



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF
Preisüberwachung PUE

Die Gebühren und der Preisüberwacher

Preisüberwachung
Bern, Februar 2017

Inhalt

I.	Einleitung	3
II.	Arbeitsbereiche des Preisüberwachers bei Gebühren und administrierten Preisen	4
III.	Gebühren als Kausalabgabe	5
A.	Allgemeines zu den Kausalabgaben	5
B.	Gebührenarten	5
1.	Verwaltungsgebühren	5
2.	Benutzungsgebühren	6
3.	Konzessionsgebühren	6
C.	Kein numerus clausus der Kausalabgaben	6
IV.	Welchen Kriterien Gebühren zu genügen haben	7
A.	Äquivalenzprinzip	8
B.	Kostendeckungsprinzip	9
C.	Legalitätsprinzip	11
D.	Würdigung und Gesamtfazit	12

I. Einleitung

Gemäss unserer Verfassung verfügt die Schweiz über ein Wirtschaftssystem, in welchem die **Wirtschaftsfreiheit** und der **Grundsatz des freien Wettbewerbs** gelten.

Die Realität sieht allerdings was die Preisbildung anbetrifft etwas anders aus. So gibt es **Schätzungen wonach über 50 Prozent der Preise in der Schweiz nicht oder jedenfalls nicht reine Marktpreise, sondern direkt oder indirekt staatlich beeinflusst sind.**¹ Dazu gehören in erster Linie und typischerweise die verschiedenen **Gebührentypen**. Der weite Bereich der Gebühren und der administrierten Preise² ist sodann eines der wichtigsten Tätigkeitsfelder des Preisüberwachers, wenn nicht das wichtigste überhaupt. Dies ist insofern nicht überraschend, als der Geltungsbereich des wettbewerbspolitisch ausgerichteten Preisüberwachungsgesetzes³ sich in Anlehnung an das Kartellgesetz auf markt-mächtige Unternehmen des privaten *und öffentlichen* Rechts bezieht.⁴ Die Erwähnung der Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Form bedeutet, dass namentlich auch **der Staat selber mit seiner Tätigkeit in den persönlichen Geltungsbereich des PüG fällt.**⁵ **Auf die Rechtsform der Leistungserbringung (privatrechtlicher Vertrag oder Gebühr) kommt es nicht an.**⁶ Das Entgelt kann in einem privatrechtlichen Vertrag vereinbart oder staatlich festgelegt, also eben als Gebühr ausgestaltet sein.

Von entscheidender Bedeutung für die Anwendbarkeit des PüG ist letztlich der **wettbewerbspolitische Grundsatz**⁷ des Gesetzes. Danach ist bei Preisen, die das Ergebnis von wirksamem Wettbewerb sind, ein Preismissbrauch per se ausgeschlossen.⁸ Da staatliche Gebühren definitions- und wesensgemäss nicht das Ergebnis von wirksamem Wettbewerb sind, kann hier ein Preismissbrauch – anders als bei Preisen, die sich im freien Markt und unter Wettbewerbsbedingungen gebildet haben – nicht ausgeschlossen werden. Das Risiko einer missbräuchlichen Preisfestlegung bei Abgaben ist sogar besonders gross, da meist ein potentieller Wettbewerb durch gesetzliche Vorschriften explizit ausgeschlossen wird.⁹ Es erscheint mithin aus wettbewerbsrechtlicher und ökonomischer Sicht als notwendig, dass sich der Preisüberwacher mit Gebühren intensiv befasst.

Das vorliegende Dokument gibt einen Überblick über die Arbeitsbereiche und Massnahmen des Preisüberwachers im Bereich der Gebühren und der administrierten Preise und setzt sich anschliessend mit den verschiedenen Gebührenarten auseinander – mit Bezug zum Tätigkeitsbereich der Preisüberwachung. Zudem beschäftigt sich dieses Dokument mit den Prinzipien zur Festsetzung von Gebühren und zeigt deren Schwachstellen auf.

¹ Vgl. hierzu die von Economiesuisse 2014 publizierte Studie „Staat & Wettbewerb“ mit Hinweis auf das vom Preisüberwacher 2005 veröffentlichte Inventar der administrierten Preise (http://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/20141208_Brosch%C3%BCre_Staat_und_Wettbewerb_0.pdf).

