

4-BE.2020.17

Urteil vom 26. Januar 2022

Besetzung	Präsident E. Hauller Richter M. Dammann Richter P. Hohn Richter K. Müller Richter B. Stöckli Gerichtsschreiberin C. Dürdoth
-----------	--

Beschwerde- führerin	A. _____ vertreten durch Dr. iur. Peter Heer, Voser Rechtsanwälte, Stadtturm- strasse 19, 5401 Baden
-------------------------	---

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

Gegenstand	Investitionsgebühren (Abwasser)
------------	---------------------------------

Das Gericht entnimmt den Akten:

A.1.

Die A. ist Eigentümerin der mit mehreren Bauten genutzten Parzelle B im Halte von 36'395 m² an der C in Q.. Am 9. April 2020 stellte sie beim Stadtrat Q. ein Baugesuch für die Umgestaltung von ca. 450 Büroarbeitsplätzen in den Obergeschossen (OG) 2 bis 5 des unmittelbar an der C gelegenen Gebäudes. Mit Entscheid vom 16. Juli 2020 erteilte ihr der Stadtrat Q. eine Baubewilligung für innere Umbauten vom 2. bis 5. OG sowie technische Anlagen auf dem Dach der Liegenschaft C D In Ziff. II der Baubewilligung wurde eine provisorische Investitionsgebühr (Abwasseranschlussgebühr) in Höhe von Fr. 315'400.00 (exkl. 7.7. % MWST) verfügt.

A.2.

Mit Einsprache vom 17. August 2020 liess die A. beim Stadtrat Q. die Aufhebung des Entscheids vom 16. Juli 2020 beantragen. Es sei festzustellen, dass keine Investitionsgebühr geschuldet ist.

A.3.

Der Stadtrat Q. wies die Einsprache mit Einspracheentscheid vom 16. November 2020 ab.

B.1.

Den abschlägigen Einspracheentscheid liess die A. (künftig: Beschwerdeführerin) mit Beschwerde vom 22. Dezember 2020 beim Spezialverwaltungsgericht, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen (kurz: SKE) anfechten und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 16. November 2020.

B.2.

Nachdem der Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 12'000.00 fristgerecht eingegangen war, wurde die Beschwerde der Einwohnergemeinde Q. (künftig: Beschwerdegegnerin), handelnd durch den Stadtrat, mit Schreiben vom 12. Januar 2021 zur Kenntnis gebracht und es wurde ihr eine Frist zur Vernehmlassung bis 4. Februar 2021 angesetzt.

B.3.

Die Beschwerdegegnerin liess sich mit Eingabe vom 1. Februar 2021 vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

B.4.1.

Mit Schreiben vom 9. Februar 2021 brachte das SKE die Vernehmlassung der Beschwerdeführerin zur Kenntnis und stellte ihr frei, bis 4. März 2021 eine Replik zu erstatten.

B.4.2.

Mit Eingabe vom 17. März 2021 liess die Beschwerdeführerin innert erstreckter Frist replizieren und vollumfänglich an der Beschwerde festhalten.

B.5.1.

Das SKE brachte die Replik der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 18. März 2021 zur Kenntnis und stellte ihr frei, bis 26. April 2021 eine abschliessende Duplik zu erstatten.

B.5.2.

Die Beschwerdegegnerin duplizierte innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 3. Mai 2021. Die Duplik wurde der Beschwerdeführerin am 10. Mai 2021 zur Kenntnis gebracht.

C.1.

Mit Schreiben vom 18. Mai 2021 beantragte die Beschwerdeführerin dem Gericht, der Stadtrat Q. sei dazu aufzufordern, Akten zu vergleichbaren Fällen einzureichen und es sei das rechtliche Gehör zu gewähren.

C.2.

Das SKE teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 19. Mai 2021 mit, dass der Entscheid über das Beweisbegehren ausgesetzt werde, da zunächst eine Prüfung der Rechtmässigkeit der einschlägigen Gemeinde-reglemente von Amtes wegen vorgenommen werde.

D.

Das Gericht führte am 26. Januar 2022 eine Verhandlung durch (Präsenz siehe Protokoll, S. 2). Anschliessend wurde der Fall 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 Satz 1 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen [Baugesetz, BauG; SAR 713.100] vom 19. Januar 1993). Einspracheentscheide können innert 30 Tagen mit Beschwerde beim SKE angefochten werden (§ 35 Abs. 2 Satz 2 BauG i.V.m. [in Verbindung mit] § 44 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; SAR 271.100] vom 4. Dezember 2007).

1.2.

Der Entscheid des Stadtrats vom 16. November 2020 ist ein Einspracheentscheid im Sinne von § 35 Abs. 2 BauG. Damit ist das SKE 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). Als Adressatin des Einspracheentscheids vom 16. November 2020 hat die Beschwerdeführerin ein solches schutzwürdiges und aktuelles Interesse.

1.4.

Der Einspracheentscheid ist der Beschwerdeführerin am 20. November 2020 zugegangen. Nach § 28 Abs. 1 und 2 VRPG gelten für die Berechnung der Fristen, deren Unterbruch und die Wiederherstellung gegen die Folgen der Säumnis sowie bezüglich der Rechtsstillstandfristen die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) vom 19. Dezember 2008. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO) ist die mit Poststempel vom 22. Dezember 2020 versehene Beschwerde fristgerecht erhoben worden.

Auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1.

Nach § 34 Abs. 2 BauG können 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. Die Erhebung wird von den Gemeinden und Gemeindeverbänden geregelt, soweit keine kantonalen Vorschriften bestehen (§ 34 Abs. 3 BauG).

2.2.

