



**Fall-Nr.:** I/2-2013/44  
**Stelle:** Verwaltungsrekurskommission  
**Rubrik:** Abgaben und öffentliche Dienstpflichten  
**Publikationsdatum:** 08.07.2014  
**Entscheiddatum:** 08.07.2014

### **Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 08.07.2014**

**Abgabe für gesteigerten Gemeingebrauch bei Elektrizitätsleitungen durch Strassen im Eigentum der Gemeinde (Art. 29 Strassengesetz, sGS 732.1). Die Politische Gemeinde erteilte der Elektrizitätsversorgerin die Bewilligung für die Verlegung von Leitungen in Gemeindestrassen und erhob eine Abgabe für gesteigerten Gemeingebrauch. Aufgrund der Art und der Höhe einer solchen Abgabe sowie der Belastung eines grossen Teils der Einwohner muss die Erhebung und Bemessung in einem generell-abstrakten Erlass geregelt werden (Urteil der Verwaltungsrekurskommission, Abteilung I/2, 8. Juli 2014, I/2-2013/44).**

Präsident Thomas Vögeli, Richter Rudolf Lippuner und Markus Frei,  
Gerichtsschreiberin Susanne Schmid Etter

Elektrizitätsversorgung Kaltbrunn AG, Uznacherstrasse 4, 8722 Kaltbrunn, Rekurrentin,

vertreten durch Dr.iur. Markus Hofmann, Rechtsanwalt, Hanfländerstrasse 67,  
8640 Rapperswil,

gegen

Gemeinderat Kaltbrunn, Dorfstrasse 5, Postfach, 8722 Kaltbrunn, Vorinstanz,

betreffend

Nutzungsgebühr für gesteigerten Gemeingebrauch

**Sachverhalt:**



## St.Galler Gerichte

A.- Die Elektrizitätsversorgung Kaltbrunn AG mit Sitz in Kaltbrunn bezweckt die Versorgung der Gemeinde Kaltbrunn mit elektrischer Energie und Erdgas. Bis zum Bau des "Rössliquets" bezahlte die Gesellschaft der Gemeinde Kaltbrunn jährlich einen Beitrag von Fr. 20'000.– in den Fonds "Kultur und Freizeit". In der am 15. Juli 2007 in Kraft getretenen neuen Stromversorgungsgesetzgebung waren freiwillige Zuweisungen von Stromlieferanten an Gemeinden nicht mehr vorgesehen. Die Vereinigung der St. Galler Gemeindepräsidentinnen und Gemeindepräsidenten führte daraufhin mit Vertretern der St. Gallisch-Appenzellischen Kraftwerke (nachfolgend: SAK) Gespräche über eine künftige Abgeltung des gesteigerten Gemeindegebrauchs, der zufolge Beanspruchung der Strassen durch Leitungen und Kabel entsteht. Es wurde ein Musterbeschluss ausgehandelt mit der Empfehlung, auf dem Netz der Niederspannung eine Abgabe von 0,6 Rappen pro Kilowattstunde zu erheben. Diese Gebühr verfügte der Gemeinderat Kaltbrunn am 3. Mai 2012 sowohl gegenüber der SAK als auch gegenüber der Elektrizitätsversorgung Kaltbrunn AG (ohne Nennung einer Rechtsmittelbelehrung). Letztere teilte dem Gemeinderat Kaltbrunn am 5. Juli 2012 mit, sie erachte diese Abgabe als zu hoch.

