Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 833/2009

Urteil vom 19. Juli 2010
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Merkli, Bundesrichterin Aubry Girardin, Bundesrichter Donzallaz, Stadelmann,
Gerichtsschreiber Errass.

Verfahrensbeteiligte
Einwohnergemeinde Zermatt, handelnd durch Christoph Bürgin, Präsident, und Werner Biner, Leiter Verwaltung,
Beschwerdeführerin,

gegen

X._____,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Advokat Dr. Thomas Julen,

Staatsrat des Kantons Wallis.

Gegenstand
Anschlussgebühren (Wasser und Abwasser),

Beschwerde gegen das Urteil vom 13. November 2009 des Kantonsgerichts Wallis, Öffentlichrechtliche Abteilung.
Sachverhalt:

A.
X._____ baute auf ihrer Parzelle in der Gemeinde Zermatt zwei neue Wohnhäuser. Am 30. August 2005 stellte ihr diese einen Wasseranschlussbeitrag von Fr. 13'350.90 und einen Kanalisationsanschlussbeitrag von Fr. 14'028.90 in Rechnung. Sie stützte sich dabei auf Art. 2 der Gebührenordnung der Einwohnergemeinde Zermatt für das Wasser und das Abwasser vom 30. November 1977 (nachfolgend: Gebührenordnung). Dagegen hat X._____ bei der Gemeinde erfolglos Einsprache erhoben.

B.
Den Einspracheentscheid hat X._____ beim Staatsrat mit Beschwerde angefochten. Diese hiess der Staatsrat gut und hob den Einspracheentscheid der Gemeinde auf. Dagegen hat die Gemeinde Zermatt beim Kantonsgericht des Kantons Wallis, Öffentlichrechtliche Abteilung, erfolglos Beschwerde geführt.

C.
Die Gemeinde Zermatt beantragt vor Bundesgericht, den Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Wallis, Öffentlichrechtliche Abteilung, vom 13. November 2009 aufzuheben. X._____ hat sich vernehmen lassen und beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Der Staatsrat und das Kantonsgericht haben auf eine Stellungnahme verzichtet.

D.
Der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung hat am 1. Februar 2010 dem Gesuch um aufschiebende Wirkung teilweise entsprochen.

Erwägungen:

1.
1.1 Die Beschwerde ist innert der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereicht worden und richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG), die unter keinen Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG fällt.

1.2 Die Gemeinde Zermatt wird durch den angefochtenen Entscheid in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt betroffen. Sie ist daher zur Autonomiebeschwerde gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG befugt. Ob ihr die beanspruchte Autonomie tatsächlich zukommt, ist eine Frage der materiellen Beurteilung (BGE 135 I 43 E. 1.2 S. 45 mit Hinweisen). Ist die Gemeinde Zermatt bereits nach Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG zur Beschwerde befugt, kann offenbleiben, ob sie sich auch auf die allgemeine Legitimation gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG berufen kann (vgl. dazu BGE 135 I 43 E. 1.3 S. 46 f.).

1.3 Die Beschwerdeführerin stellt einen kassatorischen Antrag. Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich indes klar, dass sie nicht nur die blosse Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids verlangt, sondern auch die Bestätigung, die Gebühren entsprechend dem Einspracheentscheid erheben zu dürfen. Insofern ist die Beschwerde zulässig (vgl. BGE 133 II 409 E. 1.4.1 S. 414 f.; siehe auch HEINZ AEMISEGGER, Der Beschwerdegang in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, in: Ehrenzeller/Schweizer (Hrsg.), Die Reorganisation der Bundesrechtspflege - Neuerungen und Auswirkungen in der Praxis, 2006, S. 103 ff., 173 f.).