Die Verlegung der Kosten für kommunale Anlagen der Abwasserbeseitigung auf die Grundeigentümer im Gemeindegebiet ist in der Einwohnergemeinde Q. im Abwasserreglement der Stadt Q. (kurz: AR) vom 19. Oktober 2004 geregelt. Das AR wurde kompetenzgemäss vom Einwohnerrat der Stadt Q. mit Beschluss vom 19. Oktober 2004 erlassen (vgl. § 20 Abs. 2 lit. i des Gesetzes über die Einwohnergemeinden [Gemeindegesetz, GG; SAR 171.100] vom 19. Dezember 1978).

2.3.

Die Investitionsgebühren werden unter Berücksichtigung der Gebäudgrundfläche, der übrigen Hartflächen und der Bruttogeschossfläche fest-

gelegt (§ 48 Abs. 1 AR). Gemäss Anhang I AR (Gebührentarif zum Abwasserreglement) belaufen sich die Gebührenansätze auf Fr. 28.00 pro m² Gebäudegrundfläche und Hartfläche sowie auf Fr. 35.00 pro m² Bruttogeschossfläche. Der Stadtrat kann die festgelegten Gebühren nach Massgabe der Veränderung des Kostendeckungsgrads um jeweils maximal 20 % reduzieren oder erhöhen (§ 33 AR). Der aktuelle Gebührentarif wurde mit Stadtratsentscheid vom 24. September 2018 und vom 16. März 2020 geändert und trat am 1. Januar 2021 in Kraft. Die vorliegend verfügte und strittige Investitionsgebühr von Fr. 315'400.00 basiert noch auf dem früheren, höheren Gebührentarif von Fr. 40.00 pro m² Bruttogeschossfläche (Protokoll, S. 4).

Die Investitionsgebühren werden in der Baubewilligung festgesetzt und mit Baubeginn fällig. Die Zahlungspflicht tritt 30 Tage nach Rechnungsstellung ein (§ 52 Abs. 1 AR). Wenn die Gebäudegrundfläche, die Bruttogeschossfläche oder die Hartflächen nicht den Vorgaben der Baubewilligung entsprechen, werden die Gebühren nach Fertigstellung der Baute angepasst (§ 52 Abs. 2 AR). Schuldner der Investitionsgebühren ist der Eigentümer der Baute im Zeitpunkt des Baubeginns bzw. der Fertigstellung (§ 52 Abs. 3 AR).

2.4.

Gemäss § 49 AR sind bei bereits angeschlossenen Bauten, die erweitert, umgebaut oder durch einen Neubau ersetzt werden, für die erweiterten Gebäude-, Bruttogeschoss- und Hartflächen die vollen Investitionsgebühren zu bezahlen. Bei Umbauten und Ersatzbauten sind gemäss § 50 Abs. 1 AR zusätzlich zu den Gebühren für die erweiterten Flächen nach § 49 AR auch für die bestehenden Gebäude-, Bruttogeschoss- und Hartflächen, die ersetzt und/oder umgebaut werden, Investitionsgebühren abgestuft nach dem Alter der betreffenden Baute zu bezahlen. Bei Bauten, die älter sind als 50 Jahre, sind die vollen Investitionsgebühren geschuldet (§ 50 Abs. 1 lit. a AR). Bei Bauten, die älter als 25 Jahre aber weniger als 50 Jahre alt sind, wird die Investitionsgebühr um die Hälfte reduziert (§ 50 Abs. 1 lit. b AR). Bei Bauten, die weniger als 25 Jahre alt sind, entfällt die Investitionsgebühr (§ 50 Abs. 1 lit. c AR). Lediglich untergeordnete bauliche Eingriffe sind von dieser Regelung von vornherein ausgenommen (§ 50 Abs. 3 AR).

Das AR ist formal betrachtet unstrittig grundsätzlich eine taugliche Rechtsgrundlage für die Erhebung von Investitionsgebühren. Nachfolgend wird jedoch zu prüfen sein, ob die Bestimmungen mit dem höherrangigen Recht vereinbar sind.

3.

3.1.

Die Beschwerdeführerin lässt geltend machen, das Gebäude sei an die Kanalisation angeschlossen. Es gebe keinen neuen Anschluss. Weiter bleibe

die Nutzung des Gebäudes und damit die Art des Abwassers gleich. Auch werde das Gebäude nicht ersetzt; vielmehr müsse es sogar erhalten bleiben, da es sich um ein Denkmal (Schutzobjekt von kommunaler Bedeutung) handle. Weiter verfüge das Gebäude über eine gute Bausubstanz, welche im bisherigen Sinn weiter genutzt werde. Das Gebäude und dessen Anschluss an die Kanalisation seien bis zum Umbau benutzt worden. Das Bauvorhaben führe nicht dazu, dass die Stadt Q. zusätzliche Kapazitäten ihres Entwässerungssystems zur Verfügung stellen müsse. Es seien daher keine zusätzlichen Investitionen der Stadt Q. in ihr Entwässerungssystem notwendig. Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Anschlussgebühr seien daher nicht erfüllt. Um die Erhebung einer vollen Abwasseranschlussgebühr auslösen zu können, müsse ein Umbau die Qualität eines Neubaus erreichen oder dazu führen, dass die Entwässerungsanlagen mehr belastet würden. Vorliegend werde die Lebensdauer des Gebäudes durch die baulichen Massnahmen nicht verlängert. Das Alter einer bestehenden Baute könne nicht allein massgebend sein, da sonst alle 50 Jahre eine Abwasseranschlussgebühr zu erheben wäre. Auch sei das Kriterium der Höhe der Baukosten gemäss § 50 Abs. 1 AR nicht massgebend für die Beurteilung, ob ein Umbau vorliege. Die hohen Baukosten von Fr. 13'500'000.00 würden durch die Grösse der betroffenen Fläche und hohe Kosten für den Brandschutz verursacht, da das Gebäude teilweise den heutigen Brandschutzvorschriften nicht mehr entsprochen habe. Es sei widersprüchlich, einerseits ein Gebäude unter Schutz zu stellen und von der Eigentümerin einen Mehraufwand für dessen Erhaltung zu verlangen und andererseits eine Investitionsgebühr einzufordern, wenn die Eigentümerin einen Mehraufwand für den Erhalt des Gebäudes betreibe. Weiter sei die gesetzliche Grundlage nicht genügend bestimmt. Die Beschwerdeführerin habe nicht mit der Erhebung einer Abwasseranschlussgebühr rechnen müssen.

3.2.

Die Beschwerdegegnerin führt dazu aus, es liege ein Umbau bestehender Bruttogeschossflächen vor, für welchen eine Investitionsgebühr geschuldet sei. Eine komplette Erneuerung bestehender Geschossflächen sei für das Vorliegen eines Umbaus nicht notwendig; es genüge vielmehr, dass die bestehende Fläche erneuert oder umgebaut werde. Als untergeordneter baulicher Eingriff sei etwa ein neuer Anstrich (sog. reine Pinselrenovation) oder das Verlegen eines neuen Bodenbelags anzusehen. Die umfassende Ertüchtigung der Infrastruktur für die nächsten Jahrzehnte dagegen sei als investitionsgebührenpflichtiger Umbau zu qualifizieren. Das Kriterium der Höhe der Baukosten werde lediglich bei der Gesamtbeurteilung, ob ein Umbau vorliege, als Indiz herangezogen. Bei Baukosten in Höhe von Fr. 13'500'000.00 könne jedoch nicht mehr von einem untergeordneten baulichen Eingriff gesprochen werden. Die Gebührenerhebung stütze sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage. Als Belege für ihre Praxis nennt die Beschwerdegegnerin einige Umbauprojekte, bei denen jeweils

Investitionsgebühren aufgrund des Umbaus erhoben wurden. Alle genannten Beispiele betreffen Bauprojekte, bei denen keine komplette Auskernung der bestehenden Gebäude, sondern lediglich ein Umbau bzw. eine Erneuerung von Gebäudeteilen vorgenommen wurde.

3.3.

3.3.1.

Bei dem von den hier in Frage stehenden baulichen Veränderungen teilweise betroffenen, bestehenden Gebäude auf Parzelle B handelt es sich um ein Baudenkmal gemäss Anhang III der Bau- und Nutzungsordnung der Stadt Q. vom 10. Dezember 2013/2. September 2014, genehmigt durch den Regierungsrat am 30. März 2016 (kurz: BNO). Gemäss § 39 Abs. 1 BNO dürfen die im Nutzungsplan eingezeichneten und im Anhang III aufgelisteten Baudenkmäler grundsätzlich nicht beseitigt oder beeinträchtigt werden. Bauvorhaben müssen die Charakteristiken des Baudenkmals erhalten (§ 39 Abs. 3 BNO).

Das Gebäude wurde im Jahr 1952 erbaut und zunächst als Produktionsstätte genutzt. Im Jahr 1982 wurde es saniert und in einem Teil als Bürogebäude umgenutzt. Ob bei der Erstellung des Gebäudes im Jahr 1952 oder bei der Sanierung und Umnutzung im Jahr 1982 bereits Abwasseranschlussgebühren erhoben worden sind, vermochten die an der Verhandlung teilnehmenden Vertreter beider Parteien nicht zu sagen. Es ist aber davon auszugehen, dass bei beiden Gelegenheiten keine nennenswerten Gebühren erhoben worden sind (Protokoll, S. 6).

Im Einspracheentscheid vom 16. November 2020 verweist die Beschwerdegegnerin auf ein weiteres, früheres Bauvorhaben der Beschwerdeführerin, welches mit Baubewilligung vom 25. Juli 2017 genehmigt wurde. Dabei wurden lediglich Fenster ersetzt. Es wurde von der Beschwerdegegnerin als untergeordnete Sanierung qualifiziert und entsprechend keine Investitionsgebühr erhoben, obschon für den Fensterersatz nach unbestritten gebliebenen Angaben der Beschwerdegegnerin damals rund Fr. 6'000'000.00 aufgewendet worden waren (Protokoll, S. 13).

3.3.2.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin allein aus der Tatsache, dass das Gebäude denkmalgeschützt ist, nichts für sich abzuleiten vermag. Erschliessungsabgaberechtlich hätten ihre Überlegungen zur Folge, dass denkmalgeschützte Bauten, die naturgemäss nicht ersetzt werden, sondern nur von einem Umbau betroffen sein können, niemals mit Anschlussgebühren belastet werden könnten, obwohl sie ebenso wie die "ungeschützten" auf die Erschliessung angewiesen sind, die auch bei ihnen erneuert werden muss. Auf diese Weise wären denkmalgeschützte Objekte im Vergleich zu nicht dem Denkmalschutz unterstehenden Bauten syste-

matisch privilegiert, was sachlich nicht zu rechtfertigen wäre. Eine erschliessungsabgaberechtliche Sonderbehandlung mit dieser Begründung ist daher abzulehnen.

Im Übrigen könnte dann eine Entschädigung für denkmalschutzrechtliche Massnahmen gefordert werden, wenn die Nutzungseinschränkung durch die denkmalschützerische Unterschutzstellung so intensiv wäre, dass sie einem enteignungsähnlichen Eingriff gleichkäme und damit eine materielle Enteignung bewirken würde (Andreas Baumann/Ralph van den Bergh/Martin Gossweiler/Christian Häuptli/Erika Häuptli-Schwaller/Verena Sommerhalder Forestier, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013 [Baugesetzkomentar], § 158 N 1). Dies wäre jedoch ein anderes, eigenständiges Verfahren und kann nicht Teil des vorliegenden Erschliessungsabgabestreits sein.

3.4.