² Vgl. Bericht der Preisüberwachung an das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement, Administrierte Preise: Rechtsituation, Ökonomie und Inventarisierung, Bern 2005, S. 23ff.

³ Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 (PüG; SR 942.20).

⁴ Vgl. Art. 2 PüG.

⁵ WEBER, Stämpfli Handkommentar zum Preisüberwachungsgesetz (PüG), Bern 2009, Art. 2 Rz 5.

⁶ WEBER, a.a.O., Art. 14 Rz 16ff.

⁷ Seit der Totalrevision der Bundesverfassung (BV) sind die verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Wettbewerbsgesetzgebung unter dem Titel „Wettbewerbspolitik“ in einer Bestimmung zusammengefasst. Der Auftrag zur Schaffung des wettbewerbspolitischen Instruments der Preisüberwachung ist in Art. 96 Abs. 2 lit. a BV enthalten.

⁸ Vgl. Art. 12 Abs. 1 PüG.

⁹ LANZ, Die wettbewerbspolitische Preisüberwachung, in: COTTIER/OESCH (Hrsg.), Schweizerisches Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 2. Aufl., Basel 2007, S. 798f. Rz 21.

II. Arbeitsbereiche des Preisüberwachers bei Gebühren und administrierten Preisen

Staatlich festgesetzte Gebühren und administrierte Preise fallen in den persönlichen Geltungsbereich des PüG.¹⁰ Zum einen verfügt der Staat bzw. der staatliche oder staatsnahe Betrieb im fraglichen Bereich regelmässig über eine marktbeherrschende Stellung, wenn nicht sogar über eine Monopolstellung. Zum anderen sind Gebühren aufgrund ihrer staatlichen Festsetzung per se keine Wettbewerbspreise und deshalb einer Preismissbrauchsprüfung gemäss PüG zugänglich.

Staatliche Gebühren werden von einer politischen Behörde, in der Regel einer Exekutive des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden, gestützt auf eine spezifische rechtliche Grundlage festgelegt.¹¹ Gegenüber Preisen die von einer politischen *Legislative oder Exekutive festgelegt* oder *genehmigt* werden, verfügt der Preisüberwacher gemäss Art. 14 PüG in diesen Fällen über ein **verschärftes gesetzliches Empfehlungsrecht**. Die zuständige Behörde ist **verpflichtet**, den Preisüberwacher vor dem Entscheid zur beabsichtigten Gebührenerhöhung zu **konsultieren**. Der **Preisüberwacher** kann **beantragen**, auf eine Preiserhöhung ganz oder teilweise zu verzichten oder einen missbräuchlich beibehaltenen Preis zu senken (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 PüG).¹² Die solche Stellungnahme des Preisüberwachers ist zwar nicht absolut verbindlich, aber dient als verschärfte Empfehlung für die Entscheidungsfindung der politischen Behörde. Demnach verfügt der Preisüberwacher also zwar über keine Entscheidungskompetenz – sein Einfluss ist mithin nicht rechtlich durchsetzbar und seine Empfehlungen können nicht vollstreckt werden.¹³ Nichtsdestotrotz hat seine Empfehlung ein erhebliches Gewicht und in der Praxis einen hohen Beachtungsgrad. Die **Behörde ist nämlich gehalten, die Stellungnahme des Preisüberwachers in ihrem Entscheid anzuführen und zu begründen, wenn sie dieser nicht folgt** (vgl. Art. 14 Abs. 2 PüG). Wir sprechen deshalb auch von einem *verschärften* Empfehlungsrecht für den Preisüberwacher.