B.- Nachdem sich auch nach mehreren Gesprächen zwischen dem Gemeinderat Kaltbrunn und den Verantwortlichen der Elektrizitätsversorgung Kaltbrunn AG keine einvernehmliche Lösung abzeichnete, verfügte der Gemeinderat am 24. Oktober 2013, die Elektrizitätsversorgung Kaltbrunn AG erhalte wie bis anhin das Recht, den öffentlichen Grund der Politischen Gemeinde Kaltbrunn und das Hoheitsgebiet von öffentlichen Strassen im bisherigen Rahmen zum Zwecke der dauerhaften Verlegung von Rohr- und Kabelanlagen zu benutzen (Ziff. 1); im Gegenzug erhebe die Gemeinde von ihr ab 1. Januar 2014 gestützt auf Art. 29 des Strassengesetzes eine Abgabe für den gesteigerten Gemeindegebrauch von 0,55 Rappen auf dem Niederspannungsnetz sowie von 0,3 Rappen auf dem Mittelspannungsnetz, jeweils pro verkaufte Kilowattstunde (Ziff. 3); ferner erhalte die Elektrizitätsversorgung Kaltbrunn AG eine Pauschalbewilligung für Bau, Unterhalt und Erweiterung ihrer Rohr- und Kabelanlagen im üblichen Rahmen, sofern die Arbeiten rechtzeitig angekündigt und im Einvernehmen mit der Gemeinde vorgenommen würden (Ziff. 3); im Weiteren würden die Bestimmungen von Ziff. 4 bis 7 der vorstehenden "Regelung mit der EVK AG" gemäss den Erwägungen unter Buchstabe B gelten (Ziff. 4) und der Gemeinderat Kaltbrunn werde ermächtigt, den Gemeindebeschluss zu unterzeichnen und umzusetzen (Ziff. 5).



## St.Galler Gerichte

C.- Gegen die Verfügung vom 24. Oktober 2013 erhob die Elektrizitätsversorgung Kaltbrunn AG mit Eingabe ihres Vertreters vom 21. November 2013 Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission mit dem Antrag, Ziff. 2 bis 5 des Beschlusses seien aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Mit Vernehmlassung vom 10. Januar 2014 beantragte der Gemeinderat Kaltbrunn die kostenfällige Abweisung des Rekurses. Dazu nahm die Rekurrentin mit Schreiben vom 6. Februar 2014 Stellung.

Auf die von den Beteiligten zur Begründung ihrer Anträge gemachten Ausführungen wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Erwägungen:**

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Rekurshebung ist gegeben. Der Rekurs vom 21. November 2013 ist rechtzeitig eingereicht worden. Er erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 41 lit. h Ziff. 5, 45, 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.- Umstritten ist, ob sich die von der Rekurrentin verfügte Gebühr für den gesteigerten Gemeindegebrauch auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützt und angemessen ist.

a) Die Rekurrentin macht zur Hauptsache geltend, im Abgaberecht werde das Legalitätsprinzip besonders streng gehandhabt. Die Abgabe müsse in einer generell-abstrakten genügend bestimmten Rechtsnorm vorgesehen sein. Im Rechtsgutachten von Prof. Dr. R.J. Schweizer und P. Sutter vom 15. April 2004 werde empfohlen, die absolute Höhe der Abgabe in einem Verfahren der Gesetzgebung festzulegen. Art. 29 des Strassengesetzes (sGS 731.2, abgekürzt: StrG) genüge nicht als gesetzliche Grundlage. Die Bemessungskriterien seien zu unbestimmt und dienten nur als allgemeine Richtlinie. Die Einwohner der Gemeinde Kaltbrunn als betroffene Bürger müssten sich über die zu erwartende Höhe der Abgabe ein Bild machen können. Insbesondere müsse die Abgabe nach oben begrenzt sein. Es sei zwar kaum möglich, im Strassengesetz konkrete Bemessungskriterien und absolute Abgabehöhen für jeden



