

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2018 27

II 2018 30

Entscheid vom 19. April 2018

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
Dr.iur. Thomas Twerenbold, Gerichtsschreiber

Parteien

1. A.+B. _____,
2. C. _____
Beschwerdeführer,

gegen

Bezirksrat Gersau, Ausserdorfstrasse 7, Postfach 59, 6442 Gersau,
Vorinstanz,

Gegenstand

Kausalabgaben (Wasseranschlussgebühren; Widerruf)

Sachverhalt:

A. A._____ reichte am 28. Februar 2017 namens und auftrags der Bauherrschaft ein Baugesuch für den Ersatzbau DEFH Rigi Scheidegg auf den Grundstücken KTN xxxx (Eigentümer C._____) und KTN yyyy (Eigentümerschaft A._____ und B._____), Gersau, ein. Am 27. April 2017 erteilte der Bezirksrat Gersau die Baubewilligung. In Dispositiv-Ziffer 2 wurden die Kanalisationsanschlussgebühren festgesetzt (Fr. 10'169.30 unter Anrechnung bezahlter Anschlussgebühren), in Dispositiv-Ziffer 3 die Wasseranschlussgebühren auf insgesamt Fr. 5'871.20, unter Anrechnung allfälliger bezahlter Anschlussgebühren. Die Baubewilligung trat unangefochten in Rechtskraft. Nach Schriftenwechseln betreffend Festsetzung der Frischwasser- und Abwassergebühren wurden diese am 23. Juni 2017 je A._____ (Fr. 5'174.40 inkl. MwSt) und C._____ (Fr. 5'303.95 inkl. MwSt) in Rechnung gestellt.

B. Mit separaten Schreiben vom 29. Dezember 2017 teilte das Bauamt des Bezirkes Gersau A._____ und C._____ mit, die Kontrolle der Gebührens berechnung habe ergeben, dass für die Festsetzung der Frischwassergebühren leider fälschlicherweise das Reglement Dorf Gersau angewendet worden sei anstelle des Reglementes Rigi. Für die Wasserversorgung Rigi Scheidegg bestehe ein separates Reglement. Der Unterschied der Versorgungsgebiete Dorf Gersau und Rigi Scheidegg/Burggeist sei bei den Wasseranschlussgebühren beträchtlich. Aus diesem Grunde sei die Baubewilligung vom 27. April 2017, Dispositiv-Ziffer 3 aufzuheben und die Wasseranschlussgebühr pro Gebäude neu auf Fr. 9'360.-- festzusetzen. Beiden wurde mit einer Frist bis 22. Januar 2018 das rechtliche Gehör gewährt, wobei ohne Gegenbericht angenommen werde, dass man mit diesem Ergebnis nicht einverstanden sei und einen anfechtbaren und kostenpflichtigen Entscheid verlange. Innert Frist äusserten sich weder A._____ noch C._____.

C. Am 2. Februar 2018 beschloss der Bezirksrat Gersau:

1. Der Beschluss vom 27. April 2017, Punkt 3 Anschlussgebühren Wasserversorgung wird aufgehoben.
2. Die Wasseranschlussgebühr für die beiden Ferienhäuser auf KTN xxxx und yyyy sind neu mit je Fr. 9'360.00 in Rechnung zu stellen.
3. (Rechtsmittelbelehrung)
4. (Zustellung)

D. Gegen den Bezirksratsbeschluss 18-020 vom 2. Februar 2018 (Versand 7.2.2018) erheben A._____ und B._____ am 21. Februar 2018 fristgerecht Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat. Am 23. Februar 2018 erhebt

dagegen auch C._____ Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat. Beide mit dem wortgleichen und sinngemässen Antrag, den Beschluss des Bezirksrates Gersau vom 2. Februar 2018 aufzuheben und die neu eingeforderten Gebühren zu erlassen.

Mit Verfügung vom 23. Februar 2018 überweist der Regierungsrat die Beschwerde von A._____ und B._____ gestützt auf § 52 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 zum Entscheid ans Verwaltungsgericht; die Beschwerde von C._____ überweist er mit Verfügung vom 26. Februar 2018.

E. Mit gleichlautenden Vernehmlassungen vom 16. März 2018 beantragt der Bezirksrat Gersau, die Beschwerden unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer abzuweisen.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Im Verwaltungsrechtspflegegesetz wird die Verfahrensvereinigung nicht ausdrücklich erwähnt. Nach konstanter Rechtsprechung können Beschwerden vereinigt werden, wenn das Gericht für zwei oder mehrere Verfahren in der gleichen Verfahrensart zuständig ist und sich die verschiedenen Beschwerden im Wesentlichen auf die gleichen Tatsachen (Sachverhalt) und die gleichen Rechtsgründe (Rechtsfragen) stützen (vgl. VGE III 2017 219 Erw. 1 mit Hinweisen; EGV-SZ 2004 B.1.7).

Den vorliegenden Beschwerden liegt der gleiche Sachverhalt zugrunde, die Beschwerden betreffen die gleiche Baubewilligung mit der gleichen Festsetzung der Wasseranschlussgebühr sowie die gleiche Widerrufsvorfügung und sie beinhalten die gleichen Rügen. Ebenso hat der Bezirksrat Gersau zwei gleichlautende Vernehmlassungen eingereicht. Aus den genannten Gründen ist eine Verfahrensvereinigung im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren gerechtfertigt.

2.1 Mit der Baubewilligung vom 27. April 2017 setzte der Bezirksrat Gersau für den Ersatzneubau DEFH auf der Rigi Scheidegg unter anderem auch die Wasseranschlussgebühr fest (Beschlussdispositiv-Ziffer 3). Es wurde der Anschluss an das Wasserversorgungsnetz des Bezirkes Gersau bewilligt und die Gebühren im Sinne von Art. 25 des Reglements für die Wasserversorgung auf total eine einmalige Frischwasser-Anschlussgebühr von Fr. 5'871.20 inkl. MwSt festgesetzt. Allfällige bezahlte Anschlussgebühren werden in Abzug gebracht. Die Baubewilligung trat unangefochten in Rechtskraft.

2.2 Am 1. Mai 2017 wurden die Baubewilligungsgebühren in Rechnung gestellt, wobei die Gebühr für den Frischwasser-Anschluss Fr. 5'871.20 inkl. MwSt betrug. In der Folge entstand ein Schriftenwechsel betreffend die Anrechnung von bereits für den zu ersetzenden Bau bezahlter Anschlussgebühren, resp. weil es sich nicht um einen Neuanschluss handelt, müsse eine Grundgebühr ganz entfallen. Nach neuerlicher Überprüfung und Anrechnung von bezahlten Anschlussgebühren stellte der Bezirk Gersau die Frischwasser- und Abwasseranschlussgebühren am 23. Juni 2017 neu in Rechnung; jene für den Frischwasseranschluss mit Fr. 1'267.65 je für die Beschwerdeführer Ziff. 1 und Beschwerdeführer Ziff. 2.

2.3 Mit Schreiben vom 29. Dezember 2017 teilte das Bauamt Gersau den Beschwerdeführern mit, im Zusammenhang mit einem andern Objekt auf der Rigi Scheidegg sei man von der Finanzabteilung darauf aufmerksam gemacht worden, dass auf der Rigi Scheidegg für die Wasserversorgung ein separates Reglement bestehe und damit auch zwingend anzuwenden sei. Für die Baubewilligung vom 27. April 2017 sei fälschlicherweise das Reglement Dorf Gersau anstelle des Reglementes Rigi angewendet worden. Letzteres sehe vor, dass Wiederaufbauten wie Neubauten zu behandeln seien und es würden nur Anschlussgebühren (indexiert) angerechnet, die seit der Übernahme der Wasserversorgung Rigi durch den Bezirk Gersau bezahlt worden seien. Insgesamt fielen die Wasseranschlussgebühren gemäss Reglement Rigi viel höher aus, nämlich mit Fr. 9'360.-- pro Gebäude. Vor diesem Hintergrund setzte man die Beschwerdeführer in Kenntnis, dass Dispositiv-Ziffer 3 der Baubewilligung aufgehoben und durch eine neue Festsetzung der Frischwasseranschlussgebühren ersetzt werde. Den Beschwerdeführern wurde dazu das rechtliche Gehör gewährt.