2.
2.1
2.1.1 Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (vgl. BGE 135 I 233 E. 2.2 S. 241 f.; 133 I 128 E. 3.1 S. 130 f.; 129 I 290 E. 2.1 S. 294; je mit Hinweisen).
2.1.2 Nach Art. 69 der Verfassung des Kantons Wallis vom 8. März 1907 (KV VS; SR 131.232) ordnen die Gemeinden innerhalb der Schranken der Verfassung und der Gesetze ihre Angelegenheiten selbständig. Sie sind für die Aufgaben zuständig, die örtlicher Natur sind und jene, die sie allein oder zusammen mit andern Gemeinden lösen können. Nach Art. 2 Abs. 1 Satz 1 des Gemeindegesetzes vom 5. Februar 2004 (GG VS; SGS 175.1) sind die öffentlichrechtlichen Körperschaften (u.a Einwohnergemeinden: vgl. Art. 1 Abs. 1 GG VS) in allen ihren Aufgaben, die sie von sich aus im öffentlichen Interesse unternehmen, selbständig (autonom; siehe Überschrift von Art. 2 GG VS). Sie sind überdies innerhalb der gesetzlichen Schranken für alle übertragenen Aufgaben selbständig (Art. 2 Abs. 1 Satz 2 GG VS).
Vorliegend geht es um Wasseranschluss- und Kanalisationsanschlussbeiträge, welche die Gemeinde Zermatt erhebt. Nach Art. 15 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes zur Ausführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 23. Januar 1987 (SGS 701.1) bestimmen die Gemeinden die finanzielle Beteiligung der Grundeigentümer an den Erschliessungskosten entsprechend der Spezialgesetzgebung. Sie erlassen zu diesem Zweck ein Reglement (vgl. Art. 13). Nach Art. 14 (Finanzierung der Abwasseranlagen) des kantonalen Gesetzes betreffend die Vollziehung des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer gegen die Verunreinigung vom 16. November 1978 (SGS 814.2) kann die Gemeinde Beiträge und Gebühren für den Bau und den Betrieb der Kanalisationsnetze und der Abwasserreinigungsanlagen erheben (siehe auch Art. 15). Die Gemeinde Zermatt kann in der

vorliegenden Streitsache somit autonom kommunale Vorschriften erlassen und vollziehen.
2.2
2.2.1 Soweit im Bereich der kommunalen Autonomie die Handhabung von eidgenössischem oder kantonalem Verfassungsrecht zur Diskussion steht, prüft das Bundesgericht das Vorgehen der kantonalen Behörden mit freier Kognition, ansonsten unter dem Gesichtspunkt der Willkür (Art. 95 BGG; BGE 1C 501/2009 vom 4. Januar 2010, E. 2.3; so auch die bisherige Praxis unter dem OG: vgl. BGE 132 I 68 E. 1.1 S. 69 f.; 131 I 91 E. 1 S. 93; 128 I 3 E. 2b S. 9; je mit Hinweisen).
Strittig ist hier die Auslegung und Anwendung von Art. 2 der Gebührenordnung, auf welche sich die Rechnungsverfügung vom 30. August 2005 stützt. Die Gebührenordnung stellt kein Verfassungsrecht dar, weshalb das Bundesgericht die Auslegung und Anwendung vorliegendenfalls nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür prüft.
2.2.2 Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung dann vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 134 II 124 E. 4.1 S. 133; 132 I 175 E. 1.2 S. 177; 131 I 467 E. 3.1 S. 473 f., je mit Hinweisen).

2.3 Art. 2 Ziff. 1 lit. a der Gebührenordnung hält fest, dass sich der Anschlussbeitrag nach "m3-Inhalt des umbauten Raumes nach SIA" berechnet. Die Gebührenordnung verweist damit auf Normen einer privatrechtlichen Organisation. Der Schweizerische Ingenieur- und Architektenverein hat 2003 sein Regelungswerk "Norm-116" durch dasjenige "Norm-416" ersetzt. In dieser wird das Gebäudevolumen nur aus der Geschossfläche und der Höhe des Baukörpers berechnet (vgl. Einleitung Ziff. 5 Norm-416). In jener wurden zum Gebäudevolumen (Geschossfläche und Höhe) Zuschläge etwa für Terrassen, Ausbauten, Aufbauten oder Unterkellerungen einbezogen (vgl. Art. 2 Ziff. I-III Norm-116). Der wesentliche Unterschied besteht also darin, dass - wie die Einleitung der Ziff. 5 Norm-416 festhält - das Gebäudevolumen aus der Geschossfläche und der dazugehörigen Höhe "ohne jegliche Zuschläge und Abzüge" berechnet wird. Ein Vergleich dieser beiden Normen zeigt, dass das anhand der Norm-416 ermittelte Volumen im Durchschnitt 10% geringer ist als dasjenige nach der Norm-116. Dementsprechend fallen auch die Beiträge unterschiedlich hoch aus. Fraglich ist somit, welche SIA-Norm vorliegend zur Anwendung gelangt und damit die Grundlage für die Verfügung vom 30. August
2005 bildet.
Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, dass sich die Gebühren nach der Norm-116 berechnen, da es sich um einen statischen Verweis handle. Die Beschwerdegegnerin und mit ihr die Vorinstanz gehen dagegen davon aus, dass die Norm-416 anwendbar sei; hätte der kommunale Gesetzgeber beim Verweis auf die SIA-Norm in Art. 2 Ziff. 1 lit. a der Gebührenordnung die Norm-116 gemeint, hätte er einen ausdrücklichen Verweis darauf anbringen müssen. Sie gehen m.a.W. von einem dynamischen Verweis aus.
2.4
2.4.1 Eine statische Verweisung liegt vor, wenn das Verweisungsobjekt eine bestehende Regelung ist, die in einer ganz bestimmten Fassung Anwendung finden soll. Das verweisende Organ kennt den Inhalt der Norm, auf die verwiesen wird, und dieser verändert sich nicht ohne Zustimmung des für die Verweisung zuständigen Organs. Dynamisch ist dagegen die Verweisung, wenn Normen nicht in einer bestimmten, sondern in der jeweils geltenden Fassung als anwendbar erklärt werden. Das bedeutet, dass sich die Norm, auf die verwiesen wird, ohne Zutun des verweisenden Organs ändern kann (dazu GEORG MÜLLER, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 2. Aufl. 2006, Rz. 373 ff.; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Gesetzgebungsleitfaden, 3. Aufl. 2007, S. 362; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. III, 1992, S. 101 f.). Vorliegend wird auf Normen einer privatrechtlichen Organisation verwiesen. Während bei statischen Verweisungen private Normen zu staatlich gesetztem Recht werden (vgl. GEORG MÜLLER, a.a.O., Rz. 370; CHRISTOPH ERRASS, Kooperative Rechtssetzung, 2010, S. 279 Ziff. 357 m.w.H.), handelt es sich bei der dynamischen Verweisung auf private Normen um eine Rechtssetzungsdelegation (dazu etwa BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, a.a.O., S. 365; ERRASS, a.a.O., S. 255). Diese ist
nur dann zulässig (dazu auch die Literaturhinweise in BGE 123 I 112 E. 7c/cc S. 129 f.), wenn u.a. folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Da dem Gesetzgeber entsprechend dem Legalitätsprinzip und der Gewaltentei-

lung (vgl. BGE 128 I 113 E. 2c und 3c S. 116 bzw. 121 f.) die Aufgabe obliegt, die wichtigen Normen selber zu erlassen, können nur weniger wichtige Normen an Private delegiert werden (vgl. für den Bund RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, Rz. 2733, 2741 i.f.; zu einer Ausnahmeregelung zum Schutz der Grundrechte vgl. BGE 123 I 112 E. 7c/dd S. 130 f. und zu einer Gegenausnahme E. 7c/ee S. 131 f.); es bedarf dazu allerdings einer verfassungsrechtlichen Delegationskompetenz, die u.a. Private als Rechtssetzungssubjekte und den notwendigen gesetzlichen Übertragungsakt (formelles Gesetz) bezeichnet. Sind Normen so unwichtig, dass sie Gegenstand einer Vollziehungsverordnung sein könnten (z.B. rein technische Normen), handelt es sich funktional um Verwaltung; in diesem Fall werden Verwaltungsaufgaben an Private (für den Bund siehe Art. 178 Abs. 3 BV) übertragen (zum Ganzen ERRASS, a.a.O., S. 225 ff., 234 f., 249 ff., 255 f., 259 ff., 261 ff. mit weiteren Hinweisen; siehe etwa auch MOOR,
a.a.O., S. 101 - 103, 105; zu den Voraussetzungen einer Aufgabenübertragung an Private siehe etwa PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, S. 75 ff.). Ob eine statische oder dynamische Verweisung vorliegt, ist durch Auslegung (zu den Auslegungsregeln BGE 131 II 697 E. 4.1 S. 702 f.) zu ermitteln (MÜLLER, a.a.O., Rz. 374; implizit auch JEAN-PIERRE ZUFFEREY, La systématique de la législation valaisanne, 1999, S. 15).
2.4.2 Art. 2 Ziff. 1 lit. a der Gebührenordnung hält fest, dass sich der Anschlussbeitrag nach "m3-Inhalt des umbauten Raumes nach SIA" berechnet. Der Normtext verweist lediglich auf SIA. Nach dem Wortlaut ist unklar, welche SIA-Norm überhaupt anwendbar ist. Es gibt zahlreiche SIA-Normen. Der Wortlaut lässt auch offen, ob es sich beim Verweis auf die SIA-Norm um einen dynamischen oder statischen Verweis handelt.
Während aus systematischer Sicht (Art. 2 Ziff. 1 lit. b) kein zusätzlicher Erkenntnisgewinn folgt, ist die Entstehungsgeschichte hingegen erhellend: Bei Erlass der Gebührenordnung bestand zum Thema der Festlegung eines Gebäudevolumens ausschliesslich die SIA-Norm 116 aus dem Jahre 1952 mit dem Titel "Normalien für kubische Berechnungen von Hochbauten". Zwar wird damit noch nicht festgelegt, ob es sich um eine statische oder dynamische Verweisung handelt. Naheliegend ist allerdings, dass ein statischer Verweis gemeint war. Bei Erlass der Gebührenordnung im Jahre 1977 bestand die bereits 1952 erlassene SIA-Norm 116 unverändert seit 25 Jahren. Der Gesetzgeber der Einwohnergemeinde Zermatt wusste somit sehr genau über den Inhalt der SIA-Norm 116 Bescheid, und es ist deshalb davon auszugehen, dass er nur diesen Inhalt für seine Gebührenordnung anwendbar erklären wollte.
Gewichtiger sind allerdings das teleologische und das verfassungskonforme Element. Nach Art. 69 ff. KV VS erlaubt der kantonale Verfassungsgeber den Gemeinden nicht, Private mit Rechtssetzungsaufgaben zu betrauen. Die Kantonsverfassung verpflichtet somit die Gemeinden, wenn sie private Normen für anwendbar erklären wollen, auf einen statischen Verweis. Angesichts dieses Umstandes muss deshalb davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber der Gemeinde sich an das Verfassungsrecht des Kantons halten und mit dem Verweis auf die SIA-Norm einen statischen Verweis implementieren wollte. Wie die Gemeinden grundsätzlich erwarten können, dass sich der Kanton an deren Autonomiebereich hält, kann auch der Kanton davon ausgehen, dass die Gemeinden das kantonale Recht achten. Dass der kommunale Gesetzgeber von den kantonalen Vorgaben abgewichen wäre bzw. abweichen wollte, ist weder ersichtlich noch wird es überhaupt geltend gemacht.
Es kann somit festgehalten werden, dass Art. 2 Ziff. 1 der Gebührenordnung statisch auf die SIA-Norm 116 verweist und die Beschwerdeführerin diese zu Recht in der vorliegenden Streitsache angewendet hat. Da die Bestimmungen der SIA-Norm 116 durch statischen Verweis zu staatlichem Recht werden (siehe E. 2.4.1), spielt es keine Rolle, ob sie aus Sicht des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins nicht mehr in Kraft sind.
2.4.3 Angesichts dieser Ausführungen ist das Urteil der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich. Im entscheidenden Punkt führt es lediglich Folgendes aus: "Hätte der Gesetzgeber für immer die bei Erlass des Reglementes gültige SIA-Norm 116 (1952) anwenden wollen, hätte er dies wohl so bestimmt. Ansonsten ist davon auszugehen, dass er die Entwicklung der Normalien der SIA nicht von vornherein ausschliessen wollte [...]." Gefordert wäre indes vielmehr eine Auslegung der strittigen Norm gewesen, um zu bestimmen, ob die Verweisung statisch oder dynamisch ist; sie ist freilich unterblieben. Unbehelflich ist auch der Einwand, dass sich die Gemeinde der vorliegenden Rechtsproblematik bewusst gewesen sei, weshalb sie der Urversammlung - während des kantonalen Beschwerdeverfahrens - einen Entwurf zur Änderung der Gebührenordnung unterbreitet habe. Daraus lässt sich lediglich folgern, dass der Normsinn nach dem historischen, teleologischen und verfassungskonformen Auslegungselement im Normtext nicht in der erforderlichen Klarheit zum Ausdruck kommt. Unbeantwortet ist ferner die Frage geblieben, inwieweit eine Rechtssetzungsdelegation an Private im