Das Bauprojekt sieht vor, die bestehenden Einzelbüros in eine offene Bürolandschaft umzugestalten. In den Geschossen 2 bis 5 sollen die Bürozelten, die abgehängten Decken, die Bodenflächen und sämtliche weiteren Oberflächen zurückgebaut werden. Fassadenbrüstungen und Bekleidungen im Bereich der Fassaden sollen mehrheitlich bestehen bleiben. In den Eingangsbereichen werden neue Raumtrennungen in Kalksandstein, in den restlichen Flächen in Leichtbau erstellt. In den Geschossen 2 bis 4 soll ein Doppelboden eingebaut werden. Für die Ertüchtigung des baulichen Brandschutzes ist der Einbau von Brandschutzwänden und -türen vorgesehen. Im Aufenthaltsbereich sollen Teeküchen, im Bürobereich Garderoben und im Eingangsbereich Rampen und Treppen eingebaut werden. Sämtliche Elektroinstallationen sowie die Lüftungsanlagen sollen neu erstellt werden. Sämtliche Oberflächen sollen erneuert werden. Die Sanitäreinrichtungen bleiben bestehen. Weiter umfasst das Bauprojekt die Erstellung einer technischen Anlage auf dem Dach. Diese spielt jedoch für die an der Bruttogeschossfläche ausgerichteten Berechnung der vorliegend umstrittenen Investitionsgebühr keine Rolle.

4.

Der vorliegend relevante Gebührenansatz von Fr. 40.00 pro m² Bruttogeschossfläche wird nicht bestritten (Protokoll, S. 6). Die Parteien sind sich einig, dass das bewilligte (A.1.) Bauvorhaben gemessen am bestehenden Gebäude weder in Bezug auf die Gebäudegrundfläche noch auf die Bruttogeschossflächen zu Erweiterungen und entsprechenden Gebührenforderungen (Erw. 2.4.) führt. Umstritten ist dagegen, ob die bewilligten baulichen Veränderungen zu Recht nach Ablauf einer Frist von mehr als 50 Jahren nach den Vorgaben des Q. AR eine "Wiederbelastung" der betroffenen Bruttogeschossflächen erlauben (nachstehend Erw. 5.), wobei das Mass derselben (7'885 m²) und damit die Berechnung der Abgabe an sich nicht

umstritten sind. In Frage gestellt wird sodann, dass die bewilligten baulichen Veränderungen die Intensität eines abgabeauslösenden Umbaus bestehender Bruttogeschossflächen im Sinne des Q. AR annehmen (nachstehend Erw. 6.). Den beiden Fragen ist in der Folge nachzugehen.

5.

5.1.

Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt eine Abgabenerhebung ein Gesetz im formellen Sinn voraus, welches zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen (Subjekt der Abgabe), den Gegenstand der Abgabe (den abgabebegründenden Tatbestand, Objekt der Abgabe) und in Grundzügen die Höhe der Abgabe (Bemessungsgrundlage) festlegt (Bundesgerichtsentscheid [BGE] 126 I 183, mit Hinweisen; BGE 132 II 374; vgl. auch Art. 127 Abs. 1 BV, der analog auf andere Geldleistungen anwendbar ist [BGE 134 I 180]). Die Voraussetzungen für die Erhebung der Abgabe müssen in den einschlägigen Rechtssätzen in genügender Bestimmtheit so umschrieben sein, dass der rechtsanwendenden Behörde kein übermässiger Spielraum verbleibt und die möglichen Abgabepflichten für den Bürger voraussehbar sind. Dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage kommt im Bereich des Abgaberechts die Bedeutung eines verfassungsmässigen Rechts zu (BGE 126 I 183; 124 I 218; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, N 2795 ff.).

Diese Vorgaben wurden für die Abgabebemessung bei gewissen Arten von Kausalabgaben gelockert, wenn das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt (BGE 130 I 116, mit Hinweisen). Die mögliche Lockerung betrifft nur die Vorgaben zur Bemessung der Abgaben, nicht aber die Umschreibung der Abgabepflicht (Subjekt und Objekt) als solche (BGE 134 I 180; 123 I 248, Erw. 2; Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 104/2003, S. 516). Der Umfang des Legalitätsprinzips ist demnach je nach Art der Abgabe zu differenzieren. Das Legalitätsprinzip darf weder seines Gehalts entleert noch in einer Weise überspannt werden, dass es mit der Rechtswirklichkeit und dem Erfordernis der Praktikabilität in einen unlösbaren Widerspruch gerät (vgl. Bundesgerichtsentscheid 1P.693/2004 vom 15. Juli 2005, Erw. 4.2., mit Hinweisen).

5.2.

5.2.1.

Wie bereits festgehalten (Erw. 2.4.) bietet das Q. AR grundsätzlich eine taugliche Rechtgrundlage für die Erhebung einer Investitionsgebühr. Offen und von Amtes wegen zu prüfen ist aber, ob die vorliegend angewendete Norm (§ 50 Abs. 1 lit. a AR) mit der Statuierung einer gebührenmässigen

Neubelastung für Bauten mit einem Alter von mehr als 50 Jahren mit dem höherrangigen Recht zu vereinbaren ist.

5.2.2.

Gemäss Art. 60a des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (GSchG; SR 814.20) vom 24. Januar 1991 sind die Kosten für Bau, Betrieb, Unterhalt, Sanierung und Ersatz der Abwasseranlagen mit Gebühren oder anderen Abgaben den Verursachern zu überbinden (vgl. auch § 23 des Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über den Schutz von Umwelt und Gewässer [EG UWR; SAR 781.200] vom 4. September 2007).

5.2.3.

In der Vergangenheit hat das Bundesgericht mehrfach festgehalten, dass es sich bei Abwasseranschlussgebühren um eine einmalige Abgabe handle (vgl. etwa BGE 112 Ia 260, Erw. 5a; BGE 97 I 337, Erw. 2a). Für den Fall, dass eine Liegenschaft nachträglich aus- oder umgebaut wird, konnten aber schon damals ergänzende Anschlussgebühren vorgesehen werden (Bundesgerichtsentscheid 2P.45/2003 vom 28. August 2003, Erw. 5.3).