2.4 Nachdem die Beschwerdeführer auf eine Stellungnahme verzichteten, beschloss der Bezirksrat Gersau am 2. Februar 2018, den Beschluss Dispositiv-Ziffer 3 der Baubewilligung vom 27. April 2017 aufzuheben und die Wasseranschlussgebühren für die beiden Ferienhäuser auf KTN xxxx und KTN yyyy neu mit je Fr. 9'360.-- in Rechnung zu stellen.

2.5 In den gleichlautenden Beschwerden vom 21. Februar 2018 (Beschwerdeführer Ziff. 1) resp. vom 23. Februar 2018 (Beschwerdeführer Ziff. 2) wird vorgebracht, es sei befremdend, dass mit der Baubewilligung vom 27. April 2017 schriftlich mitgeteilte und durch eine Neuberechnung seitens der Baubehörde vom 22. Mai 2017 am 23. Juni 2017 neu in Rechnung gestellte Wasseranschlussgebühren nun über ein halbes Jahr später massiv höher einverlangt würden. Zudem wird gerügt, dass bereits bezahlte Anschlussgebühren zwar beim

Abwasser, nicht aber beim Frischwasser angerechnet würden und dass die neue Rechnung auf bereits verrechnete MwSt nochmals MwSt verlange. Aus diesen Gründen verlangen sie die ersatzlose Aufhebung der neu eingeforderten Gebühren.

3.1 Der Bezirksrat Gersau widerruft mit Beschluss vom 2. Februar 2018 die mit der Baubewilligung vom 27. April 2017 festgesetzte Wasseranschlussgebühr und setzt eine neue höhere Anschlussgebühr fest. Er begründet diesen Beschluss mit der Tatsache, im Rahmen der Baubewilligung übersehen zu haben, dass für den Neubau auf der Rigi Scheidegg das Wasserreglement Rigi und nicht das Reglement Dorf Gersau zur Anwendung gelange. Mithin seien die Gebühren auf der falschen Grundlage berechnet worden, weshalb der damalige Beschluss aufgehoben und die Frischwasser-Anschlussgebühr neu festgesetzt werde.

3.2 Der Bezirksrat Gersau setzt sich in seinem Beschluss mit dem Widerruf rechtskräftiger Gebühren und dessen Voraussetzungen nicht auseinander. Er führt lediglich aus, die widerrufenen Gebühr sei anhand des falschen Reglementes berechnet worden, was es zu korrigieren gelte.

Weder das Wasserreglement Rigi (WVR) vom 6. Dezember 2013 noch das Reglement für die Wasserversorgung im Bezirk Gersau (WVG) vom 12. Dezember 2008 enthalten Bestimmungen über die Wiedererwägung und den Widerruf von Gebühren. Auch die generelle Gebührenordnung für die Verwaltung und die Rechtspflege im Kanton Schwyz (GebO; SRSZ 173.111) vom 20. Januar 1975 äussert sich dazu nicht. Gemäss dem diesfalls anwendbaren Verwaltungsrechtspflegegesetz können Verfügungen auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen von der erlassenden Behörde oder der Aufsichtsbehörde ausserhalb eines Revisionsverfahrens abgeändert oder aufgehoben werden, wenn sich die Verhältnisse geändert haben oder erhebliche öffentliche Interessen es erfordern und dabei der Grundsatz von Treu und Glauben nicht verletzt wird (§ 34 Abs. 1 VRP).

3.3 Es ist unbestritten, dass sich die Verhältnisse seit Erlass der Baubewilligung vom 27. April 2017 nicht verändert haben. Vielmehr wird der Widerruf mit der Anwendung des falschen Reglementes begründet. Mithin litt die widerrufenen Gebührenfestsetzung bereits von Anfang an unter einem Mangel. Entsprechend kann die mit der Baubewilligung beschlossene Wasseranschlussgebühr nur widerrufen und neu festgesetzt werden, wenn dies erhebliche öffentliche Interessen erfordern und dabei der Grundsatz von Treu und Glauben nicht verletzt wird. Fraglich ist somit, ob ein erhebliches öffentliches Interesse an der Behebung dieser ursprünglichen Fehlerhaftigkeit besteht und auch der Vertrauensschutz nicht gegen eine Korrektur spricht. Bei deren Beantwortung sind die verfassungsrecht-

lichen Anforderungen des Vertrauensschutzes (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV), welche die bundesgerichtliche Rechtsprechung aufstellt (BGE 137 I 69 Erw. 2.3 und 2.5), mitzubehrsichtigen (Urteil BGer 2C_810/2010 vom 20.9.2011 Erw. 2.3).

