

4-BE.2010.36

Urteil vom 17. August 2011

Besetzung	Präsident E. Hauller Richter A. Baumgartner Richter P. Hohn Richter P. Kühne Richter W. Schib Gerichtsschreiberin G. Bruder-Wismann
-----------	--

Beschwerde- führerin	A. _____ AG
-------------------------	-------------

Beschwerde- gegnerin	Einwohnergemeinde Q. _____ handelnd durch den Gemeinderat
-------------------------	---

Gegenstand	Anschlussgebühren (Abwasser)
------------	------------------------------

Das Gericht entnimmt den Akten:

A.

Am 25. Juni 2007 erteilte der Gemeinderat Q. (nachfolgend: Gemeinderat) der A. AG (kurz: A.) die Baubewilligung für den Abbruch der Gebäude Nrn. B, D und E und für den Neubau von drei Mehrfamilienhäusern mit Tiefgarage auf den Parzellen Nrn. aaa und bbb (X-Gasse).

B.

Gleichzeitig verfügte der Gemeinderat die provisorische Kanalisationsanschlussgebühr in der Höhe von 1.8 % der veranschlagten Baukosten von Fr. 4'500'000.00, zuzüglich MWSt, d.h. Fr. 87'156.00, und einen provisorischen Klärbeitrag von 0.8 % der veranschlagten Baukosten, zuzüglich MWSt, d.h. Fr. 38'736.00.

Diese Abwasseranschlussgebühren von gesamthaft Fr. 125'892.00 stellte der Gemeinderat der A. am 14. November 2007 in Rechnung.

C.

Die Aargauische Gebäudeversicherung (kurz: AGV) schätzte die drei Mehrfamilienhäuser und die Tiefgarage am 25. August 2009 auf insgesamt Fr. 6'886'000.00.

D.

Mit Schreiben vom 23. März 2010 teilte die Bauverwaltung Q. (nachfolgend: Bauverwaltung) der A. mit, dass die Baugebühren aufgrund des Brandversicherungswerts erhoben werden. Die Berechnungsgrundlage (Fr. 2'386'000) für die definitiven Abwasseranschlussgebühren ergab sich aus der Schätzung der AGV (Fr. 6'886'000) abzüglich der provisorischen Bausumme (Fr. 4'500'000).

Dementsprechend stellte die Bauverwaltung der A. am 24. März 2010 noch Kanalisationsanschlussgebühren in der Höhe von Fr. 46'212.05 (inkl. MWSt) und einen Klärbeitrag in der Höhe von Fr. 20'538.70 (inkl. MWSt), d.h. zusammen Fr. 66'750.75, in Rechnung.

E.

Gegen die Verfügung vom 23. März 2010 erhob die A. am 6. April 2010 Einsprache. Der Gemeinderat hiess die Einsprache mit Beschluss vom 26. April 2010 teilweise gut. Er brachte den Wert der Abbruchgebäude zum Teil in Abzug, was zu einem (gegenüber der Verfügung vom 23. März 2010 reduzierten) bereinigten Bauwert von Fr. 6'219'000.00 als Basis für die Berechnung der Abwasseranschlussgebühren führte.

Der Gemeinderat stellte die Anschlussgebühren am 27. April 2010 wie folgt in Rechnung (die provisorische Bausumme von Fr. 4'500'000.00 ist vom Ausgangswert von Fr. 6'219'000.00 bereits abgezogen):

Kanalisationsanschlussgebühr:	
1.8 % von Fr. 1'719'000.00 (inkl. MWSt) =	Fr. 33'293.60
Klärbeitrag:	
0.8 % von Fr. 1'719'000.00 (inkl. MWSt) =	<u>Fr. 14'797.15</u>
Total:	Fr. 48'090.75

F.

Gegen den Einspracheentscheid vom 26. April 2010 erhob die A. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 21. Mai 2010 Beschwerde beim Departement Bau, Verkehr und Umwelt (kurz: BVU). Sie stellt sinngemäss die Anträge,

dass die Verfügung vom 26. April 2010 und die Rechnung vom 27. April 2010 aufzuheben seien, und
die Abwasseranschlussgebühr neu zu berechnen sei.

G.

Das BVU überwies die Beschwerde mit Schreiben vom 26. Mai 2010 in Bezug auf die Abwasseranschlussgebühren zuständigkeitshalber an die Schätzungskommission nach Baugesetz (kurz: Schätzungskommission).

H.

