

3. Kammer

# URTEIL

vom 11. Januar 2008

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Anschlussgebühren

1. Die ... AG ist Eigentümerin der Parzellen Nr. 444 bis 448 und der Parzelle Nr. 496 in der Gemeinde ... Diese Grundstücke waren mit einem älteren Wohnhaus (Parzelle Nr. 444, vor mehr als 100 Jahren gebaut), einem Kiosk (Parzelle Nr. 445, Baujahr 1952) und einem Stall (Parzelle Nr. 496, Erstellungsjahr 1895) überbaut. Gemäss der amtlichen Schätzung vom 30. November 1994 wies das Wohnhaus einen Neuwert von Fr. 810'000.--, der Stall einen solchen von Fr. 212'000.-- auf. Der Kiosk wies laut der amtlichen Schätzung vom 13. Juni 1995 einen Neuwert von Fr. 65'000.-- auf. Am 20. September 2006 ersuchte die ... AG um die Bewilligung, das bestehende Wohnhaus, den Stall und den Kiosk abbrechen und zwei Mehrfamilienhäuser mit Tiefgarage erstellen zu dürfen. Am 9. März 2007 erteilte der Gemeindevorstand die beantragte Baubewilligung und legte gleichzeitig die Bemessungsgrundlagen für die Erhebung der Anschlussgebühren fest. Ausgehend von einer provisorischen Bausumme von Fr. 3,5 Mio. stellte die Gemeinde am 9. März 2007 provisorisch wie folgt Baubewilligungs- und Anschlussgebühren in Rechnung:

Baubewilligungsgebühr:	Fr.	7'000.--
Elektrischer Anschluss:	Fr.	70'000.--
Anschluss Wasserversorgung:	Fr.	70'000.--
Anschluss Kanalisation:	Fr.	70'000.--
ARA-Beitrag:	Fr.	<u>35'000.--</u>
Total (exkl. MWST.)	Fr.	252'000.--

Gegen die Veranlagung erhob die ... AG am 30. März 2007 fristgerecht Einsprache mit dem Antrag, die bisher bebaute Substanz sei in die Berechnung einfließen zu lassen. Sie machte diesbezüglich auf die Praxis anderer Gemeinden aufmerksam, wo lediglich für die zusätzlichen Einheiten Anschlussgebühren zu leisten seien.

Mit Entscheid vom 16. Mai 2007 wies der Gemeindevorstand die Einsprache ab. Er verwies im Wesentlichen darauf, dass für die Erhebung der Anschlussgebühren der Neuwert der zu erstellenden Liegenschaft gemäss amtlicher Schätzung massgebend sei und die Gebühren somit korrekt in Rechnung gestellt worden seien. Ausserdem seien für die vorbestehenden Liegenschaften bisher keine Anschlussgebühren entrichtet worden.

2. Dagegen erhob die ... AG am 11. Juni 2007 frist- und formgerecht Beschwerde an das Verwaltungsgericht mit dem Antrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben. Sie macht im Wesentlichen geltend, dass die Anschlussgebühren nur für den durch den Ersatzbau geschaffenen Mehrwert zu entrichten seien und die Sache zu neuer Veranlagung an die Gemeinde zurückzuweisen sei. Im kommunalen Erschliessungs-, Benützungs- und Gebührenreglement (EBGR) seien Anschlussgebühren sowohl für erstmalig angeschlossene Liegenschaften als auch bei nachträglich vorgenommenen Veränderungen vorgesehen. Nicht geregelt seien hingegen die Ersatzbauten. Die Gemeinde habe die betreffenden Ersatzbauten in der angefochtenen Rechnung den Neubauten zugeteilt. Aus Sicht des Äquivalenz- und Gleichheitsprinzips seien sie jedoch den Um- und Erweiterungsbauten gleichzustellen. Weiter seien die Anschlüsse bereits vorhanden gewesen. Dieser Umstand müsse in der Berechnung berücksichtigt werden. Ob damals für bestehende Bauten auf dem Grundstück Anschlussgebühren bezahlt worden seien oder nicht, könne heute keine Rolle mehr spielen.
3. Die Gemeinde ... beantragte in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Sie bringt vor, dass das heute geltende kommunale Recht die gebührenrechtliche Wirkung von Umbauten an bestehenden Gebäuden regle. Dabei werde einzig ein Betrag auf die wertvermehrenden Teile erhoben. Die Rechtsfolgen bei Abbruch mit nachfolgendem Wiederaufbau würden im

geltenden Recht nicht explizit geregelt. Eine Gleichstellung von Hofstattbauten mit Neubauten sei gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zulässig, sofern früher geleistete Abgaben angerechnet würden. Im vorliegenden Fall werde das Hofstattrecht nicht beansprucht. Für die Altbauten seien zudem nie Beiträge erhoben worden. Somit seien die Ersatzbauten wie Neubauten gebührenpflichtig.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet der Einspracheentscheid vom 16. Mai 2007. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob die Vorinstanz die Anschlussgebühren für die Ersatzbauten der Beschwerdeführerin auf dem ganzen Neuwert der Liegenschaft oder nur auf dem durch den Ersatzbau im Vergleich zum abgerissenen Altbau entstandenen Mehrwert erheben durfte.
2. Gemäss Art. 107 Abs. 1 des kommunalen Baugesetzes (BG) bzw. Art. 11 EBGR werden die Bemessungsgrundlagen für die Abgabenerhebung bereits mit der Erteilung der Baubewilligung definitiv festgelegt. Gleichzeitig wird eine provisorische Rechnung gestellt (Art. 12 EBGR). Nach Vorliegen der amtlichen Schätzung wird die definitive Rechnung der Anschlussgebühren erstellt. Gestützt auf Art. 13 Abs. 2 EBGR kann gegen die definitive Rechnung nur wegen allfälliger Rechnungsfehler oder Anwendung einer falschen Bemessungsgrundlage Einsprache erhoben werden, nicht aber gegen die Veranlagung, die zusammen mit der Baubewilligung zugestellt wurde. Da die Veranlagung an sich mit den entsprechenden Bemessungsgrundlagen bereits bei Erteilung der Baubewilligung erfolgt, ist eine Anfechtung der provisorischen Rechnung vorliegend ausnahmsweise zulässig und die vorliegende Beschwerde auch materiell zu behandeln. Dies ist vor allem auch im Hinblick darauf gerechtfertigt, dass beide Parteien eine materielle Überprüfung der Sachlage verlangen.

