nicht aus. Das Bundesgericht heisst in casu die Beschwerde wegen Verletzung des Legalitätsprinzips im Abgaberecht gut. Art. 60a GSchG als direkte gesetzliche Grundlage zieht das Bundesgericht überhaupt nicht in Betracht.

⁵³ Rausch, S. 637.

87 Abs. 1 KV UR). Die obgenannten Anforderungen (vgl. S. 18 f.) sind mit einer Vollzugsverordnung des Regierungsrats daher von vornherein nicht erfüllt. Sie stellt kein formelles Gesetz dar. Vielmehr braucht es ein kantonales, von der Legislative erlassenes Gesetz, das mindestens die besagten Inhalte (Objekt und Subjekt der Abgabe sowie Bemessungsgrundlage) vorschreibt. Abwasserabgaben, die bloss gestützt auf eine Vollzugsverordnung erhoben werden, verletzen das Legalitätsprinzip im Abgaberecht⁵⁴.

5. Zur abgelehnten Vorlage

Art. 22 des abgelehnten kantonalen Gesetzes über den Umweltschutz (KGU) wiederholt bloss das Verursacherprinzip wie es schon Art. 3a GSchG vorsieht. Die Norm überträgt den Gemeinden keine neuen Pflichten. Einzig Art. 22 Abs. 3 KGU erhält als Delegationsgrundlage eine selbständige Bedeutung.

Art. 22 KGU konkretisiert das Verursacherprinzip nicht genügend. Ihm kommt daher – wie schon Art. 3a GSchG – nur eine beschränkte Tragweite zu. Insbesondere taugt Art. 22 KGU nicht als gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Abwassergebühren.

6. Andere Möglichkeiten

Zu den weiteren rechtlichen Möglichkeiten des Regierungsrats vgl. oben S. 12 ff.

VI. Weitere Bemerkungen (zu Frage 7)

Im Gutachterauftrag wird nach weiteren Bemerkungen gefragt. Alle aus unserer Sicht relevanten Aussagen sind bei der Beantwortung der Gutachterfragen enthalten. Wir haben daher keine weiteren Bemerkungen.

VII. Zusammenfassung

1. Vorrang des Bundesrechts (Frage 1)

Art. 19 GSV ist mit dem Bundesrecht vereinbar.

⁵⁴ BGE 120 Ia 265 E. 2b S. 267 f. zur analogen Situation auf Gemeindeebene.

Unter der Annahme, dass dem Kanton und den Gemeinden eine Übergangsfrist von 10 Jahren gewährt wird, widerspricht Art. 20 GSV grundsätzlich ab dem 1. November 2007 dem Bundesrecht.

Nach dem 1. November 2007 ist Art. 20 GSV dank der Ausnahmebestimmung nach Art. 60a Abs. 2 GSchG allenfalls trotzdem mit dem Bundesrecht vereinbar. Der Tatbestand von Art. 60a Abs. 2 GSchG wäre erfüllt, wenn die finanzielle Situation der Gemeinden nach Wegfall der Subventionen eine umweltgerechte Abwasserentsorgung verhindern würde. Ob dies der Fall wäre, bleibt hier offen.

2. Durchsetzung des Bundesrechts gegenüber den Gemeinden

a. Frage 2.1

Bei der Genehmigung der kommunalen Reglemente muss der Kanton die Umsetzung des Verursacherprinzips verlangen. Der Regierungsrat darf kein Reglement genehmigen, welches dem übergeordneten Recht widerspricht. Bei Nichtgenehmigung tritt das Reglement nicht in Kraft.

b. Frage 2.2

Der Regierungsrat muss aufsichtsrechtlich von den Gemeinden die Umsetzung des Verursacherprinzips verlangen. Dies hat er bereits mit einer Weisung getan. Die Frist von 2¹/₂ Jahren erscheint angemessen. Eine Gemeinde befindet sich in Verzug, wenn sie bis Ende 2006 kein bundesrechtskonformes Reglement erlässt.

Der Regierungsrat kann den säumigen Gemeinden die Ersatzvornahme, also den Erlass eines Ersatzreglements, androhen. Dabei wäre eine angemessene Erfüllungsfrist einzuräumen. Für die Gemeinden, welche mit Ablauf der Frist immer noch kein bundesrechtskonformes Reglement erlassen haben, darf der Regierungsrat ein Ersatzreglement in Kraft setzen. Die Gemeinden können jederzeit ein eigenes, bundesrechtskonformes Reglement erlassen.

c. Frage 2.3

Bis November 2007 müssen Beiträge gesprochen werden (siehe zu Frage 1).

Nach dem 1. November 2007 ist das kantonale Recht nichtig (Art. 49 Abs. 1 BV) und grundsätzlich nicht mehr anwendbar. Der Regierungsrat kann gestützt auf Art. 60a Abs. 2 GSchG das kantonale Recht gleichwohl weiter anwenden, wenn die Gemeinde durch den Ausfall der Subventionen die umweltgerechte

Abwasserentsorgung nicht mehr gewährleisten könnte. Dabei ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten.

d. Frage 2.4

Für den Beschwerdefall verweisen wir bezüglich der Anwendbarkeit von Art. 60a Abs. 2 GSchG auf die Ausführungen zur Frage 2.3. Ist Art. 60a Abs. 2 GSchG nicht anwendbar, besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung allenfalls trotzdem die Möglichkeit, Entscheide zu schützen, die auf bundesrechtswidrigem Recht beruhen. Voraussetzung ist aber auch hier, dass die Nichtanwendung des kantonalen Rechts eine Gefährdung der umweltverträglichen Abwasserentsorgung zur Folge hätte.

e. Frage 3

Dem Regierungsrat stehen als Aufsichtsmittel Weisungen oder die Ersatzvornahme (Ersatzreglemente) zur Verfügung. Weiter kann er Musterreglemente erlassen, den bundesrechtswidrigen Reglementen die Genehmigung verweigern oder sich über die Gemeindetätigkeit informieren (Inspektionen, Berichterstattungspflicht der Gemeindebehörden, Teilnahme von Kantonsvertretern an Sitzungen usw.).

Als Subventionsbehörde ist der Regierungsrat an das Gesetz gebunden. Solange Art. 20 GSV anwendbar bleibt und soweit eine Gemeinde die Voraussetzungen nach Art. 20 GSV erfüllt, muss er die Subventionen sprechen.

f. Frage 4

Sobald der Regierungsrat ein Tätigwerden der Gemeinden verlangt, muss er ihnen im Einzelfall auch eine angemessene Erfüllungsfrist einräumen. Die Ersatzvornahme als solche ist vorgängig unter Ansetzung einer letzten Frist anzudrohen.

3. Übergangbestimmungen im kantonalen Gesetz (Frage 5)

Bestimmungen, welche Beiträge über Art. 60a Abs. 2 GSchG hinaus vorsehen, sind bundesrechtswidrig. Allenfalls kann der Kanton im Rahmen von Art. 60a Abs. 2 GSchG und unter Beachtung der Verhältnismässigkeit übergangsrechtlich Beiträge vorsehen.

4. Einführung des Verursacherprinzips durch den Regierungsrat (Frage 6)

Eine Vollzugsverordnung des Regierungsrats ist keine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung einer Abgabe. An das Verursacherprinzip sind die Gemeinden unabhängig einer kantonalen Norm bereits kraft Bundesrecht gebunden.

Bern, 16. Juni 2005

Prof. Dr. iur. Pierre Tschannen

Lic. iur. Daniela Wyss