Die Praxis zeigt, dass der Beachtungsgrad der Empfehlungen des Preisüberwachers bei kantonalen und kommunalen Behörden geringer ist als bei Bundesbehörden. Während in der Bundesverwaltung verstärkt der Wunsch eines kohärenten Auftretens besteht, haben kantonale und kommunale Behörden keine unmittelbaren „Sanktionen“ im Fall der Ablehnung einer Stellungnahme des Preisüberwachers zu befürchten.¹⁴ So hat etwa der Kanton Genf im Jahre 2014 und erneut im Jahr 2016 es abgelehnt, die Notariatsgebühren zu senken, obwohl der Preisüberwacher in seiner Untersuchung zum Schluss gekommen ist, dass die Notariatsgebühren seit der letzten Revision 1996 markant angestiegen seien resp. die Genfer Notarinnen und Notare inzwischen mit Abstand die höchsten Gebühren in den Kantonen mit freiberuflichem Notariat erheben.¹⁵ Als weiteres Beispiel sei an dieser Stelle der Stadtrat der Gemeinde Kloten aufzuführen, der im Jahr 2015 an einer 17-prozentigen Erhöhung der Wasserpreise festgehalten hat, obwohl der Preisüberwacher in einer Untersuchung zum Schluss gekommen ist, dass eine Erhöhung der Preise nicht gerechtfertigt sei.¹⁶

Des Weiteren gibt es gewisse Bereiche, in denen die Preise aufgrund einer spezialgesetzlichen bundesrechtlichen Vorschrift durch eine andere Bundesbehörde überwacht werden (vgl. Art. 15 PüG). Es handelt sich hierbei um die spezialgesetzlichen Preisregulatoren wie zum Beispiel die Eidgenössische

¹⁰ Art. 2 und 14 PüG.

¹¹ WEBER, a.a.O., Art. 14 Rz 15.

¹² Vgl. die Jahresstatistik über die behandelten Fälle des Jahres 2015, in: RPW 2015/5, S. 957ff.

¹³ WEBER, a.a.O., Art. 14 Rz 49.

¹⁴ WEBER, a.a.O., Art. 14 Rz 10.

¹⁵ <https://www.preisueberwacher.admin.ch/pue/de/home/dokumentation/publikationen/empfehlungen.html>, zuletzt aufgerufen im Januar 2017.

¹⁶ <https://www.preisueberwacher.admin.ch/pue/de/home/dokumentation/publikationen/empfehlungen.html>, zuletzt aufgerufen im Januar 2017.

Kommunikationskommission (ComCom), die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) oder auch das Bundesamt für Gesundheit (BAG). Dabei hält Art. 15 Abs. 1 PüG den Vorrang der gemäss einem besonderen Bundesgesetz als zuständig erklärten Bundesbehörde gegenüber dem Preisüberwacher fest. Aber auch hier hat die zuständige Bundesbehörde den Preisüberwacher vorgängig über die von ihr vorzunehmenden Preisbeurteilung zu orientieren (Art. 15 Abs. 2^{bis}). Die Kompetenzen des Preisüberwachers sowie der Regelungsablauf sind dabei im Grundsatz identisch wie bei den politisch festgesetzten oder genehmigten Preisen nach Art. 14 PüG.¹⁷

III. Gebühren als Kausalabgabe

A. Allgemeines zu den Kausalabgaben

Die öffentlichen Abgaben werden herkömmlich in Kausalabgaben und Steuern aufgeteilt.¹⁸ Bei den Kausalabgaben handelt sich um Geldleistungen, welche die Privaten kraft öffentlichen Rechts als Entgelt für bestimmte staatliche Leistungen oder besondere Vorteile zu zahlen haben.¹⁹ Im Gegensatz dazu sind Steuern unabhängig davon zu entrichten, ob der Steuerpflichtige staatliche Dienstleistungen in Anspruch nimmt.²⁰ Kausalabgaben finden sich in den verschiedensten Rechtsbereichen und in diverser Ausgestaltung. Sie werden gewöhnlich in vier Hauptgruppen unterteilt, nämlich in Gebühren, Vorzugslasten (Beiträge), Mehrwertabgaben und Ersatzabgaben.²¹ Zusätzlich gibt es anderweitige Abgabearten und Mischformen, deren Einordnung vermehrt Schwierigkeiten bereitet.²²

B. Gebührenarten

Die Gebühr ist die Gegenleistung des Privaten für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung oder Anstalt (*Benutzungsgebühr*), für eine von ihm veranlasste Amtshandlung (*Verwaltungsgebühr*) oder für die Ausübung einer dem Gemeinwesen vorbehaltenen Tätigkeit (*Konzessionsgebühr*).²³ Sie soll die Kosten, welche dem Gemeinwesen durch die Benutzung der Einrichtung oder Amtshandlung entstanden sind, ganz oder teilweise decken. Die typengerechte Zuordnung einer Gebühr ist entscheidend bezüglich der Feststellung, ob das Äquivalenz- und resp. oder das Kostendeckungsprinzip im konkreten Fall Anwendung findet.²⁴ Zudem ist die Qualifikation entscheidend, für die Festsetzung der Anforderung an die gesetzliche Grundlage.²⁵

