

Im Nachhinein zur Kasse bitten

Nachfakturierung von Benutzungsgebühren durch das Gemeinwesen

In einem kürzlich ergangenen Urteil hat das Bundesgericht (BGE 2C_444/2015) eine im Jahre 1972 begründete Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau bestätigt. Demgemäss ist die erstmalige Rechnungsstellung für (Benutzungs-)Gebühren (Wasser, Abwasser) nach aargauischem Recht im Regelfall keine anfechtbare Verfügung. Hat das Gemeinwesen zunächst eine zu tiefe Gebühr erhoben, kann es den Betroffenen den effektiven Verbrauch nachbelasten, solange kein Verstoss gegen Treu und Glauben vorliegt und die Forderung nicht verjährt ist. Nachfakturierungen sind deshalb auch möglich, wenn die strengeren Voraussetzungen für den Widerruf einer Verfügung nicht gegeben sind.



Samuel Jost
Dr. iur., Rechtsanwalt
Siegrist Ries & Partner,
Aarau



Markus Siegrist
Dr. iur., Rechtsanwalt
und Notar
Siegrist Ries & Partner,
Aarau*

Das Gemeinwesen kann für seine Tätigkeiten oder die Nutzung öffentlicher Einrichtungen Gebühren erheben. Als Beispiele zu nennen sind etwa die Gebühr für die Erteilung einer Baubewilligung (Verwaltungsgebühr) oder die periodische Wasser- und Abwassergebühr (Benutzungsgebühr). Ob eine Gebührenrechnung Verfügungscharakter hat oder nicht, hängt davon ab, wie die Rechnung konkret ausgestaltet ist. Die rechtliche Qualifikation bestimmt die Voraussetzungen, unter denen das Gemeinwesen zu wenig in Rechnung gestellte Gebühren nachfakturieren kann.

Wie rechtlich zu qualifizieren?

Das aargauische Recht weist die Kompetenz, Verfügungen zu erlassen, dem Gemeinderat zu. Der Gemeinderat kann seine Verfügungskompetenz an untere Verwaltungsstellen (z.B. die Finanzverwaltung) delegieren, sofern die Einzelheiten der Delegation in einem Reglement festgelegt sind (§ 39 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über die Ein-

wohnergemeinden, Gemeindegesetz). Fehlt es an einer reglementarischen Delegation, ist ausschliesslich der Gemeinderat befugt, Rechnungen mit Verfügungscharakter zu stellen. Stellt beispielsweise die Finanzverwaltung eine solche Rechnung, liegt eine von einer sachlich unzuständigen Behörde erlassene Verfügung vor. Dieser Fehler kann ein Nichtigkeitsgrund sein und die Rechnungsstellung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Für den Rechnungsempfänger stellt sich daher die Frage, wann eine Gebührenrechnung als Verfügung gilt.

Verfügungen sind darauf ausgerichtet, Rechtswirkungen zu entfalten. Entsprechend sind sie verbindlich und erzwingbar, d.h. sie müssen ohne weitere Konkretisierung vollstreckt werden können. Rechnungsstellungen und Zahlungsaufforderungen sind im Allgemeinen nicht darauf ausgerichtet, unmittelbar Rechtswirkungen zu erzielen und daher keine Verfügungen, auch wenn sie den zu bezahlenden Betrag und die Zahlungsfrist nennen.

Insbesondere im Bereich der Massenverwaltung, wo Rechnungen gestützt auf standardisierte Verfahren versendet werden, ist die erstmalige Rechnungsstellung in der Regel keine Verfügung. In diesen Fällen dient die Gebührenrechnung dem Gemeinwesen als reine Zahlungsaufforderung, ohne dass es mit der Rechnungsstellung einen rechtsverbindlichen und vollstreckbaren Entscheid erlassen will. Das Gemeinwesen hofft auf die freiwillige Zahlung durch den Rechnungsadressaten. Ist dieser nicht einverstanden, kann er beim zuständigen Gemeindeorgan eine Gebührenverfügung erwirken und erst diese weist die Merkmale einer Verfügung auf (Hoheitsakt, der darauf gerichtet ist, Rechtswirkungen zu erzielen).