Mit Schreiben vom 1. Juni 2010 hielt die Schätzungskommission fest, dass ein allfälliges Rechtsmittel gegen die Baubewilligungsgebühr nicht in die Zuständigkeit der Schätzungskommission falle. Zudem bestätigte die Schätzungskommission die Übernahme des Verfahrens gegenüber BVU und Beschwerdeführerin. Sie hielt fest, dass in der Beschwerde vom 21. Mai 2010 sinngemäss einzig verlangt werde, dass der Versicherungswert eines vorbestehenden und mittlerweile abgebrochenen Landwirtschaftsbetriebs (Gebäude Nr. E, Wohnhaus mit Scheune, X-Gasse) vom ausgewiesenen Differenzwert zusätzlich in Abzug zu bringen sei. Aus dem angefochtenen Protokollauszug vom 26. April 2010 gehe hervor, dass dabei ein Wert von Fr. 208'000.00 in Frage stehe. Die Beschwerdeführerin erklärte sich damit stillschweigend einverstanden, indem sie den Kostenvorschuss am 11. Juni 2010 kommentarlos bezahlte.

I.

Die Schätzungskommission liess die Beschwerde vom 21. Mai 2010 der Gemeinde Q. (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) mit Schreiben vom 25. Juni 2010 zukommen und forderte sie zu einer Vernehmlassung bis am 2. September 2010 auf.

Gleichzeitig überwies sie die Beschwerde in Bezug auf die Baubewilligungsgebühr an das BVU zurück, welches das Verfahren bis zur Erledigung des Verfahrens gegen die Abwasseranschlussgebühren vor der Schätzungskommission sistierte (Schreiben BVU vom 5. Juli 2010).

J.

Die Beschwerdegegnerin erstattete ihre Vernehmlassung am 1. September 2010 und verlangte die Abweisung der Beschwerde. Die Vernehmlassung wurde der Beschwerdeführerin am 2. September 2010 zur Kenntnis gebracht. Damit war der Schriftenwechsel abgeschlossen.

Auf die Begründungen der erwähnten Eingaben und Entscheide wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

K.

Am 4. Mai 2011 führte die Schätzungskommission in Q. eine Augenscheinverhandlung durch (Präsenz vgl. Protokoll, S. 2). Dabei kamen die Parteien zum Schluss, dass sie einen aussergerichtlichen Einigungsversuch bis Ende Juni 2011 unternehmen wollten.

L.

Eine Einigung gelang nicht, was die Schätzungskommission aufgrund telefonischer Nachfrage bei der Beschwerdegegnerin erfuhr. Die Schätzungskommission informierte die Parteien daher mit Schreiben vom 7. Juli 2011 über das weitere Vorgehen, nämlich dass die Sache nun zu entscheiden sei. Gleichzeitig verlangte sie von der Beschwerdegegnerin die Einreichung des entsprechenden Ausschnitts des Generellen Entwässerungsprojekts (kurz: GEP). Die Beschwerdegegnerin reichte diesen am 12. Juli 2011 ein.

M.

Die Schätzungskommission hat den Fall am 17. August 2011 beraten und das nachfolgende Urteil gefällt.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Gegen Abgabeverfügungen kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim verfügenden Organ Einsprache erhoben werden (§ 35 Abs. 2 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen [Baugesetz, BauG; SAR 713.100] vom 19. Januar 1993). Einspracheentscheide können innert 30 Tagen mit Beschwerde bei der Schätzungskommission angefochten werden (§ 35 Abs. 2 BauG i.V.m. § 44 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; SAR 271.100] vom 4. Dezember 2007).

1.2.

Der Beschluss des Gemeinderats Q. vom 26. April 2010 (E.) ist ein Einspracheentscheid im Sinne von § 35 Abs. 2 BauG. Damit ist die Schätzungskommission für die Behandlung der Beschwerde zuständig.

1.3.

Zur Einreichung einer Beschwerde ist legitimiert, wer ein schutzwürdiges und aktuelles Interesse geltend macht (§ 42 lit. a VRPG). Ein solches schutzwürdiges und aktuelles Interesse liegt bei der Adressatin des Einspracheentscheides vom 26. April 2010 zweifellos vor.

1.4.

Auf die auch im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

2.1.

Gemäss § 34 Abs. 2 BauG können die Gemeinden von den Grundeigentümern Beiträge an die Kosten der Erstellung, Änderung und Erneuerung von Anlagen der Versorgung mit Wasser und elektrischer Energie sowie der Abwasserbeseitigung erheben. Soweit die Kosten dadurch nicht gedeckt werden, sowie für den Betrieb, sind sie verpflichtet, Gebühren zu erheben. Die Erhebung der Beiträge und Gebühren wird von den Gemeinden und Gemeindeverbänden geregelt, soweit keine kantonalen Vorschriften bestehen (§ 34 Abs. 3 BauG).

