

18

**Nachträgliche Anschlussgebühren für Ersatzbauten.
Gleichheitsgebot in der Rechtsetzung.**

- **Begriff der (nachträglichen) Anschlussgebühren (E.2a).**
- **Zusammenfassung der Rechtsprechung zum Gleichheitsgebot (E.2b).**
- **Es verstösst gegen das Gleichheitsgebot, An- und Umbauten bei den nachträglichen Anschlussgebühren anders zu behandeln als Ersatzbauten (E.2c).**

Tasse di allacciamento successive per immobile sostitutivo. Principio della parità di trattamento per legge.

- **Nozione di (successive) tasse di allacciamento (cons. 2a).**
- **Riassunto della giurisprudenza sul principio della parità di trattamento (cons.2b).**
- **Per il prelievo delle tasse di allacciamento successive viola il principio della parità di trattamento trattare diversamente ampliamenti e ristrutturazioni rispetto agli immobili sostitutivi (cons.2c).**

Erwägungen:

2. a) Die Anschlussgebühr ist eine öffentlich-rechtliche Gegenleistung für die Gewährung des Anschlusses an das betreffende öffentliche Leitungsnetz. Als solche ist sie eine Benützungsgeld im Sinne einer Gegenleistung des Grundeigentümers dafür, dass er das Recht erhält, die betreffende Ver- oder Entsorgungsanlage zu benutzen (BGE 112 Ia 263). Die Anschlussgebühr ist nach ihrem Zweck als einmalige Abgabe (*taxe unique*) konzipiert (vgl. etwa BGE 112 Ia 260 E. 5a S. 263; 97 I 337 E. 2a S. 341; 92 I 450 E. 2c/aa S. 455). Auch in den Erlassen der Rekursgegnerin ist grundsätzlich vorgesehen, dass die Anschlussgebühren für erstmalig angeschlossene Liegenschaften bzw. Gebäude erhoben werden (vgl. Art. 17 Kanalisationsreglement [KanR] und Art. 24 Wasserversorgungsgesetz [WVG]). Bei den Anschlussgebühren der Rekursgegnerin handelt es sich somit ebenfalls um einmalige Abgaben im Sinne der Rechtsprechung. Die Erhebung ergänzen-

der Anschlussgebühren kann allerdings für den Fall vorgesehen werden, dass eine angeschlossene Liegenschaft nachträglich um- oder ausgebaut wird. Eine generelle Erhebung nachträglicher bzw. zusätzlicher Anschlussgebühren für bereits angeschlossene Liegenschaften gilt sodann als zulässig, wenn eine öffentliche Anlage neu erstellt oder in einer allen Liegenschaften zugute kommenden Weise erneuert oder ausgebaut wird (BGE 97 I 337 E. 2c S. 341 f. mit Hinweisen; BVR 1984 S. 43 f. sowie 1978 S. 390; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Nr. 16 B III.e). Auch die Rekursgegnerin kennt in ihren Erlassen solche nachträgliche Anschlussgebühren. Allerdings unterscheidet sie im WVG ausdrücklich und beim KanR in der Rechtsanwendung zwischen Um- und Erweiterungsbauten einerseits und Ersatzbauten andererseits. Letztere behandelt sie wie erstmalig an das öffentliche Netz angeschlossene Liegenschaften. Es fragt sich, ob dies mit dem Rechtsgleichheitsgebot vereinbar ist.

b) Das in Art. 8 BV bzw. Art. 4a BV enthaltene Rechtsgleichheitsgebot 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 Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 60 f.; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. A., 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, 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. 4a BV) 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).»

q) Die erwähnte Unterscheidung zwischen Um- und Erweiterungsbauten einerseits und Ersatzbauten andererseits verstösst nun in der Tat gegen das Gleichheitsgebot. Die kommunalen Erlasse nennen als einziges Kriterium für die Bemessung der einmaligen Anschlussgebühren den Gebäudeversicherungsneuwert (sowie beim Wasser noch die Objektklasse, die aber vorliegend keine Rolle spielt). Wenn bei Um- und Erweiterungsbauten nur der bauliche Mehrwert der veränderten Baute durch eine ergänzende Anschlussgebühr erfasst wird, muss diese Betrachtungsweise konsequenterweise auch für Ersatzbauten gelten. Das drängt sich bis zu einem gewissen Grad schon aus praktischen Gründen auf, da zwischen Um- und Erweiterungsbauten und eigentlichen Ersatzbauten keine scharfe Trennung gemacht werden kann. Bei Um- und Erweiterungsbauten kann die neu geschaffene Bausubstanz wert- und volumenmässig neben der verbliebenen Altsubstanz derart dominieren, dass der Vorgang baulich und wirtschaftlich der Erstellung einer Ersatzbaute gleich oder nahe kommt. Die Gemeindeerlasse machen in dieser Hinsicht keinerlei Differenzierung und sie stellen auch nicht darauf ab, aus welchem Grunde eine Baute abgebrochen wird und wie lange sie bestanden hat. Während Um- und Erweiterungsbauten, unabhängig vom Verhältnis der alten zur neuen Bausubstanz, nur für den zusätzlich geschaffenen Mehrwert mit einer Anschlussgebühr belastet werden, verlangt die Gemeinde für Ersatzbauten, unabhängig vom Wert der abgebrochenen Altbaute und auch unabhängig vom Grund des

Abbruches, gleich wie für erstmals angeschlossene Neubauten die volle Anschlussgebühr (vgl. ZBI 2004 S. 274 = unveröffentlichter BGE 2P.78/2003). Ein sachlicher Grund für diese unterschiedliche Behandlung ist nicht ersichtlich und sie wird auch in der Lehre abgelehnt (Karlen, Die Erhebung von Abwasserabgaben aus rechtlicher Sicht, in: URP 1999 S. 568 mit weiteren Hinweisen). In diesem Zusammenhang fällt vor allem ins Gewicht, dass der Anschluss mit dem Abbruch einer Liegenschaft nicht untergeht. Sowohl nach dem Gleichheitsgebot als auch nach dem Äquivalenzprinzip kann daher lediglich für den durch den Neubau bewirkten Mehrwert eine Nachgebühr erhoben werden. Ersatzbauten sind somit den anderen baulichen Veränderungen auf Grundstücken gleichzustellen. Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass für die Liegenschaft des Rekurrenten offenbar noch nie eine Kanalisations- und Wasseranschlussgebühr erhoben wurde. Wenn es die Gemeinde bei der Einführung der Anschlussgebührenpflicht in den 60er Jahren unterlassen hat, damals schon bestehende Gebäude mit Anschlussgebühren zu belasten, hat dies wohl die danach effektiv neu bauenden Grundeigentümer benachteiligt. Darauf kann jedoch heute nicht mehr zurückgekommen werden. Abgesehen davon, dass dadurch neue Ungleichheiten im Sinne des vorher Gesagten geschaffen würden, haben die bei Einführung der Gebührenpflicht schon bestehenden Gebäude als eingekauft zu gelten, auch wenn für sie damals keine Anschlussgebühren erhoben wurden. Das gegenteilige Vorgehen der Rekursgegnerin verstößt mit Blick auf den Fall des blossen Umbaues einer Liegenschaft gegen das Gleichheitsgebot. Es käme im Ergebnis auch einer unzulässigen Rückwirkung gleich, da eben für eine schon vor Jahrzehnten angeschlossene Liegenschaft die vollen Anschlussgebühren entrichtet werden müssten (BVR 1998 S. 466; PVG 2002 Nr. 26, vom Bundesgericht mit Urteil 2P.45/2003 vom 28. August 2003 bestätigt). Dies hat zur Folge, dass die Gemeinde vorliegend vom Rekurrenten nur für den durch den Ersatzbau geschaffenen Mehrwert nachträgliche Anschlussgebühren erheben kann und die zuviel bezahlten provisorischen Gebühren zurückzuerstatten hat. Der Rekurs ist infolgedessen gutzuheissen, der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Sache zu neuer Veranlagung in diesem Sinne und zur rechnerischen Abwicklung an die Gemeinde zurückzuweisen.

A 05 47

Urteil vom 7. Oktober 2005