## St.Galler Gerichte

einzelnen Fall zu statuieren, doch müsse die Vorinstanz ein Reglement erlassen, welches zumindest dem fakultativen Referendum unterstehe. Selbst wenn eine gesetzliche Grundlage vorhanden sei, müsse die Abgabe angemessen sein und dürfe nicht gegen das Äquivalenzprinzip verstossen. Die staatliche Leistung, die darin bestehe, dass die Rekurrentin Leitungen und Rohre in den Gemeindestrassenkörper einlegen dürfe, sei als gering einzustufen. Die Leistung bestehe in einem reinen Dulden. Der Gemeinde würden dadurch keinerlei Kosten erwachsen. Das Strassenland verliere auch nicht an Wert und im Strassenkörper habe es genug Raum für andere Leitungen. Höhere Kosten würden dadurch ebenfalls nicht verursacht. Ferner sei zu beachten, dass die Rekurrentin eine öffentliche Aufgabe erfülle. Eine Pauschalierung der Gebühr, wie vorliegend, sei nur zulässig, wenn eine genauere Bemessung aufgrund der konkreten Umstände einen nicht zu vertretenden Aufwand verursachen würde. Der gesteigerte Gemeingebrauch stehe in keinem direkten Zusammenhang mit den verbrauchten Kilowattstunden. Es könne nicht gesagt werden, je grösser der Umsatz, desto grösser die Inanspruchnahme von Gemeindestrassen. In Kaltbrunn gebe es ein namhaftes Kantonsstrassennetz. Von den Gemeindestrassen beanspruche die Rekurrentin lediglich 10 bis 20% der Gesamtlänge. Diesem Umstand sei angemessen Rechnung zu tragen. Die Rekurrentin habe der Vorinstanz die Leitungspläne angeboten, um daraus die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes genau zu ermitteln. Mit der jetzigen Gebühr müsse die Rekurrentin jährlich rund Fr. 100'000.– abliefern, was 3 bis 5% des Strompreises ausmache. Im Vergleich dazu müsste die Elektrizitätswerk Rapperswil-Jona AG der Stadt Rapperswil-Jona Fr. 200'000.– pro Jahr abliefern, wobei deren Stromverbrauch jedoch mehr als zehnmal grösser sei. Umgerechnet betrage die Abgabe dort lediglich rund 0,1 Rappen pro Kilowattstunde. Es bestehe daher ein krasses Missverhältnis zwischen der von der Vorinstanz verfügten Gebühr und der Inanspruchnahme von Gemeindestrassen. Dass die Rekurrentin alle mit der Nutzung verbundenen Aufwendungen wie Öffnen der Strasse etc. auf eigene Kosten trage, verstehe sich von selbst. Gemäss dem erwähnten Rechtsgutachten betrage die einmalige Entschädigung für unterirdische elektrische Leitungen im Kanton St. Gallen Fr. 2.– bis 5.– pro Meter. Zudem sei die Gemeinde verpflichtet, den öffentlichen Grund für die Erschliessung mit Strom zur Verfügung zu stellen. Im Fall einer Weigerung könne die Rekurrentin das Abwehrrecht der Vorinstanz enteignen. Die Höhe der Ansätze von 0,55 bzw. 0,3 Rappen werde sodann in keiner Art und Weise



begründet. Allein die Tatsache, dass die SAK 0,6 Rappen bezahle, sei keine Rechtfertigung dafür. Auch mit dem wirtschaftlichen Nutzen für die Rekurrentin könne nicht argumentiert werden. Die Vorinstanz habe sich nicht in den freien Markt einzumischen. Im Vergleich zu den streitigen Gebühren würden einzelne privatrechtliche Durchleitungsentschädigungen lediglich einmalig wenige hundert Franken ausmachen. Weder die Wasser- noch die Kabelfernsehversorgung, die ebenfalls den öffentlichen Untergrund beanspruchten, müssten dafür eine Gebühr zahlen. Eine derartige rechtsungleiche Behandlung sei nicht hinzunehmen.