Bereich der Bemessung von Kausalabgaben, welche in der Regel einer
formellgesetzlichen Grundlage durch den staatlichen Gesetzgeber bedürfte (Art. 127 Abs. 1 BV; BGE 135 I 130 E. 7.2 S. 140; 131 II 735 E. 3.2 S. 739 f.), überhaupt zulässig ist. Ganz abgesehen davon, kennt das Verfassungsrecht des Kantons Wallis - wie dargelegt - keine Rechtssetzungsdelegation an Private (generell zur Vorsicht mahnend auch ZUFFEREY, a.a.O., S. 15).

3.
3.1 Die Beschwerde erweist sich damit als begründet und ist gutzuheissen. Das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Wallis, Öffentlichrechtliche Abteilung, vom 13. November 2009 ist deshalb aufzuheben und der Einspracheentscheid der Gemeinde Zermatt vom 25. Oktober 2005 zu bestätigen.

3.2 Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 65 und 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG). Das Kantonsgericht des Kantons Wallis wird über die kantonale Kostenregelung neu zu befinden haben (Art. 68 Abs. 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Wallis, Öffentlichrechtliche Abteilung, vom 13. November 2009 aufgehoben und der Einspracheentscheid der Gemeinde Zermatt vom 25. Oktober 2005 bestätigt.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.
Zur Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens wird die Sache an das Kantonsgericht des Kantons Wallis, Öffentlichrechtliche Abteilung, zurückgewiesen.

4.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Kantonsgericht Wallis, Öffentlichrechtliche Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Juli 2010
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Zünd Errass