1. Verwaltungsgebühren

Die Verwaltungsgebühr ist das Entgelt für die vom Gebührenpflichtigen veranlasste oder verursachte Amtshandlung.²⁶ Ob diese staatliche Leistung im Interesse des Gebührenpflichtigen erfolgt oder ihm

¹⁷ Detailliert: WEBER, a.a.O., S. 143f.

¹⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, Rz 2756.

¹⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz 2758.

²⁰ HUNGERBÜHLER, Grundsätze des Kausalabgaberechts, in: ZBI 10/2013, S. 507.

²¹ WYSS, Kausalabgaben, Diss. Bern 2009, S. 11ff.

²² Als Beispiel ist auf die Gemengsteuer, die Lenkungsabgabe und die Abgabe für Radio und Fernsehen hinzuweisen.

²³ HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 508.

²⁴ Vgl. Ziff. IV.A./B.

²⁵ Vgl. Ziff. IV.C.

²⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz 2765.

daraus ein Vorteil resultiert, ist nicht massgebend.²⁷ Unterteilt werden die Verwaltungsgebühren wiederum in Kontroll- und Kanzleigebühren.²⁸

Ausgangspunkt für eine Überprüfung von *Verwaltungsgebühren* durch den Preisüberwacher sind meist Bürgermeldungen, die eine Preiserhöhung, welche vermutungsweise zu einem Preismissbrauch führt oder eine Beibehaltung eines missbräuchlichen Preises dem Preisüberwacher mitteilen (Art. 7 PüG), worauf der Preisüberwacher vertiefte Abklärungen vornimmt (Art. 8 PüG). Es geht dabei meistens um Gebühren für bestimmte *Bewilligungen*, für *staatliche Prüfungen aller Art*, für bestimmte *Aufsichtstätigkeiten* oder beanstandete *Ausweisgebühren*.

2. Benutzungsgebühren

Die Benutzungsgebühr ist das Entgelt für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung, einer öffentlichen Anlage oder die Sondernutzung an einer öffentlichen Sache.²⁹ Vorausgesetzt ist, dass die Benutzung öffentlich-rechtlicher und nicht privatrechtlicher Natur ist.³⁰

Bei den Benutzungsgebühren liegt eines der Haupttätigkeitsfelder des Preisüberwachers. Zu erwähnen sind beispielsweise die Taxen oder Tarife der *Spitäler*, der *Wasserversorgungen*, der *Abwasserreinigungsanlagen*, der *Abfallentsorgung*, der *Gas- und Fernwärmeversorgung*, aber auch die Gebühren für den *gesteigerten Gemeindegebrauch* oder die (Sonder-)Nutzung von *öffentlichem Grund*, sei es beispielsweise als Parkplatzgebühr oder Marktstandgebühr.

3. Konzessionsgebühren

Die Konzessionsgebühr (bzw. Regal- oder Monopolgebühr) ist das Entgelt für die Verleihung des Rechtes zur Ausübung einer dem Gemeinwesen vorbehaltenen Tätigkeit.³¹

Der Staat handelt in diesem Bereich der Eingriffsverwaltung nicht kommerziell, sondern ist hoheitlich tätig. Diese Gebühren sind fiskalischer Natur und deshalb einer ökonomischen Prüfung praktisch nicht zugänglich.

C. Kein numerus clausus der Kausalabgaben

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Gesetzgeber grundsätzlich nicht an die von der Rechtswissenschaft entwickelte Kategorisierung der Abgabearten gebunden.³² Der Gesetzgeber ist mithin im Rahmen seiner rechtlichen Kompetenzen frei, neue Abgabetypen zu kreieren.³³ Davon macht der Gesetzgeber auch rege Gebrauch. Erinnerung sei zum Beispiel an die Radio- und Fernsehgebühren, welche als *Kostenanlastungsabgabe* bezeichnet wurden.³⁴ Dies führt zu Abgaben, bei denen sich die Merkmale zwischen Steuern und Kausalabgaben vermischen und die nicht eindeutig der einen oder anderen Kategorie zugeordnet werden können. Der Gesetzgeber benennt sie schlicht als Abgaben und

²⁷ HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 509.

²⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz 2767.

²⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz 2769.

³⁰ WYSS, a.a.O., S. 12.

³¹ HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 509.

³² BGE 125 I 449 E. 2b S. 451.

³³ WYSS, a.a.O., S. 21.

³⁴ MÜLLER/LOCHER, Gutachten zur Neuordnung der Rundfunkfinanzierung in der Schweiz aus verfassungsrechtlicher Sicht, S. 17.; für weitere Beispiele siehe KARLEN, a.a.O., S. 1f.

qualifiziert sie als Rechtsfiguren sui generis oder als Sonderabgaben.³⁵ Dem Gesetzgeber wird dadurch bei der Einführung und der Qualifikation einer Gebühr ein weiter Ermessensspielraum belassen. Der Phantasie der Behörden sind mithin (fast) keine Grenzen gesetzt.

Diese neu kreierten Arten von Abgaben von Gemeinden, Kantonen und Bund lassen sich teilweise nur schwer einordnen und führen zu einer Unübersichtlichkeit im System des Abgaberechts. Diese Entwicklung ist bedenklich, zumal nur ungenügende verfassungsmässige Schranken für Abgaben oder neue abgabeähnliche Rechtsfiguren bestehen.³⁶ Dies schafft eine erhebliche Rechtsunsicherheit, da nicht immer eindeutig festgestellt werden kann, inwiefern diese neuen Abgabearten den steuer- oder kausalabgaberechtlichen Grundsätzen unterstehen: Denn während der Bund ohne ausdrückliche und spezifische Verfassungsgrundlage keine Steuerkompetenz hat, darf er umgekehrt Kausalabgaben auf Gesetzesstufe einführen.³⁷ Nach herrschender Lehre genügt für die Erhebung von Kausalabgaben und Lenkungsabgaben eine Kompetenz kraft *Sachzusammenhangs*.³⁸ Den Kantonen kommt desgleichen originäre Abgabehoheit zu, wobei sie innerhalb der verfassungsrechtlichen und der bundesrechtlichen Vorgaben in der Gestaltung der Abgaben frei sind.³⁹ Die Steuerhoheit obliegt den Kantonen, soweit sie nicht ausschliesslich dem Bund übertragen ist.⁴⁰ Entsprechend dürfen in Gemeinden Steuern nicht ohne Ermächtigung im kantonalen Recht eingeführt werden.⁴¹ Demgegenüber können die Gemeinden ohne besondere Ermächtigung Kausalabgaben erheben, vorausgesetzt ihnen kommt im betreffenden Bereich Rechtsetzungsautonomie zu und die Schranken des kantonalen Rechts werden eingehalten.⁴²

Nicht unbedenklich ist die Entwicklung hin zu einer Aushöhlung des abgaberechtlichen Systems. **So steigt in Bund, Kantonen und Gemeinden der politische Druck, durch die Erhöhung der Kausalabgaben die in den letzten Jahren durch Steuersenkungen verminderten Steuereinnahmen zu kompensieren.** Beabsichtigte Steuererhöhungen stossen meist auf erheblichen politischen Widerstand, weshalb es in vielerlei Hinsicht wesentlich einfacher erscheint, neue Kausalabgaben einzuführen.⁴³

IV. Welchen Kriterien Gebühren zu genügen haben

Die wesentlichen Prinzipien im Kausalabgaberecht sind das **Äquivalenz- und das Kostendeckungsprinzip**. Diese enthalten Leitlinien zur Bemessung der Kausalabgaben (sog. Surrogatsfunktion) und begrenzen diese in ihrer Abgabehöhe (sog. Begrenzungsfunktion).⁴⁴ Zu beachten sind zudem die verschiedenen Anforderungen an das Gesetzesmässigkeitsprinzip, das sog. Legalitätsprinzip.

³⁵ KARLEN, Zum Erfinden neuer öffentlicher Abgaben, in: ZBI 115 (2014), S. 1.

³⁶ Vgl. Ziff. IV.