3.4 Aus dem angefochtenen Beschluss vom 2. Februar 2018 kann gelesen werden, dass der Bezirksrat Gersau ein erhebliches öffentliches Interesse darin erblickt, dass die Wasseranschlussgebühren anhand des korrekten Reglementes festgelegt werden und die Pflichtigen nur durch den Widerruf und die Neufestsetzung reglements-konforme Gebühren entrichten.

In der Vernehmlassung vom 16. März 2018 bestätigt der Bezirksrat Gersau den Sachverhalt. Die nachträgliche neue Festsetzung der Wasseranschlussgebühren in Anwendung des richtigen Reglementes sei zu Recht erfolgt. Zum Vertrauensschutz der Pflichtigen äussert er sich nicht, hält aber immerhin fest, das Befremden der Bauherrschaft über die neue, höhere Gebührenrechnung könne nachvollzogen werden. Der gerügte Fehler betreffend Mehrwertsteuer werde im Anschluss an den Entscheid des Verwaltungsgerichts behoben.

4.1 Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts scheidet ein Widerruf aus, wenn das Interesse der Rechtssicherheit jenem an der richtigen Anwendung des Rechts vorgeht. So verhält es sich in der Regel, wenn eine Verfügung in einem Verfahren ergangen ist, in dem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren oder wenn der Private von einer ihm durch die Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat (BGE 137 I 69 Erw. 2.3). Aus diesem Grund gelten namentlich Steuerveranlagungen nach Eintritt der (formellen) Rechtskraft grundsätzlich als unabänderlich, zumal sie in einem Verfahren ergehen, in dem der Sachverhalt besonders eingehend untersucht wird und sie das Steuerrechtsverhältnis ähnlich einem Urteil für einen zeitlich abgeschlossenen und einmaligen Sachverhalt regeln (BGE 121 II 273 Erw. 1a/bb). Neben den Steuerveranlagungen werden in der Praxis aber auch Gebührenverfügungen grundsätzlich als unwiderruflich angesehen, zumal dann, wenn die Abgaben bereits bezahlt sind (Urteile BGer 2C_230/2012 vom 24.9.2012 Erw. 3.2; 2C_810/2010 und 2C_765/2010 vom 20.9. 2011 Erw. 3.2 f. betreffend Wasser- und Kanalisationsanschlussgebühren; vgl. auch Urteil BGer 2C_452/2010 vom 22.8.2011 Erw. 2.6 betreffend Erschliessungsbeiträge).

Ausnahmsweise lässt die Rechtsprechung eine nachträgliche Abänderung zuungunsten des Pflichtigen auch bei Fehlen entsprechender Gründe zu, wenn der Fehler auf ein offensichtliches Versehen zurückzuführen ist und dies für den Pflichtigen ohne Weiteres erkennbar war (Urteil BGer 2C_230/2012 vom 24.9.2012 Erw. 5.1 mit weiteren Hinweisen).

4.2 Vorliegend besteht keine Veranlassung, von dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung über die nur ausnahmsweise vorzunehmende Abänderung von rechtskräftig verfügten (und bereits bezahlten) Gebühren abzuweichen.