2.2.

Die Durchführung von Massnahmen zum Schutz der Gewässer im Rahmen der eidgenössischen und kantonalen Gesetzgebung sowie die Beteiligung der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer an deren Kosten sind in der Einwohnergemeinde Q. im Abwasserreglement (kurz: AR) geregelt. Das AR und der dazugehörige Gebührentarif wurden entsprechend der

Kompetenzordnung in § 20 Abs. 2 lit. i des Gesetzes über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesetz, GG; SAR 171.00) vom 19. Dezember 1978 von der Gemeindeversammlung am 30. Mai 2008 beschlossen.

2.3.

Auch das frühere Reglement betreffend Gebühren und Beiträge trat in Bezug auf die Kanalisationsanschlussgebühren mit Genehmigung der Gemeindeversammlung auf den 1. Januar 1972 in Kraft. Die Erhöhung der Tarife um die MWSt wurde am 9. Dezember 1994 von der Gemeindeversammlung beschlossen.

2.4.

Es kann somit festgehalten werden, dass sowohl mit dem AR als auch mit dem alten Reglement eine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Anschlussgebühren vorlag und -liegt. Dies wird von der Beschwerdeführerin im Grundsatz auch nicht bestritten (Protokoll, S. 4).

3.

3.1.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass der Versicherungswert des vorbestehenden und mittlerweile abgebrochenen Gebäudes Nr. E (vgl. H.) in der Höhe von Fr. 208'000.00 vom ausgewiesenen Differenzwert von Fr. 1'719'000.00 zusätzlich in Abzug zu bringen sei. Auch die häuslichen Abwässer aus einem landwirtschaftlichen Betrieb müssten der Kanalisation zugeführt werden, was in Bezug auf das Gebäude Nr. E so gewesen sei.

3.2.

Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass das Gebäude Nr. E nie an der Kanalisation angeschlossen gewesen sei, weshalb der Betrag von Fr. 208'000.00 nicht abgezogen werden könne. Gemäss "2. Kanalisationsanschlussgebühren Art. 1 Abs. 3" und "3. Klärbeiträge Art. 1 Abs. 4" des auf den vorliegenden Sachverhalt eigentlich anwendbaren früheren Reglements, wäre für Neubauten auf alten Gebäudeplätzen die volle Anschlussgebühr zu entrichten. Der Gemeinderat habe jedoch das neue, im vorliegenden Fall mildere AR zur Anwendung gebracht und die Berechnung der Anschlussgebühr auf § 47 Abs. 1 und 2 AR gestützt. Dieses Vorgehen sei aus Gründen der Gleichbehandlung mit einem anderen Grundeigentümer gewählt worden, bei welchem in einem ähnlichen Sachverhalt ebenfalls das AR angewendet worden war. Der Abzug der Gebäudeversicherungswerte der abgebrochenen Liegenschaften sei nur aus Kulanz gewährt worden. Aufgrund der eindeutigen Rechtslage wäre für Neubauten auf alten Gebäudeplätzen die volle Anschlussgebühr zu entrichten. Weitere Zugeständnisse könnten nicht gemacht werden.

4.

4.1.

Vorliegend ist einzig strittig, ob der Versicherungswert des Gebäudes Nr. E in Abzug gebracht werden kann oder nicht (vgl. Protokoll, S. 3 und 4).

4.2.

Ersatzbauten sind von Bundesrechts wegen abgabetechnisch grundsätzlich gleich zu behandeln wie Um-, An-, Aus- und Erweiterungsbauten (vgl. dazu Entscheid des Bundesgerichts 2C_153/2007 vom 10. Oktober 2007; Entscheid des Bundesgerichts 2P.78/2003 vom 1. September 2003; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2002 S. 163). Dies bedeutet, dass das Vorbestehende anzurechnen ist und zwar nach Massgabe des im Zeitpunkt der Abgabbeerhebung geltenden Kriteriums, was vorliegend sowohl alt- als auch neuerechtlich der Gebäudeversicherungswert ist. Die Frage, ob das alte oder neue Reglement auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar ist, braucht daher vorliegend nicht beantwortet zu werden, und die Anrechnung des Vorbestehenden bedeutet demnach auch kein Entgegenkommen der Gemeinde.

4.3.