Dem hält die Vorinstanz im Wesentlichen entgegen, die SAK habe früher eine als "Bonifikation" bezeichnete Abgabe an die Gemeinden geleistet. Nach entsprechenden Absprachen werde die Abgabe nun aufgrund der massgebenden gesetzlichen Grundlagen erhoben. Von insgesamt 36 von der SAK ganz oder teilweise direkt versorgten st. gallische Gemeinden würden deren 34 0,6 Rappen pro Kilowattstunde verlangen. Auch der Gemeinderat Kaltbrunn habe am 3. Mai 2012 diese Abgabe gegenüber der SAK verfügt. Die Verfügung sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Im Gutachten Schweizer/Sutter werde lediglich eine Empfehlung dahingehend abgegeben, die absolute Höhe der Abgabe in einem im Verfahren der Gesetzgebung zustande gekommenen Gemeindeerlass festzulegen. Art. 29 Abs. 2 StrG stelle jedoch sowohl nach dem Willen des Gesetzgebers als auch in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die seit Erlass des Strassengesetzes eher noch gelockert worden sei, eine genügende gesetzliche Grundlage zur Erhebung von Nutzungsgebühren dar. Die politische Gemeinde könne einen präzisierenden Tarif erlassen, müsse aber nicht. Gestützt auf Art. 29 Abs. StrG könne die Höhe der Abgabe für gesteigerten Gemeingebrauch im Einzelfall nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip hinreichend überprüft werden. Die Nutzungsintensität sei beim Einlegen von Leitungen in öffentliche Strassen relativ hoch. Die Strassen als solche könnten zwar frei benutzt werden, hingegen sei die Gemeinde beim Einlegen eigener Leitungen nicht mehr frei. Sodann verursache das Vorhandensein mehrerer Leitungen in der Regel auch höhere Kosten. Aufgrund der unbegrenzten Nutzungsdauer sei eine entsprechend hohe Abgabe angezeigt. Der wirtschaftliche Nutzen für die Rekurrentin sei schliesslich hoch. Im Geschäftsjahr 2012 sei ein Reingewinn von Fr. 506'717.– erzielt und eine Dividende von Fr. 200.– pro Aktie ausgeschüttet worden. Die Alternative zur Nutzung der Strassengrundstücke wären



einzelne Dienstbarkeiten mit privaten Grundeigentümern mit allen damit verbundenen Nachteilen, insbesondere auch in Bezug auf die Hausanschlüsse der übrigen Leitungen. Innerhalb des kantonalen wie auch ausserkantonalen Umfelds bewege sich die verfügte Abgabe im moderaten Rahmen. Auf diese Vergleiche sei für die Beurteilung, ob die Abgabe das Äquivalenzprinzip beachte, abzustellen. Wenn die Gemeinde Kaltbrunn auf eine Nutzungsabgabe verzichten würde, käme es zu Marktverzerrungen, was einerseits mit den Zielsetzungen der neuen Strommarktgesetzgebung und andererseits mit dem Gebot der Rechtsgleichheit nicht zu vereinbaren wäre. Die verfügte Abgabe enthalte nicht nur eine Nutzungsentschädigung, sondern auch eine Pauschalbewilligung für den Bau, Unterhalt und die Erweiterung der Rohr- und Kabelanlagen im üblichen Rahmen, wofür ansonsten je eine separate gebührenpflichtige Bewilligung einzuholen wäre. Ein solches Vorgehen sei aus verfahrensökonomischer Sicht angezeigt und entspreche der bisherigen Praxis. Mit wenigen Ausnahmen sei es sodann üblich, die Abgabe aufgrund der verbrauchten Kilowattstunden zu bemessen. Umgerechnet auf die verbrauchten Kilowattstunden ergebe sich auch für Rapperswil-Jona, wo eine pauschale Abgabe von Fr. 14.40 pro Haushalt erhoben werde, eine Gebühr von 0,32 Rappen pro Kilowattstunde. Auch von daher gebe es keinen Grund, vom jetzigen System abzuweichen. Die Vorinstanz sei sich bewusst, dass die Abgabepflicht grundsätzlich auch für andere Netzbetreiber gelte. Nach Rechtskraft der vorliegenden Abgabe werde man sich daher auch mit der Nutzungsabgabe für andere Leitungen im Strassenkörper befassen.

b) Unabhängig vom Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Stromversorgung (SR 734.7, abgekürzt: StromVG) per 15. Juli 2007 ist die Durchleitung von Strom über öffentlichen Grund und Boden eine Form der Sondernutzung geblieben. Die öffentliche Hand kann dieses Recht nach wie vor über Konzessionen erteilen und für die Sondernutzung ein entsprechendes Entgelt verlangen. Damit die Betreiber der Verteilnetze gestützt auf Art. 7 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 StromVG die Elektrizitätstarife gegenüber den Endverbrauchern aufgeschlüsselt nach Netznutzung, Energielieferung sowie Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen veröffentlichen können, sind transparente und begründete Abgeltungen an die Gemeinden nötig (Botschaft des Bundesrates vom 3. Dezember 2004 zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz, in BBl 2005 S. 1678 ff.).