Wenn der Rechnungsadressat verpflichtet werden soll, den in Rechnung gestellten Betrag zu begleichen und die Rechnung als Rechtsöffnungstitel gemäss Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) dienen kann, ist eine Gebührenrechnung als Verfügung zu gestalten. Sofern das Gemeinwesen bereits mit der erstmaligen Rechnungsstellung eine Verfügung erlassen will, müssen für den Adressaten die Rechtsverbindlichkeit und Vollstreckbarkeit derselben im Interesse der Rechtssicherheit klar ersichtlich sein. Dies ist der Fall, wenn die

* Der Autor hat die Gemeinde im Verfahren betreffend die Nachfakturierung von Wasser- und Abwasserbenutzungsgebühren, das in diesem Beitrag besprochen wird, anwaltlich vertreten.

Rechnung den zu bezahlenden Betrag, eine knappe Begründung (z.B. Aufstellung der bezogenen m³ Wasser usw.) und eine Rechtsmittelbelehrung enthält, selbst wenn sie nicht als Verfügung bezeichnet ist. Vorausgesetzt ist überdies, dass das Gemeindeorgan die Rechnung stellt, das zum Erlass von Verfügungen ermächtigt ist, d.h. im Kanton Aargau grundsätzlich der Gemeinderat.

Gemeinwesen fakturiert nach

Stellt das Gemeinwesen zu tiefe Gebühren in Rechnung, weil es im Zeitpunkt der Rechnungsstellung das einschlägige Gebührenreglement irrtümlich falsch angewendet oder den für die Gebührenerhebung massgeblichen Sachverhalt falsch ermittelt hat, stellt sich die Frage, ob es dem Rechnungsempfänger die versehentlich nicht erhobene Gebühr auch nachträglich noch in Rechnung stellen kann.

Regelmässig handelt es sich bei der Gebührenrechnung des Gemeinwesens nicht um eine Verfügung. Ist die Forderung nicht verjährt (Verjährungsfrist 5 Jahre) und verstösst das Gemeinwesen mit der Nachforderung nicht gegen Treu und Glauben, kann dem Betroffenen der versehentlich nicht in Rechnung gestellte Betrag nachbelastet werden. Bei standardisierten Verfahren der Massenverwaltung muss damit gerechnet werden, dass das Gemeinwesen irrtümlich eine zu tiefe Gebühr erhebt, weshalb der Rechnungsadressat nicht davon ausgehen durfte, dass er mit der Bezahlung der Rechnung den geschuldeten Betrag vollständig bezahlt hat. Entsprechend ist die Nachbelastung in den allermeisten Fällen nicht als treuwidriges Verhalten anzusehen und somit zulässig, solange die Forderung nicht verjährt ist.

Handelt es sich bei der Gebührenrechnung ausnahmsweise um eine Verfügung und ist diese unangefochten geblieben, kann diese zum Nachteil des Betroffenen später dennoch abgeändert werden. Allerdings nur, wenn die Voraussetzungen für den Widerruf von Verfügungen erfüllt sind. Dies ist der Fall, wenn das Interesse des Gemeinwesens an der richtigen Rechtsanwendung (Gesetzsmässigkeitsprinzip) das Interesse des Betroffenen am Fortbestand

der Verfügung (Vertrauensschutz) überwiegt. Der Vertrauensschutz steht einer Nachbelastung des Rechnungsempfängers beispielsweise entgegen, wenn dieser aufgrund der falschen Rechnung Dispositionen getroffen hat, die sich nicht ohne Nachteil rückgängig machen lassen. Dies ist etwa der Fall, wenn der Rechnungsadressat die vom Gemeinwesen in Rechnung gestellte Leistung Dritten weiterverrechnet hat, dies zwischenzeitlich aber nicht mehr möglich ist und der Rechnungsempfänger den nachfakturierten Betrag daher selbst tragen muss. Zu denken ist etwa an Gebühren, die der Hauseigentümer seinen Mietern als Nebenkosten in Rechnung stellt. Eine Nachbelastung ist auch ausgeschlossen, wenn die Gebührenverfügung in einem Verfahren ergangen ist, in dem sich gegenüberstehende Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren. Dies ist bei der erstmaligen Rechnungsstellung aber regelmässig gerade nicht der Fall.