3. a) Die Anschlussgebühr ist eine öffentlichrechtliche Gegenleistung für die Gewährung des Anschlusses an das betreffende öffentliche Leitungsnetz. Als solche ist sie eine Benutzungsgebühr im Sinne einer Gegenleistung des Grundeigentümers dafür, dass er das Recht erhält, die betreffende Ver- oder Entsorgungsanlage zu benützen (BGE 112 Ia 263). Die Anschlussgebühr ist nach ihrem Zweck als einmalige Abgabe (taxe unique) konzipiert (BGE 112 Ia 263; 97 I 341). Auch im EBGR der Beschwerdegegnerin ist grundsätzlich vorgesehen, dass Anschlussgebühren für Neubauten erhoben werden (Art. 11 EBGR). Bei diesen Anschlussgebühren handelt es sich somit ebenfalls um einmalige Abgaben im Sinne der Rechtsprechung. Die Erhebung von Anschlussgebühren kann zudem für den Fall vorgesehen werden, dass eine angeschlossene Liegenschaft nachträglich um- oder ausgebaut wird (Art. 11 EBGR). 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 341 f. mit Hinweisen; Bernische Verwaltungsrechtsprechung (BVR) 1984 S. 43 f. sowie 1978 S. 390). Auch die Beschwerdegegnerin kennt solche nachträglichen Anschlussgebühren. Allerdings regelt das EBGR lediglich die Anschlussgebühren für nachträgliche bauliche Veränderungen. Ersatzbauten werden im genannten Reglement nicht erwähnt. Letztere behandelt die Gemeinde wie erstmalig an das öffentliche Netz angeschlossene Liegenschaften. Es fragt sich, ob dies mit dem Rechtsgleichheitsgebot vereinbar ist.
- b) Das in Art. 8 BV enthaltene Rechtsgleichheitsgebot gilt in der Schweiz seit jeher unbestritten für Rechtsetzung und Rechtsanwendung (Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 2001, 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) ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit (BGE 124 II 213; 121 I 104; 118 IV 195; Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 762 f.). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist zwischen Gleichbehandlungsgebot und Willkürverbot wie folgt zu unterscheiden (BGE 127 I 192): "Das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV, Art. 4 aBV) und das eng mit diesem verbundene Willkürverbot (Art. 9 BV) gelten auch gegenüber den gesetzgeberischen Erlassen. Ein Erlass verstösst gegen das Willkürverbot, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist; er verletzt das Gebot der Rechtsgleichheit, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen (BGE 110 Ia 7 E. 2b S. 13 f. mit Hinweisen; 125 I 1 E. 2b/aa S. 4; 125 V 221 E. 3b S. 224; 124 I 297 E. 3b)."

- c) Die erwähnte Unterscheidung zwischen Um- und Erweiterungsbauten einerseits und Ersatzbauten andererseits verstösst gegen das Gleichheitsgebot. Der kommunale Erlass nennt als einziges Kriterium für die Bemessung der einmaligen Anschlussgebühren den Neuwert der amtlichen Schätzung. 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 (PVG 2005 Nr. 18). Der Gemeindeerlass macht in dieser Hinsicht keinerlei Differenzierung und er stellt auch nicht darauf ab, aus welchem Grund 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, veranlagt 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 f. = 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 gleich zu stellen. Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass für die Liegenschaft des Beschwerdeführers offenbar noch nie Anschlussgebühren erhoben wurden. Wenn es die Gemeinde bei der Einführung der Anschlussgebührenpflicht in den 70er 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 Beschwerdegegnerin verstösst mit Blick auf den Fall des blossen Umbaus einer Liegenschaft gegen das Gleichheitsgebot. Es käme im Ergebnis auch einer unzulässigen Rückwirkung gleich, da eben für schon vor Jahrzehnten

angeschlossene Liegenschaften 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 von der Beschwerdeführerin nur für den durch den Ersatzbau geschaffenen Mehrwert nachträgliche Anschlussgebühren erheben kann.

4. Die Beschwerde ist infolgedessen gutzuheissen, der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Sache zu neuer Veranlagung in diesem Sinne an die Gemeinde zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen dessen Kosten zulasten der Beschwerdegegnerin.

**Demnach erkennt das Gericht:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde zurückgewiesen.

2. Die Gerichtskosten, bestehend

- aus einer Staatsgebühr von	Fr. 2000.--
- und den Kanzleiauslagen von	Fr. 212.--
zusammen	<u>Fr. 2'212.--</u>

gehen zulasten der Gemeinde ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen.