

3. Kammer

# URTEIL

vom 7. Oktober 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Anschlussgebühren

1. ... ist seit dem Jahr 2002 Eigentümer der Parzelle Nr. 205 in der ... von ..., welche mit dem älteren Wohn- und Geschäftshaus Nr. 156 überbaut war. Gemäss der amtlichen Schätzung vom 30. März 1995 wies dieses Haus einen Neuwert von Fr. 915'000.-- auf. Im Jahr 2003/2004 wurde das Wohn- und Geschäftshaus im Hofstattrecht durch ein Mehrfamilienhaus ersetzt. Ausgehend von einer provisorischen Bausumme von Fr. 1.3 Mio. stellte die Gemeinde ... am 2. Juli 2004 für das Mehrfamilienhaus Nr. 156 provisorisch wie folgt Anschlussgebühren in Rechnung:

Wasseranschluss:	Fr.	26'624.00
Kanalisationsanschluss:	Fr.	20'982.00
ARA-Anschluss:	<u>Fr.</u>	<u>5'455.30</u>
Total	Fr.	53'061.30

Die Kantonale Schätzungskommission setzte mit Verfügung vom 28. Januar 2005 den Neuwert des Mehrfamilienhauses auf Fr. 1'434'200.-- fest. Ausgehend von diesem Gebäudeneuwert erhob die Gemeinde ... am 12. April 2005 weitere Wasseranschlussgebühren im Betrag von Fr. 1'929.20, sowie weitere Kanalisationsanschlussgebühren von Fr. 1'681.80 und ARA - Anschlussgebühren von Fr. 437.30. Sie rechnete die in den Jahren 1976 - 1979 bezahlte ARA-Anschlussbeiträge von Fr. 1'876.60 an, so dass sich hier ein Rechnungssaldo von Fr. 242.50 ergab. Total wären somit weitere Gebühren und Beiträge im Betrag von Fr. 2'171.70 zu bezahlen gewesen. Dagegen erhob ... am 28. April 2005 Einsprache mit dem Antrag, die

Gebühren auf insgesamt Fr. 19'762.60 festzusetzen und den zuviel bezahlten Betrag zurückzuerstatten. Er machte geltend, es handle sich hier nicht um einen Neubau, sondern um eine Ersatzbaute im Hofstattrecht, welche bereits angeschlossen gewesen sei. Gebührenpflichtig sei daher nur der neu geschaffene Mehrwert. Mit Entscheid vom 6. Juni 2005 hiess der ... die Einsprache teilweise gut und reduzierte den noch offenen Betrag auf Fr. 63.60. Der Einsprecher übersehe, dass für das alte Gebäude nie eine Wasser- und eine Kanalisationsanschlussgebühr bezahlt worden sei. Man hätte daher nicht einmal einen Freibetrag anrechnen dürfen.

2. Dagegen erhob ... am 29. Juni 2005 Rekurs an das Verwaltungsgericht mit dem Antrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben, die Anschlussgebühren auf insgesamt Fr. 19'762.60 festzusetzen und den zuviel bezahlten Betrag von Fr. 33'298.70 zurückzuerstatten. Er macht geltend, es handle sich hier um eine bauliche Veränderung (Hofstattrechtsbau) und nicht um einen Neubau. Bei der ARA-Gebühr habe die Gemeinde ... dies anerkannt und nur den Mehrwert abzüglich Freibetrag belastet. Diese Gebühr werde daher nicht weiter beanstandet. Die gleiche Rechnung hätte aber auch bei der Kanalisationsgebühr gemacht werden müssen; denn die volle Gebühr sei nur zu entrichten, wenn eine Liegenschaft neu angeschlossen werde (Art. 17 Ziff. 1 Kanalisationsreglement). Dasselbe gelte sinngemäss auch für die Wasseranschlussgebühren.
3. Die Gemeinde ... beantragte in ihrer Vernehmlassung die Abweisung des Rekurses. Sie bringt vor, es stelle sich einzig die Frage, ob eine Liegenschaft, die schon vorher angeschlossen gewesen sei, für die aber keine Wasser- und Kanalisationsanschlussgebühren bezahlt worden seien, voll belastet oder nur zum Mehrwert belastet werden könne. Ersteres sei zu bejahen. Es liege auch keine unzulässige Rückwirkung vor, da das neue Mehrfamilienhaus abgabepflichtig sei. Aus PVG 1988 Nr. 62 ergebe sich, dass Hofstattrechtsbauten als Neubauten zu behandeln seien.

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

### Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Rekursthema bildet die Frage, ob die Vorinstanz für die Hofstattrechtsbaute des Rekurrenten die Anschlussgebühren für Wasser und Kanalisation auf dem ganzen Neuwert der Liegenschaft oder nur auf dem durch den Ersatzbau im Vergleich zum abgerissenen Altbau entstandenen Mehrwert erheben durfte. Nicht Gegenstand des Verfahrens sind die ARA-Anschlussgebühren, über welche sich die Parteien einig sind.
  
2. a) Die Anschlussgebühr ist eine öffentlichrechtliche Gegenleistung für die Gewährung des Anschlusses an das betreffende öffentliche Leitungsnetz. Als solche ist sie eine Benützungsg Gebühr 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 ergänzender 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. 4 aBV 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, a.a.O., 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. 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. 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)."

- c) 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, 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

= 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 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.

3. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Rekursgegnerin, welche den anwaltlich vertretenen Rekurrenten überdies aussergerichtlich zu entschädigen hat.

**Demnach erkennt das Gericht:**

1. Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Erledigung im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde zurückgewiesen.

2. Die Gerichtskosten, bestehend

- aus einer Staatsgebühr von	Fr. 2'500.--
- und den Kanzleiauslagen von	Fr. 153.--
zusammen	<u>Fr. 2'653.--</u>

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

3. Die Gemeinde ... entschädigt ... aussergerichtlich mit Fr. 1'500.-- (inkl. MWST).