5.2.4.

In neueren Entscheiden scheint das Bundesgericht vom früheren, ursprünglich auch in der Lehre verbreiteten (siehe etwa Eugen Meier, Das Recht der Gemeindekanalisationen und die Einleitung der Abwasser in die öffentlichen Gewässer nach aargauischem Recht, Diss. Freiburg 1948, S. 67 f.; Peter Karlen, Grundsätze des Erschliessungsabgaberechts, in: Raumplanungsgruppe Nordostschweiz, Informationsblatt 3/1993, S. 15) Einmaligkeitsgrundsatz (Erw. 5.2.3.) abgerückt zu sein.

So hat es zur gebührenrechtlichen Behandlung von Ersatzbauten einerseits und von Um-, An-, Aus- und Erweiterungsbauten andererseits zwar festgehalten, dass Ersatzbauten grundsätzlich gleich zu behandeln sind wie Um-, An-, Aus- oder Erweiterungsbauten. Das ergebe sich einerseits aus dem mit der Anschlussgebühr verfolgten Finanzierungszweck, andererseits aber auch aus praktischen Gründen. Es sei oft nicht möglich, zwischen Ersatzbau und Um-, An-, Aus- oder Erweiterungsbau eine klare Trennlinie zu ziehen. Die Gleichsetzung soll aber nicht absolut gelten. Wo zwischen Altbaute und Ersatzbaute eine grosse Diskrepanz bestehe, könne für die Ersatzbaute trotz eines grundsätzlich vorhandenen Anschlusses die volle Anschlussgebühr erhoben werden. Eine unterschiedliche Behandlung der beiden Sachverhalte Ersatzbau / Umbau sei auch zulässig, wenn das abgebrochene Gebäude baufällig war und der Anschluss während längerer Zeit nicht benutzt wurde (Bundesgerichtsentscheide 2P.78/2003 vom 1. September 2003, Erw. 3.6 mit Hinweisen; 2P.223/2004 vom 18. Mai 2005, Erw. 3.2 und 3.3.1 ff.; 2C_153/2007 vom 10. Oktober 2007, Erw. 5.2). Zulässig ist auch eine Abgaberegulung, die für Um-, An-,

Aus- oder Erweiterungsbauten eine Zusatzgebühr nach Massgabe des Mehrwerts bzw. der Mehrfläche vorsieht, bei Ersatzbauten die Gebühr aber nach dem gesamten Versicherungswert bzw. der gesamten Fläche bemisst, sofern die seinerzeit für die beseitigte Altbaute bezahlten Anschlussgebühren abgezogen werden. Das Bundesgericht führte dazu aus, durch die Errichtung und den Anschluss eines neuen Gebäudes werde grundsätzlich ein neuer Abgabetatbestand geschaffen, auch wenn dieses ein bereits angeschlossenes Gebäude ersetze. Es gebe kein unabhängig von einem bestimmten Gebäude bestehendes, zeitlich unbeschränktes wohlverworbenes Anschlussrecht, das bei späteren baulichen Änderungen als feste Grösse respektiert werden müsse. Gründe der Billigkeit könnten es aber rechtfertigen, auch bei Ersatzbauten, gleich wie bei Erweiterungs- und Umbauten, bei der Bemessung der Anschlussgebühr den bisher auf den betreffenden Grundstücken vorhandenen und durch eine entsprechende Abgabe bereits abgegoltenen Anschlüssen bis zu einem gewissen Grad Rechnung zu tragen. Das werde mit der Anrechnung bereits bezahlter Anschlussgebühren berücksichtigt (Bundesgerichtsentscheid 2P.223/2004 vom 18. Mai 2005, Erw. 3.3.3.).

5.2.5.

Auch eine Regelung, die - wie die vorliegende - an die Lebensdauer des angeschlossenen Gebäudes und den Erneuerungsbedarf der über die Anschlussgebühren finanzierten Anlagen anknüpft und nach Ablauf von 50 Jahren die Erhebung einer vollen Anschlussgebühr vorsieht, wurde vom Bundesgericht als zulässig erachtet. In Bundesgerichtsentscheid 2C_722/2009 vom 8. November 2010 (BGE 2010) hatte das Bundesgericht die ergänzende bzw. nachträgliche Erhebung einer als Einkaufsgebühr bezeichneten Anschlussgebühr für die Trinkwasserversorgung aufgrund einer umfangreichen Sanierung von bereits angeschlossenen 38- bis 40-jährigen Gebäuden zu beurteilen. Es führte dazu aus, eine über 50-jährige Baute habe die technische Lebensdauer der genutzten Erschliessung im Regelfall konsumiert, sodass sich eine erneute Erhebung von Anschlussgebühren rechtfertige. Weiter hielt es fest, es sei zulässig, Umbauten und Sanierungen von bereits angeschlossenen Gebäuden zum Anlass zu nehmen, den auf einen beschränkten Zeithorizont von 50 Jahren ausgelegten Einkauf in die Wasserversorgung zu erneuern bzw. zu aktualisieren. Auch sei es nicht zu beanstanden, wenn weiter zurückliegende Einkäufe in die Versorgungswerke in einem geringeren Masse angerechnet würden wie solche, die weniger weit zurücklägen (BGE 2010, Erw. 3.5.2). Bei der erneuten Erhebung von Anschlussgebühren dürfe es nicht darauf ankommen, ob ein Umbau bewilligungspflichtig sei oder nicht. Auch könne es keine Rolle spielen, ob ein Umbau im Innern oder an der Gebäudehülle statfinde. Massgebend sei, ob die Arbeiten auf den Beginn eines neuen Lebenszyklus des Gebäudes schliessen liessen (BGE 2010, Erw. 3.5.3).