4.2.1 Die Wasseranschlussgebühren wurden mit der Baubewilligung festgesetzt. Dazu mussten die generell-abstrakten Reglementsbestimmungen über die Anschlussgebühren auf das konkrete Bauprojekt angewendet werden, was sowohl auf Seiten der Behörden als auch auf Seiten der Pflichtigen eine Auseinandersetzung mit den Grundlagen und dem Projekt bedingte. Die massgeblichen Faktoren wurden in ähnlich eingehender Weise wie in einem Steuerveranlagungsverfahren ermittelt und geprüft. In der Baubewilligung vom 27. April 2017 Erw. 11 wurde ausdrücklich Bezug genommen auf das Reglement WVG und die Anschlussgebühr wurde anhand der WVG-Vorgaben berechnet. Mithin fand eine explizite Auseinandersetzung sowohl mit der Rechtsgrundlage als auch dem Bauprojekt statt. Vorliegend kommt hinzu, dass nach einer ersten Rechnungsstellung durch den Bezirk die Pflichtigen die Gebührenerhebung bemängelten, was eine neuerliche Überprüfung durch den Bezirk zur Folge hatte. In einer detaillierten Aufstellung hat er die Anschlussgebühren neu berechnet (Bf-act. 2). Nach dieser neuerlichen, detaillierten Gebührenberechnung durften die Beschwerdeführer erst recht darauf vertrauen, dass die Gebühren korrekt ermittelt wurden. Zwar ging es dabei vor allem um die Frage der Anrechenbarkeit bereits für den Altbau entrichteter Gebühren und die Frage, ob überhaupt eine Grundgebühr geschuldet sei, da kein Neuanschluss erfolge. Da sich indes die beiden Wasserreglemente genau in diesen Punkten wesentlich unterscheiden und genau diese Punkte neu überprüft wurden, hätte der Fehler durch die Vorinstanz erst recht bemerkt werden müssen. Dass dem nicht so war und die Vorinstanz die Gebühr weiter anhand des Reglementes WVG berechnete, hat das Vertrauen der Beschwerdeführer in die Richtigkeit der Gebührenfestsetzung noch verstärkt. In diesem Vertrauen sind sie zu schützen; das öffentliche Interesse an der nachträglichen Anpassung der einmalig zu erhebenden (und bereits rechtskräftigen und bezahlten) Anschlussgebühr überwiegt nicht.

4.2.2 Dass die Beschwerdeführer ausnahmsweise in ihrem Vertrauen nicht zu schützen wären, da der Fehler offensichtlich sei und dies auch für die Beschwerdeführer ohne Weiteres erkennbar war, macht die Vorinstanz nicht geltend. Den Akten kann zwar entnommen werden, dass sich auch die Beschwerdeführer mit den Grundlagen befasst haben (und daher um Erlass der Grundgebühr ersuchten). Indes nimmt die Begründung der Wasseranschlussgebühr in der Baubewilligung ausdrücklich Bezug auf das Reglement für die Wasserversorgung im Bezirk Gersau vom 12. Dezember 2008. Dessen Gegenstand ist die Regelung der

Lieferung von Trink-, Brauch- und Löschwasser durch den Bezirk Gersau (Art. 1). Dass es für die Baugebiete Rigi Scheidegg nicht gelten sollte, resp. für die dortige Wasserversorgung die WVR (mit eigenständigem Reglement) zuständig ist, ergibt sich aus dem Reglement nicht. Mithin war es für die Beschwerdeführer keinesfalls ohne Weiteres erkennbar, dass sich die Baubewilligung bezüglich Festsetzung der Wasseranschlussgebühr auf ein falsches Reglement stützt.

5.1 Damit erweist sich die Beschwerde als begründet. Der Beschluss des Bezirksrates Gersau vom 2. Februar 2018, mit welchem Beschlussdispositiv-Ziffer 3 des Beschlusses vom 27. April 2017 widerrufen und eine neue Wasseranschlussgebühr festgesetzt wurde, wird ersatzlos aufgehoben.

5.2 Diesem Ergebnis entsprechend sind die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten, Barauslagen) in der Höhe von Fr. 800.-- dem Bezirk Gersau aufzuerlegen (§ 72 Abs. 2 VRP). Anspruch auf Parteientschädigung der nicht anwaltschaftlich vertretenen Beschwerdeführer besteht nicht (§ 74 VRP).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Verfahren II 2018 27 und II 2018 30 werden vereinigt. In Gutheissung der Beschwerden wird der Beschluss 18-020 des Bezirksrates Gersau vom 2. Februar 2018 aufgehoben.
2. Die Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren werden auf Fr. 800.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) festgesetzt und dem Bezirk Gersau auferlegt, der diesen Betrag innert 30 Tagen seit Zustellung auf das Postkonto 60-22238-6 des Verwaltungsgerichts zu bezahlen hat.

Der von Beschwerdeführer Ziff. 1 und Beschwerdeführer Ziff. 2 einbezahlte Kostenvorschuss von je Fr. 800.-- ist ihnen aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG, SR 173.110).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
4. Zustellung an:
 - die Beschwerdeführer Ziff. 1 (R)
 - den Beschwerdeführer Ziff. 2 (R)
 - den Bezirksrat Gersau (R)
 - den Regierungsrat des Kantons Schwyz (2).

Schwyz, 19. April 2018

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 23. April 2018