Die politische Gemeinde hat die Hoheit über die Gemeindestrassen; diese sind in der Regel auch Eigentum der politischen Gemeinde (Art. 11 StrG). Der gesteigerte Gemeingebrauch von Strassen bedarf im Kanton St. Gallen nach Art. 29 Abs. 1 StrG der Bewilligung, insbesondere für Veranstaltungen, vorübergehendes Aufstellen von Verkaufs- und Informationsständen, Lagern von Gegenständen, Bauinstallationen, Aufstellen von Mulden sowie Beanspruchung durch Leitungen und Kabel. Die Sondernutzung von Strassen bedarf der Konzession. Konzessionspflichtig sind insbesondere bleibende Bauten und Anlagen auf, in oder über Strassen (Art. 24 StrG). Die gesonderte Behandlung ist dadurch gerechtfertigt, dass allfällige Drittbenutzer von einer gleichzeitigen Benutzung auf Dauer ausgeschlossen werden. Für den gesteigerten Gemeingebrauch und die Sondernutzung kann eine Abgabe verlangt werden. Sie bemisst sich insbesondere nach Nutzungsintensität, Nutzungsdauer und wirtschaftlichem Nutzen für den Berechtigten (Art. 29 Abs. 1 und 2 StrG).

Im Abgaberecht spricht man im Zusammenhang mit Abgaben für die Benützung öffentlicher Sachen von einer Benutzungsgebühr. Bei Berechtigten, die nicht-ideelle Zwecke verfolgen (wie ein Versorgungsunternehmen), ist bei der Gebührenbemessung nicht im gleichen Ausmass Zurückhaltung geboten. Die Abgabe darf daher marktgerecht sein und ist nicht strikt an das Kostendeckungsprinzip, wonach der Gesamtbetrag der Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweiges nicht übersteigen darf, gebunden (vgl. act. 2/3: Schweizer/Sutter, Gutachten vom 15. Februar 2004 zu Rechtsfragen der Elektrizitätsversorgung in Jona und Rapperswil, nachfolgend: Gutachten). Das Kostendeckungsprinzip gilt nach der Rechtsprechung jedoch nicht uneingeschränkt. Der Überprüfung nach diesem Grundsatz entziehen sich namentlich gewisse Benutzungsgebühren, z.B. für die Benutzung des öffentlichen Grundes (BGE 106 Ia 243). Es gilt jedoch das allgemeine verwaltungsrechtliche Prinzip der Verhältnismässigkeit, welches sich im Abgaberecht im Äquivalenzprinzip konkretisiert. Demnach muss die Höhe der Gebühr im Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert stehen, den die staatliche Leistung für die Abgabepflichtigen hat. Ein gewisser Ausgleich im Hinblick auf die wirtschaftliche Bedeutung und das Interesse der Privaten an der Leistung ist zulässig, ebenso in beschränktem Mass eine Pauschalierung aus Gründen der Verwaltungsökonomie. Die Relation zwischen Höhe der Gebühr und Wert der Leistung muss aber bestehen bleiben. Der Wert der staatlichen Leistung bestimmt sich entweder nach dem Nutzen,



den diese dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme der Verwaltung. In gewissen Fällen lässt sich der Nutzen einer staatlichen Leistung nur sehr schwer bestimmen, z.B. wenn eine Leistung keinen "Marktwert" aufweist. Das Äquivalenzprinzip erfüllt dann seine Begrenzungsfunktion kaum, so dass dem Gesetzgeber bei der Bestimmung der Höhe der Gebühr ein grosser Entscheidungsspielraum zusteht. Er darf deshalb die Kompetenz zur Festsetzung der Gebühren grundsätzlich nicht delegieren (Häfelin/Müller/Uhlmann, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 6. Aufl. 2010, N 2641 f.).

Wie jede öffentliche Abgabe bedarf auch die Erhebung der Nutzungsgebühr für gesteigerten Gemeingebrauch einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage. Im Bereich des Abgaberechts hat das Legalitätsprinzip eine besondere Ausgestaltung erfahren. Dem Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage kommt hier die Bedeutung eines verfassungsmässigen Rechts zu (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 2693). Der Gesetzgeber hat die wesentlichen Elemente einer Abgabe, namentlich den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessung der Abgabe in den Grundzügen in einem Gesetz im formellen Sinn festzuhalten (vgl. Art. 164 Abs. 1 lit. d der Bundesverfassung, SR 101). Als formelle gesetzliche Grundlage kommt auch ein unter dem Vorbehalt des fakultativen Referendums stehender Gemeindeerlass in Betracht. Dem Legalitätsprinzip ist Genüge getan, wenn der die Abgabe regelnde kommunale Erlass in einem demokratischen Rechtsetzungsverfahren ergeht und auf einer klaren, durch Verfassung oder Gesetz erteilten Ermächtigung an den Gemeindegesetzgeber zur Einführung der betreffenden Abgabe beruht (BGE 97 I 804 f.; GVP 1990 Nr. 21). Der vollziehenden Behörde kann indessen die Kompetenz übertragen werden, nach hinreichend im Gesetz bestimmten Kriterien die absolute Höhe der Abgabe festzulegen (BGE 123 I 255; 118 Ia 323; 106 Ia 202 f. mit Hinweisen; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 2695). Diese Anforderungen an die gesetzliche Grundlage dürfen dort herabgesetzt werden, wo den Privaten die Überprüfung der Abgabe auf ihre Rechtmässigkeit anhand anderer verfassungsrechtlicher Prinzipien ohne Weiteres offen steht. Das Legalitätsprinzip darf dabei jedoch weder seines Gehaltes vollständig entleert noch in einer Weise überspannt werden, dass es mit der Rechtswirklichkeit und dem Erfordernis der Praktikabilität in einen unlösbaren Widerspruch gerät (vgl. BGE 130 I 113 E. 2.2). Die verfassungsrechtlichen Prinzipien der Kostendeckung und der Äquivalenz können die Höhe bestimmter Kausalabgaben



ausreichend begrenzen, so dass der Gesetzgeber deren Bemessung (nicht aber die Umschreibung des Kreises der Abgabepflichtigen und des Gegenstandes der Abgabe) der Exekutive überlassen darf (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 2703). Aus rechtsstaatlichen Gründen (Rechtsgleichheit, Voraussehbarkeit staatlichen Handelns) muss die Abgabehöhe jedoch in einer generell-abstrakten Regelung (Verordnung oder Tarif) festgelegt sein (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 2707).

Bei kostenabhängigen Benützungsgebühren kann somit, wenn die Ermittlung der Höhe der einzelnen Gebühr mittels Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip eindeutig festgelegt werden kann, die Regelung des Gebührensobjektes und -objektes im Gesetz in einem formellen Sinn eine genügende gesetzliche Grundlage darstellen. Allerdings darf der Spielraum der Exekutive auch dort nicht zu gross sein. Im Bereich der kostenunabhängigen Abgaben ist jedoch am Erfordernis einer umfassenden formellen gesetzlichen Grundlage auch bezüglich der Höhe der Abgabe festzuhalten, da eine Überprüfung nur anhand des Äquivalenzprinzips möglich ist (L. Widmer, Das Legalitätsprinzip im Abgaberecht, Zürich 1988, S. 111 ff.). Lediglich dann, wenn eine Gebühr für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung (z.B. Saal in einem Schulhaus) erhoben wird und die vom Staat erbrachte Leistung einen Handelswert aufweist, d.h. sich mit ähnlichen Leistungen Privater vergleichen lässt, darf der Gesetzgeber darauf verzichten, die Höhe selbst zu bestimmen, weil sie sich aus dem Äquivalenzprinzip ergibt (BGE 121 I 238; 118 Ia 324 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 2705).

c) Unbestritten ist, dass die Beanspruchung eines Teils der Gemeindestrassen in Kaltbrunn für die Verlegung und den Bestand elektrischer Leitungen und Rohre durch die Rekurrentin einen gesteigerten Gemeingebrauch im Sinn von Art. 21 Abs. 1 lit. f StrG darstellt, wofür die Vorinstanz grundsätzlich berechtigt ist, eine Nutzungsgebühr zu verlangen. Die Vorinstanz stützt sich dabei auf Art. 29 Abs. 1 und 2 StrG, wonach für den gesteigerten Gemeingebrauch und die Sondernutzung eine Abgabe verlangt werden kann, die sich nach Nutzungsintensität, Nutzungsdauer und wirtschaftlichem Nutzen für den Berechtigten bemisst. Als weiteres Bemessungskriterium kann auch der Schutz von Anwohnern und von gleichermassen Betroffenen vor umweltbelastenden Immissionen berücksichtigt werden (Abs. 3). In Bezug auf das Subjekt und das Objekt der Abgabe ist damit dem Erfordernis einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage



Genüge getan. Der Kreis der Abgabepflichtigen wird in dieser Bestimmung zwar nicht genannt. Es ergibt sich jedoch ohne weiteres aus dem Sinn der Norm, dass die Bewilligungsinhaber und Konzessionäre von der Abgabepflicht betroffen sind. Anders verhält es sich mit der Bemessungsgrundlage. Die Vorinstanz geht davon aus, dass Art. 29 Abs. 2 StrG die Höhe der Abgabe in den Grundzügen genügend bestimmt festlege. In dieser Hinsicht äussert sich auch H.P. Vogt im Kurzkommentar zum st. gallischen Strassengesetz (N 1 zu Art. 29 StrG), ohne dafür eine nähere Begründung zu liefern oder konkrete Rechtsprechung zu zitieren. Andere Autoren erachten für die kostenunabhängigen Abgaben, die lediglich dem Äquivalenzprinzip unterworfen sind und von daher eine Nähe zu den Steuern aufweisen, dieselben Grundsätze wie im Steuerrecht für anwendbar (Widmer, a.a.O., S. 121 mit Hinweisen). Denen zufolge soll die absolute Höhe der Abgabe in einem im Verfahren der Gesetzgebung zustande gekommenen Gemeindeerlass festgelegt werden (Gutachten, S. 20 mit Hinweisen; Widmer, a.a.O., S. 173). Das Bundesgericht verlangt bei kostenunabhängigen Kausalabgaben, dass die Höhe der Abgabe in hinreichend bestimmter Weise bereits aus dem formellen Gesetz hervorgeht (BGE 131 II 735 E. 3.2).

Fest steht, dass nebst Abgabesubjekt und -objekt die hinreichend bestimmten Bemessungsgrundlagen einer kostenunabhängigen Abgabe in einem formellen Gesetz enthalten sein müssen, wobei eine umso intensivere Regelung im formellen Gesetz verlangt wird, je höher eine Abgabe und je schwerwiegender damit der Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen ist (Widmer, a.a.O., S. 112 und 120 f.). Je nach Natur der in Frage stehenden Leistung ist bei den Anforderungen, die an die gesetzliche Grundlage gestellt werden, zu differenzieren (BGE 112 Ia 44). Das formelle Gesetz sollte bei kostenunabhängigen Gebühren zumindest den an bestimmbare Grössen anknüpfenden Berechnungsmodus und den Rahmen der Abgabe festlegen (Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, S. 553). Art. 21 Abs. 1 StrG zählt vielfältige Formen des gesteigerten Gemeingebrauchs einer Strasse auf. Demzufolge ergeben sich daraus sehr unterschiedliche Nutzungsabgaben. Während für gewisse vorübergehende Nutzungen – wie Veranstaltungen oder Aufstellen von Tischen, Ständen, Mulden oder Bauinstallationen – mit oberirdischer Beanspruchung einer bestimmten Strassenfläche, der ein gewisser Wert zugeordnet werden kann, ein Äquivalent vorhanden ist, existiert für die permanente Inanspruchnahme des Untergrundes durch das Verlegen von Leitungen und Rohren



kein eigentlicher Marktwert. Allein die Tatsache, dass seit noch nicht allzu langer Zeit von Stromlieferanten verbreitet Nutzungsabgaben in ähnlicher Höhe verlangt werden, vermag noch keinen solchen zu begründen. Auch die in Art. 29 Abs. 2 StrG aufgezählten Bemessungskriterien der Nutzungsintensität, Nutzungsdauer und des wirtschaftlichen Nutzens für den Berechtigten helfen nicht weiter. Wie die Nutzungsabgabe dafür festzulegen ist, sei dies beispielsweise anhand des Stromverbrauchs, pauschal pro Haushalt oder aufgrund der genutzten Strassenlänge, bleibt völlig offen. Art. 29 Abs. 2 StrG enthält zudem weder einen Gebührenrahmen noch einen Maximalbetrag (vgl. BGE 131 II 735 E. 4.2). Hinzu kommt, dass die Nutzungsgebühr, die von der Rekurrentin letztlich dem Endverbraucher überwältzt wird, eine sehr grosse Zahl der Einwohner von Kaltbrunn betrifft. Mit einer voraussichtlichen Höhe von über Fr. 100'000.– pro Jahr handelt es sich zudem um eine hohe jährlich wiederkehrende Abgabe, der Eingriff in die Rechtstellung der Rekurrentin wiegt schwer. Unter diesen Umständen vermag Art. 29 StrG den Anforderungen an eine hinreichend bestimmte formell-gesetzliche Grundlage in Bezug auf die Beanspruchung der Gemeindestrassen durch Leitungen und Rohre nicht zu genügen, so dass eine Gebührenerhebung für den gesteigerten Gemeindegebrauch durch die Rekurrentin gestützt darauf nicht zulässig ist. Möchte die Vorinstanz künftig eine solche Abgabe erheben, wird sie nicht darum herumkommen, dafür eine genügende formell-gesetzliche Grundlage zu schaffen.

d) Hinzu kommt, dass ohne einheitlichen gesetzlich verankerten Tarif die gestützt auf den verfassungsmässigen Grundsatz der Allgemeinheit und Gleichmässigkeit der Abgabenerhebung gebotene rechtsgleiche Behandlung nicht gewährleistet ist. Dies zeigt sich vorliegend einerseits daran, dass die Vorinstanz gegenüber der SAK einen anderen Ansatz als jenen gegenüber der Rekurrentin festgelegt hat (Niederspannungsbereich 0,6 Rappen pro Kilowattstunde, keine Abgeltung für den Mittelspannungsbereich). Andererseits gibt es in Kaltbrunn Versorgungsunternehmen (Wasserversorgung, Kabelfernsehbetreiberin), von denen die Vorinstanz für denselben gesteigerten Gemeindegebrauch bis heute keine Abgabe erhoben hat, was angesichts des verfassungsmässigen Grundsatzes der Allgemeinheit und Gleichmässigkeit der Abgabenerhebung problematisch erscheint (vgl. Gutachten, S. 23 f.). Mit Einführung eines generell-abstrakten Tarifs anstelle individuell-konkreter Verfügungen wird auch diese Ungleichbehandlung ausgeschaltet.



e) Zusammenfassend ergibt sich, dass der Rekurs gutzuheissen ist und Ziff. 2-5 der angefochtenen Verfügung vom 24. Oktober 2013 aufzuheben sind.

3.- a) Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten der Politischen Gemeinde Kaltbrunn aufzuerlegen. Eine Entscheidegebühr von Fr. 2'000.– erscheint angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– ist der Rekurrentin zurückzuerstatten. Auf die Erhebung des Kostenanteils der Gemeinde ist aufgrund der finanziellen Interessen, welche vom Gemeinwesen verfolgt werden, nicht zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

b) Bei diesem Verfahrensausgang hat die Rekurrentin Anspruch auf Entschädigung der ausseramtlichen Kosten (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Der Rechtsvertreter der Rekurrentin hat keine Kostennote eingereicht. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, insbesondere des Aufwandes für die Rekurseingabe und die zusätzliche Stellungnahme erscheint ein Honorar von Fr. 2'000.– (inkl. Barauslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer) als angemessen. Entschädigungspflichtig ist die Politische Gemeinde Kaltbrunn.

### **Entscheid:**

1. Der Rekurs wird gutgeheissen und Ziff. 2-5 der angefochtenen Verfügung des Gemeinderates Kaltbrunn vom 24. Oktober 2013 werden aufgehoben.
2. Die Politische Gemeinde Kaltbrunn bezahlt die amtlichen Kosten von Fr. 2'000.–.  
Der Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird der Rekurrentin zurückerstattet.
3. Die Politische Gemeinde Kaltbrunn hat die Rekurrentin mit Fr. 2'000.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu entschädigen.