In einem anderen Entscheid hielt es fest, es sei mit dem Rechtsgleichheitsgebot vereinbar, wenn die nachträglichen Anschlussgebühren aus Praktikabilitätsgründen nicht anlässlich jeder vom Gemeinwesen getätigten Investition von sämtlichen Grundeigentümern erhoben würden, sondern nur von denjenigen Grundeigentümern, welche auf ihrer Parzelle eine Neu- bzw. Ersatzbaute errichten, da in diesem Fall der ursprüngliche Einkauf in die Versorgung als amortisiert bzw. konsumiert gelten könne (BGE 2P.223/2004 vom 18. Mai 2005, Erw. 3.3.3.).

5.2.6.

Die in den vorstehenden Erwägungen herausgearbeitete Entwicklung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird vom SKE geteilt und von diesem in der breiten Palette der verschiedenen kommunalen Reglemente mit Respekt vor dem in der Gemeindeautonomie wurzelnden Ermessensspielraum jeweils umgesetzt (vgl. z.B. 4-BE.2017.14 vom 20. Juni 2018, S. 11 ff., Erw. 4.5.). Es kann im Spannungsfeld zwischen höchststrichterlichen Vorgaben und kommunaler Rechtsetzungshoheit nicht Aufgabe und Kompetenz eines unteren kantonalen Gerichts sein, aufgrund eines theoretischen Verbesserungspotentials (z.B. vollständige Refinanzierung eines kommunalen Abwassersystems über Benützungsgebühren; vgl. Protokoll S. 10 und 17) einer als zulässig erkannten Norm die Anwendung zu versagen.

5.2.7.

§ 50 Abs. 1 lit. a AR verstösst zusammenfassend nicht gegen höherrangiges Recht. Die Norm darf und muss angewendet werden, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind.

6.

6.1.

Es ist nun zu untersuchen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen von § 50 Abs. 1 lit. a AR erfüllt sind. Konkret und mit anderen Worten: Erreichen die bewilligten baulichen Veränderungen die Intensität eines abgabeauslösenden Umbaus bestehender Bruttogeschossflächen im Sinne des Q. AR?

6.2.

Die Beschwerdegegnerin führt in ihrem Einspracheentscheid (A.3.) aus, das Bauprojekt umfasse den Rückbau der drei Vollgeschosse sowie den Rückbau des Attikageschosses auf der gesamten Geschossfläche (bis auf die aussenliegenden Erschliessungskerne), inklusive der Hohlböden und -decken sowie von sämtlichen Zwischenwänden. Es handle sich um eine vollständige Erneuerung der drei Vollgeschosse und des Attikageschosses, wobei lediglich der Skelettrohbau verbleibe, der aber innen komplett neu ausgekleidet werde. Sie geht davon aus, dass im Rahmen des Bauvorhabens eine Bruttogeschossfläche von (unstrittig; Erw. 4) 7'885 m² erneuert wird.

Die Beschwerdeführerin lässt dazu vorbringen, ein kompletter Rückbau der Geschosse inklusive Böden und Decken finde nicht statt. Es würden lediglich in den Geschossen 2 bis 5 die Bürozellen, die abgehängten Decken, die Bodenbeläge und sämtliche weitere Oberflächen zurückgebaut. Der Rohbau sowie sämtliche darin enthaltenen Flächen blieben bestehen.

6.3.

6.3.1.

Der Begriff des Umbaus wird in § 50 Abs. 1 AR nicht definiert. In § 50 Abs. 3 AR wird nur festgehalten, dass lediglich untergeordnete bauliche Eingriffe von der Regelung ausgenommen sind. Es handelt sich in beiden Fällen um unbestimmte Rechtsbegriffe.

6.3.2.

An der Verhandlung wurde der fast 20-jährigen kommunalen Praxis in der Anwendung der fraglichen Norm nachgegangen und es wurden dabei mögliche Abgrenzungskriterien diskutiert (Protokoll, S. 9 ff.).

6.3.2.1.

Im Vordergrund stand dabei die von der Beschwerdegegnerin als mögliches Indiz genannte Höhe der Bausumme des aktuellen Vorhabens, von Fr. 13'500'000.00. Auch wenn das Kriterium im AR nicht ausdrücklich genannt wird, so ist es doch gerade in einem Abgabestreit, wo es letztlich beidseits um wirtschaftliche Interessen geht, ein naheliegend bedeutsames Element für die Beurteilung der Abgrenzungsfrage.

Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, dass dabei nicht einfach auf den absoluten Betrag abgestellt werden darf, weil dieser durch die schiere Grösse bedingt sein kann, ohne dass mehr als untergeordnete bauliche Eingriffe realisiert worden wären. Das belegt beispielsweise der Fensterwechsel von 2017, der auch Fr. 6'000'000.00 gekostet habe und dennoch von der Stadt als untergeordnete bauliche Massnahme eingestuft wurde. Wenn die Bausumme aber auf das Belastungskriterium, also m^2 , herabgebrochen ($\text{Fr. } 13'500'000 : 7'885 \text{ m}^2 = \text{Fr. } 1'712.12/\text{m}^2$) und dann in Relation zu einer entsprechenden Kennziffer (Baukostenindex, Wiederherstellungswert nach Gebäudeversicherung, eigenes geschätzte Neubaukosten, Quadratmeterpreise von Liegenschaften, etc.) gesetzt wird, scheint der Aussagegehalt durchaus erheblich, zumal wenn der Aufwand für die baulichen Anpassungen mehr als einen Drittel der genannten Vergleichsgrössen ausmacht, was vorliegend nach Überzeugung des Gerichts und namentlich dessen Fachrichter der Fall ist. Bei einem solchen Aufwand kann – unabhängig von den konkreten Baumassnahmen – kaum mehr von untergeordneten baulichen Veränderungen gesprochen werden.

In Betracht gezogen werden könnte zusätzlich auch, wie von einem Vertreter der Stadt angeregt (Protokoll, S. 13), der abgabemässig unbelastet gebliebene Fensteraufwand von 2017, weil die neuerliche Anschlussgebührenerhebung nach Ablauf der Zeitgrenze nicht durch eine Aufsplittung eines an sich abgabepflichtigen Umbaus in untergeordnete bauliche Anpassungen umgangen werden können sollte. Die Frage kann indessen vorliegend auf sich beruhen, weil die fraglichen bewilligten Baumassnahmen ohnehin nicht nur untergeordnet scheinen.

6.3.2.2.

Die Beschwerdeführerin postulierte weitergehend, dass ein abgabeauslösender Umbau immer auch eine Veränderung der Tragstruktur des Gebäudes umfassen müsse (Protokoll, S. 18 f.). Dieser Forderung widerspricht die Stadt (Protokoll, S. 18). Sie findet sich als Abgrenzungskriterium auch nicht in einschlägigen Bestimmungen des AR.

Bei der Abgrenzung zwischen einem abgabeauslösenden Umbau und einem untergeordneten baulichen Eingriff muss es im Lichte der dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichts (Erw. 5.2.5.) darauf ankommen, ob durch die bauliche Massnahme die Lebensdauer des Gebäudes verlängert wird, mithin ein neuer Lebenszyklus des an die Anlagen der Abwasser Versorgung angeschlossenen Gebäudes geschaffen wird. Dafür fällt das ökonomische Argument (Erw. 6.3.2.1.) weit stärker ins Gewicht als die technische Frage, ob das Gebäude entkernt (auf den Stand Rohbau 1 gesetzt) oder gar die Tragstruktur der Baute verändert wird. Ein weitgehender Ersatz der Innenausrüstung vermag die vom Bundesgericht verlangte Erhaltung ebenfalls zu bieten (vgl. nachstehend Erw. 6.3.2.3.).

Es spielt für die neuerliche Abgabenerhebung, wie dargelegt (Erw. 5.2.), auch keine Rolle, ob die Entwässerungsanlagen nach dem Umbau stärker belastet werden. Vielmehr genügt es, dass Umbaumassnahmen vorgenommen werden, die eine weitere Nutzung des Gebäudes in den kommenden Jahrzehnten ermöglichen. Dass das AR dabei von fixen Zeitschritten ausgeht, ist eine im Erschliessungsabgaberecht zulässige Schematisierung und Pauschalierung (BGE 2C_161/2016 vom 26. September 2016, Erw. 3.4 mit zahlreichen Hinweisen; BGE 128 I 52).

Das Gericht sieht zusammenfassend weder Möglichkeit noch Anlass die Q. Abgrenzungspraxis zwischen abgabeauslösendem Umbau und untergeordnetem baulichem Eingriff in der von der Beschwerdeführerin gewünschten Richtung weiterzuentwickeln.

6.3.2.3.

Auch wenn vorliegend durch die Umbaumassnahmen nicht in die Tragstruktur des Gebäudes eingegriffen wird, so wird doch durch die Umgestal-

tung der Büroräumlichkeiten das Gebäude an veränderte Bedürfnisse angepasst. Durch die Ertüchtigung des baulichen Brandschutzes wird sichergestellt, dass das Gebäude wieder den heutigen Brandschutzvorschriften entspricht und die kommenden Jahrzehnte weiterhin genutzt werden kann. Diese Massnahmen sind darauf ausgerichtet, die künftige Nutzbarkeit des Gebäudes wiederherzustellen und eine ökonomisch sinnvolle Nutzung weiterhin zu gewährleisten. Zudem würden Kosten für Brandschutzmassnahmen auch bei der Erstellung eines Neubaus anfallen (Protokoll, S. 13). Entscheidend ist nicht die Zusammensetzung der Baukosten, sondern vielmehr, dass die Sanierung den Weiterbestand der Baute ermöglicht und damit auch die weitere Inanspruchnahme der Entwässerungsanlagen.

6.3.2.4.

An der Verhandlung stellte sich weiter heraus, dass die Stadt Q. über den bundesgerichtlichen Ansatz (Erw. 5.2.5.) hinaus, Investitionsgebühren auch nach § 50 Abs. 1 AR nur in Rechnung stellt, wenn es sich um eine bewilligungspflichtige bauliche Veränderung handelt. Ihre Vertreter begründeten dies damit, dass ihnen Bauvorhaben nur in diesen Fällen überhaupt zur Kenntnis gelangten, was grundsätzlich plausibel ist (Protokoll, S. 15).

Die Q. Praxis beruht also zusammenfassend auf einem zweistufigen Vorgehen. In jedem Baugesuchverfahren, ob ursprünglich oder nachträglich, wird, wenn sich das Vorhaben (bzw. die allenfalls bewilligungslos realisierte Baute) als bewilligungspflichtig erweist, auch geprüft, ob eine Anwendung von § 50 Abs. 1 AR in Betracht fällt (Protokoll, S. 18). Wenn der vom Bewilligungsverfahren betroffene Bauteil die zeitliche Voraussetzung erfüllt, wird materiell nach den vorstehend herausgearbeiteten Kriterien (Erw. 6.3.2.1. – 3.) untersucht, ob ein abgabeauslösender Umbau gegeben ist. Dieses seit bald 20 Jahren praktizierte Vorgehen beruht auf sachlichen, nachvollziehbaren Überlegungen, was durch den Umstand bekräftigt wird, dass es sich beim vorliegenden Verfahren um den ersten einschlägigen Fall handelt.

6.3.2.5.

Nach der Bundesgerichtspraxis hätte die Stadt Q. ihre Praxis, wie erwähnt, nicht auf bewilligungspflichtige Vorhaben beschränken müssen. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass in Ausnahmefällen (Protokoll, S. 18) auch nicht baubewilligungspflichtige Umbauten aus sachlicher Sicht hätten abgabepflichtig sein können. Dies ist zwar bedauerlich, vermag jedoch eine generelle Entlastung von baubewilligungspflichtigen Vorhaben nicht zu rechtfertigen. Der allenfalls damit verbundene Einnahmenausfall ist jedenfalls nicht vom SKE zu korrigieren, nachdem die Bewilligungspflicht als Abgrenzungskriterium zumindest nicht als willkürlich zu qualifizieren ist und dem Gericht in Erschliessungsabgabesachen keine allgemeine Aufsichtsfunktion zukommt (SKEE EB.2002.50019 vom 9. März 2004, Erw. 5.6.).

Ein Gleichbehandlungsanspruch für die Beschwerdeführerin im Sinne eines Verzichts auf die verfügte Investitionsgebührenerhebung ist ebenso wenig gegeben, weil das strittige Bauvorhaben eben (und nicht nur aus Gründen des Denkmalschutzes) baubewilligungspflichtig war (Protokoll, S. 16). Es gibt im Übrigen keinen Anspruch des Privaten auf eine "Gleichbehandlung im Unrecht" (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 599 ff.)

6.3.3.

Das vorliegende Bauprojekt ist demzufolge als abgabeauslösender Umbau gemäss § 50 Abs. 1 lit. a AR und nicht bloss als untergeordneter baulicher Eingriff gemäss § 50 Abs. 3 zu qualifizieren. Es scheint schliesslich kaum glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin als sehr namhafte und berufsmässige Immobilieneignerin in Q. nach fast 20 Jahren keine Kenntnis von der einschlägigen Praxis der Stadt gehabt will, so dass sie die Gebührenforderung unerwartet getroffen hätte. Ihr musste bewusst sein, dass ihr umfangreiches Bauvorhaben nicht mehr als lediglich untergeordneter baulicher Eingriff zu qualifizieren ist und daher eine Investitionsgebühr auslöst. Von einer ungenügend bestimmten Regelung kann nicht die Rede sein.

6.4.

6.4.1.

Die Beschwerdeführerin lässt ergänzend vorbringen, es könne doch nicht sein, dass geringfügige Änderungen an Bauten alle zwanzig Jahre dazu führten, dass erneut eine Anschlussgebühr geschuldet sei. Wenn die Fläche nach zwanzig Jahren bereits wieder umgebaut werden müsse, um das Gebäude technisch auf dem aktuellen Stand zu halten, würden diejenigen benachteiligt, die in ihre Immobilien investierten (Protokoll, S. 10).

6.4.2.

Nach § 50 Abs. 1 lit. c AR wird bei Bauten, die weniger als 25 Jahre alt sind, keine Investitionsgebühr für den Umbau von bestehenden Gebäude-, Bruttogeschoss- und Hartflächen erhoben.

Weitergehend stellt sich allerdings die aufgeworfene Frage, wenn also bei einem Gebäude, das wie vorliegend bereits älter als 50 Jahre ist, dieselben Flächen bereits nach wenigen Jahren erneut umgebaut werden sollten. Nach Auskunft der Vertreter der Beschwerdegegnerin an der Verhandlung beginnt der reglementarische Zeitlauf für eine umgebaute Fläche jeweils wieder von vorne, wenn für den Umbau Investitionsgebühren erhoben wurden. Werde also dieselbe Fläche nach weniger als 25 Jahren nochmals umgebaut, würden dafür keine Investitionsgebühren erhoben (Protokoll, S. 11). Dies ist zwar aus den massgebenden Bestimmungen des AR nicht direkt abzulesen, die Beschwerdegegnerin ist aber für den Fall eines künftigen Umbaus des betroffenen Gebäudeteils auf dieser Zusicherung zu beharren. Die Beschwerdeführerin dürfte für die streitbetroffenen Flächen somit frühestens im Jahr 2045 wieder mit den halben Investitionsgebühren

und im Jahr 2070 neuerlich mit ganzen Investitionsgebühren belastet werden – immer vorausgesetzt selbstverständlich, dass dann die dannzumal geltenden übrigen Voraussetzungen für eine Abgabenerhebung wieder erfüllt wären. Umgekehrt müsste auch gelten, dass mehrere kleine Umbauten innerhalb einer solchen "Schutzperiode" in der Kontrolle der Stadt akkumuliert werden dürften, um allfällige Umgehungsversuche durch Etappierung oder Staffelung von Bauvorhaben zu verhindern (vgl. auch Erw. 6.3.2.1.).

7.

Zusammenfassend bleibt es bei der von der Beschwerdegegnerin verfügbaren Investitionsgebühr. Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

8.1.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von der Beschwerdeführerin zu übernehmen (§ 31 Abs. 2 VRPG).

8.2.

Die Parteikosten werden in der Regel nach demselben Schlüssel verteilt (§ 32 Abs. 2 in Verbindung mit § 29 VRPG). Die Beschwerdegegnerin ist nicht anwaltlich vertreten, weshalb keine Parteikosten zu ersetzen sind.

Das Gericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Kosten für das Verfahren, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 12'500.00, der Kanzleigegebühr von Fr. 216.00 und den Auslagen von Fr. 190.00, zusammen Fr. 12'906.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 12'000.00 wird der Beschwerdeführerin angerechnet.

3.

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

Zustellung

- Beschwerdeführerin (2)
- Beschwerdegegnerin (2)

Mitteilung

- Mitwirkende Fachrichter
- 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, 26. Januar 2022

Spezialverwaltungsgericht

Kausalabgaben und Enteignungen

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

E. Hauller

C. Dürdoth