Von einer Ersatzbaute kann man in abgaberechtlicher Hinsicht jedoch nur sprechen, wenn das Gebäude Nr. E bereits an die Kanalisation angeschlossen war. Die alles entscheidende Frage lautet also, ob das nicht angerechnete Gebäude Nr. E im Zeitpunkt des Abbruchs an das kommunale Entwässerungsnetz angeschlossen war oder nicht. Wenn dem so war, wäre die Beschwerde gutzuheissen, wenn nicht, handelt es sich eben nicht um eine Ersatz-, sondern um eine Neubaute, die mit Abwasseranschlussgebühren zu belasten ist. Da deren Berechnung ansonsten nicht bestritten ist (Protokoll, S. 3), wäre die Beschwerde abzuweisen.

4.4.

An der Augenscheinverhandlung vom 4. Mai 2011 ergaben sich folgende Erkenntnisse (Protokoll, S. 4 - 6):

- Die Beschwerdegegnerin hat bereits am 15. April 1975 verfügt, dass das Gebäude Nr. E an die Kanalisation von Q. anzuschliessen sei.
- Im Sommer 1975 wurde im Zuge des Kanalisationsbaus in der X-Gasse auch ein "Hausanschluss" gebaut (vgl. die entsprechende Rechnung der C. AG Q. an die damalige Eigentümerin der Parzelle aaa vom 30. September 1975 sowie den zugehörigen Ausführungsplan). Danach fehlt vom erstellten Anschlussschacht eine Verbindung zur Liegenschaft (Gebäude Nr. E). Für diese ist darin vielmehr ein Entwässerungskonzept in drei Jauchegruben enthalten. Mit den vorliegend belegten Bauarbeiten wird kein Anschluss an das kommunale Abwasser-Netz nachgewiesen.

- Offen blieb, warum die Verfügung vom 15. April 1975 damals nicht umgesetzt wurde. Nach Angaben des Vizeammanns wurde bei landwirtschaftlichen Gebäuden die Entwässerung in Jauchegruben manchmal einfach weiter geduldet.
- Unter Berufung auf die Voreigentümerin machte die Beschwerdeführerin geltend, dass der Anschluss im Zuge eines Kucheneinbaus 1987 erfolgt sei. Die Angabe wird indessen nicht weiter belegt; insbesondere hat die Beschwerdeführerin es auch versäumt, einen Beleg für den Anschluss seitens der Voreigentümerin zu beschaffen, wie es an der Verhandlung noch in Aussicht gestellt wurde (Protokoll, S. 7). Zudem hat auch die Bauverwaltung keine Akten (Baubewilligung, Anschlussgebührenrechnung oder ähnliches) zum Vorgang gefunden.
- Im Zuge des Abbruchs von Gebäude Nr. E und der Erstellung der heute auf den Grundstücken stehenden drei Mehrfamilienhäuser gab es nach Angaben der Beschwerdeführerin keine Beweissicherung über einen vorbestehenden Abwasseranschluss. Die neuen Liegenschaften wurden neu an der Leitung in der X-Gasse angeschlossen. Die aktuelle Abwassererschliessung basiert also nicht auf einer schon vorhandenen Leitung.
- Aus dem GEP ist nichts ersichtlich, was einen vorbestehenden Abwasseranschluss von Gebäude Nr. E beweisen würde.
- Auch den mittelbaren Nachweis eines Anschlusses durch die Leistung von Abwasseranschlussgebühren vermochte die Beschwerdeführerin nicht zu erbringen. Seitens der Gemeinde wird der Umstand sogar als Beleg für das Fehlen eines Anschlusses angeführt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nicht nachgewiesen ist, dass das Streitobjekt (Gebäude Nr. E) je an das Abwassernetz der Gemeinde Q. angeschlossen war. Die Neubauten auf den Parzellen aaa und bbb ersetzen das Gebäude Nr. E somit nicht. Eine Anrechnung dessen Versicherungswerts bei der Bestimmung der Abwasseranschlussgebühren fällt daher ausser Betracht. Die Beschwerdeführerin als Beweispflichtige für die abgabemindernde Tatsache hat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

5.

5.1.

An der Verhandlung vom 4. Mai 2011 brachte die Beschwerdeführerin zudem vor, dass die Stockwerkeigentümer ihrerseits vor der Schätzung der AGV auch noch Mehrwert geschaffen hätten. In diesem Zeitpunkt sei sie aber schon nicht mehr Eigentümerin gewesen. Es könne doch nicht sein, dass sie für diesen Mehrwert auch noch Anschlussgebühren bezahlen müsse (Protokoll, S. 6).

5.2.