Was tun, wenn nicht einverstanden?

Wer mit einer Gebührenrechnung des Gemeinwesens nicht einverstanden ist, kann verlangen, dass es eine anfechtbare Gebührenverfügung erlässt. Diese unterliegt der Einsprache an den Gemeinderat. Gegen den Einspracheentscheid des Gemeinderates führt der Rechtsweg über das Spezialverwaltungsgericht Kausalabgaben und Enteignungen, das Verwaltungsgericht bis ans Bundesgericht. Handelt es sich bei der Gebührenrechnung ausnahmsweise um eine Verfügung und ist diese mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, ist fristgerecht Einsprache bei der angegebenen Instanz zu erheben. Bei Zweifeln über die rechtliche Qualifikation der Rechnung empfiehlt es sich, rechtzeitig beim betreffenden Gemeinwesen nachzufragen und allenfalls rechtlichen Rat einzuholen.

Beispiele aus der Praxis

Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau hatte im Jahr 1972 einen Fall zu beurteilen, in welchem die Finanzverwaltung einer Gemeinde dem Bauherrn für die Behandlung seines Baugesuchs Rechnung stellte. Das Verwaltungsgericht verneinte die Verfügungskompetenz der Finanzverwaltung und qualifizierte

die Rechnung im Verhältnis zum Bauherrn lediglich als Vollstreckungsversuch ohne Verfügungsqualität (AGVE 1972, S. 340).

Soweit ersichtlich, existiert zur Frage, ob Gebührenrechnungen nach aargauischem Recht Verfügungsqualität haben, keine neuere publizierte Praxis. In einem kürzlich ergangenen Urteil hat sich das Bundesgericht mit dieser Frage auseinandergesetzt und die aargauische Praxis aus dem Jahr 1972 bestätigt (Urteil 2C_444/2015 vom 4. November 2015). Im Streit lag, ob die Gemeinde dem Eigentümer eines Mehrfamilienhauses Wasser- und Abwasserbenutzungsgebühren von über CHF 100 000.00 nachfakturierten durfte, weil sie irrtümlich zu tiefe Gebühren in Rechnung gestellt hatte. Der Eigentümer stellte sich auf den Standpunkt, bei der erstmaligen Gebührenrechnung handle es sich um eine Verfügung. Eine Nachbelastung komme nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen für den Widerruf von Verfügungen nicht erfüllt seien. Wie bereits die kantonalen Vorinstanzen hat das Bundesgericht der Gebührenrechnung die Verfügungseigenschaft aus folgenden Gründen abgesprochen: Die Gebührenrechnung wurde von der Finanzverwaltung erstellt. Da kein kommunales Reglement die Verfügungskompetenz an die Finanzverwaltung delegiert, war diese nicht befugt, Verfügungen zu erlassen. Überdies fehlte sowohl eine Rechtsmittelbelehrung als auch die Verbindlichkeit der Zahlungsaufforderung. Entsprechend war eine Nachbelastung innerhalb der Verjährungsfrist zulässig, es sei denn, dies würde Treu und Glauben zuwiderlaufen. Das Bundesgericht gelangte zum Ergebnis, dass der Vertrauensschutz einer Nachbelastung nicht entgegensteht, denn es sei bereits fraglich, ob Rechnungen, die in einem standardisierten Verfahren und nicht aufgrund individueller Prüfung ergehen, generell als Vertrauensgrundlage dienen können. Überdies sei nicht erstellt, dass der Eigentümer Dispositionen getroffen habe, die er nicht rückgängig machen könne, denn der Nachweis sei nicht erbracht, dass er den Mietern die Minderbelastungen, die aufgrund der zu tiefen Gebührenrechnung entstanden sind, in Form tieferer Nebenkosten weitergegeben habe.