Diese Frage war für die Schätzungskommission in diesem Zeitpunkt neu. Nach Durchsicht sämtlicher Unterlagen wurde klar, dass die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin eine andere Einspracheversion eingereicht hat, als sie der Schätzungskommission zu den Akten gegeben hat. In der Version der Beschwerdegegnerin ist dieser Streitpunkt nicht enthalten, weshalb er auch im Einspracheentscheid nicht behandelt wurde. Die Version der Einsprache, welche der Schätzungskommission von der Beschwerdeführerin zu den Akten gegeben wurde, enthält diesen Streitpunkt. Bei der Vorbereitung der Verhandlung stellte die Schätzungskommission auf die von der Beschwerdegegnerin eingereichten Vorakten ab. Die von der Beschwerdeführerin eingereichte Version der Einsprache war somit nicht Gegenstand der Bemühungen, zumal unterschiedliche Fassungen von Rechtsschriften nicht vorkommen sollten und daher auch nicht zu vermuten sind.

In der Beschwerde vom 21. Mai 2010 war von diesem Streitpunkt auch nicht die Rede (Protokoll, S. 6). Zudem blieb das Schreiben der Schätzungskommission vom 1. Juni 2010, worin sie explizit nachfragte, ob der einzige strittige Punkt die Anrechnung des Gebäudeversicherungswerts des Gebäudes Nr. E sei (H.), von der Beschwerdeführerin unwidersprochen. Dasselbe gilt auch für die ausdrücklichen Rückfragen an der Verhandlung (Protokoll, S. 3 und 4). Erst danach wurde das Thema von der Beschwerdeführerin angesprochen.

5.3.

Der Streitgegenstand im Rechtsmittelverfahren wird durch die angefochtene Verfügung begrenzt. Nur was Gegenstand des ursprünglichen Verwaltungsverfahrens war, oder was allenfalls im verwaltungsinternen Rechtsmittel- und Einspracheverfahren zusätzlich verbindlich geregelt wurde, mithin das noch strittige Rechtsverhältnis kann im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren und somit auch im Verfahren vor der Schätzungskommission (§ 149 Abs. 1 BauG) Streitgegenstand sein (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGE] 133 II 35; BGE 131 V 164; AGVE 1999 S. 367, mit weiteren Hinweisen; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, N 901 mit weiteren Hinweisen).

Das neue Argument würde also den Beschwerdegegenstand über den im Einspracheverfahren bestimmten Rahmen (vgl. Erw. 4.) ausweiten, was zumindest im Verwaltungsjustizverfahren unzulässig ist.

5.4.

Der Beschwerdeführerin wurde bereits an der Verhandlung erklärt, dass diese Rüge im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr vorgebracht werden kann (Protokoll, S. 6). Es ist nicht darauf einzutreten.

6.

Für die Aufteilung der Verfahrenskosten und die Verlegung der Parteikosten gelten die allgemeinen Regeln; massgebend ist somit der Prozessausgang (§§ 31 Abs. 2 und 32 Abs. 2 VRPG). Die Beschwerdeführerin unterliegt, weshalb sie die Verfahrenskosten zu tragen hat.

Mangels Vertretung werden auch der obsiegenden Gemeinde keine Parteikosten ersetzt (vgl. § 29 VRPG).

7.

Von Gesetzes wegen wäre gegen den vorliegenden Entscheid als Rechtsmittel die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegeben. In seinem Entscheid 2C_390/2009, 2C_391/2009 vom 14. Januar 2010 hat das Bundesgericht indessen festgehalten, dass hier vorderhand Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht zu führen ist.

Das Gericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

2.1.

Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 500.00, den Kanzleigebühren von Fr. 132.00 und den Auslagen von Fr. 271.00, insgesamt Fr. 903.00, sind von der Beschwerdeführerin zu bezahlen.

Der geleistete Kostenvorschuss wird mit den Verfahrenskosten verrechnet.

2.2.

Es wird kein Parteikostenersatz zugesprochen.

Zustellung

- A. AG, S.
- Gemeinderat Q.

Mitteilung

- Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Rechtsabteilung, Entfelderstrasse 22, 5001 Aarau
- Mitwirkende Kommissionsmitglieder
- Gerichtskasse (intern)

Rechtsmittelbelehrung Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau, obere Vorstadt 40, 5001 Aarau, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit dem 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerdeschrift muss einen Antrag, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie eine Begründung enthalten. Beweismittel sind anzugeben. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (§§ 28 und 43 f. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; SAR 271.200] vom 4. Dezember 2007] in Verbindung mit Art. 145 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] vom 19. Dezember 2008).

Aarau, 17. August 2011

Schätzungskommission nach Baugesetz

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

E. Hauller

G. Bruder-Wismann