³⁷ BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Die Aufsichtsabgaben im Bereich der Banken- und Privatversicherungsaufsicht und der Beitrag zur Unfallverhütung im Strassenverkehr, Gutachten vom 15. Juli 1999, VPB 64 (2000) Nr. 25, S. 337-371.

³⁸ Wyss, a.a.O., S. 112.

³⁹ WYSS, a.a.O., S. 119.

⁴⁰ Vgl. Art. 126ff. und Art. 3 BV.

⁴¹ HÖNER, in Höner/Waldmann (Hrsg.), Kausalabgabe, Bern 2015, S. 1f.; WYSS, a.a.O., S. 9.

⁴² WYSS, a.a.O., S. 119.

⁴³ Vgl. WIEDERKEHR, Kausalabgaben, Bern 2015, S. 86; HÄNER, a.a.O., S. 3.

⁴⁴ WIEDERKEHR, a.a.O., S. 49.

A. Äquivalenzprinzip

Das Äquivalenzprinzip besagt, dass *die Abgabe im Einzelfall zum objektiven Wert der Leistung nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss*.⁴⁵ Mit anderen Worten sollen die Leistung des Gemeinwesens und die Gegenleistung des Abgabepflichtigen einander entsprechen.⁴⁶ Das Äquivalenzprinzip findet seine Grundlage im verfassungsrechtlich verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip und im Willkürverbot (Art. 5 Abs. 2 und Art. 9 BV).⁴⁷ Das Äquivalenzprinzip gilt grundsätzlich für alle Kausalabgaben.⁴⁸

Die Anwendbarkeit des Äquivalenzprinzips bedingt mit der Koppelung an den objektiven Wert der Verwaltungshandlung, dass die staatliche Leistung finanziell bezifferbar ist.⁴⁹ Der Wert bemisst sich entweder nach dem *wirtschaftlichen Nutzen*, den sie dem Abgabepflichtigen verschafft, oder nach dem *Kostenaufwand* der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweiges.⁵⁰ Lässt sich der wirtschaftliche Nutzen kaum oder überhaupt nicht beziffern, ist die Begrenzungsfunktion des Äquivalenzprinzips gering. Insbesondere bei monopolisierten Leistungen des Staats entfällt eine Vergleichsmöglichkeit mit marktwirtschaftlichen Preisen⁵¹ – was insbesondere die Missbrauchsprüfung gemäss Art. 14 PüG betrifft. Dies führt zu einer erheblichen Relativierung des Äquivalenzprinzips. Zusammengefasst ist der Geltungsbereich des Äquivalenzprinzips als umso geringer zu bezeichnen, je schwieriger der Wert einer staatlichen Leistung bestimmt werden kann.⁵²

Nach der bundesgerichtlichen Praxis müssen die Gebühren nicht in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entsprechen; sie sollen indes nach *sachlich vertretbaren Kriterien* bemessen sein und nicht Unterscheidungen treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind.⁵³ So sind ebenfalls, schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe zulässig.⁵⁴ Zulässig ist es auch, neben dem Marktwert auf Prozent- und Promillesätze sowie auf Pauschalen und Streitwerten beruhende Abgabeordnungen abzustellen.⁵⁵ Wobei sich insbesondere starre Prozent- und Promillesätze als problematisch oder gar verfassungswidrig erweisen können; so steigt ab einer gewissen Höhe des Basiswertes der Aufwand der Behörde nicht mehr proportional an.⁵⁶ Weiter erachtet es das Bundesgericht für zulässig, dass Gebühren innerhalb des gleichen Verwaltungszweiges mit Hilfe von unterschiedlichen Bemessungsgrundlagen bestimmt werden.⁵⁷ Dies zeugt von einem grossen Ermessensspielraum des Gemeinwesens bei der Auswahl der Bemessungsgrundlage und relativiert die Begrenzungsfunktion des Äquivalenzprinzips.

⁴⁵ BGE 126 I 180 E. 3a/bb S. 188.

⁴⁶ WYSS, a.a.O., S. 72f.

⁴⁷ HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 522; LÖTSCHER, Das Äquivalenzprinzip im Bereich der öffentlichen Abgaben, in: AJP 3/2015, S. 436; WIEDERKEHR, a.a.O., S. 51.

⁴⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz 2792.

⁴⁹ WIEDERKEHR, a.a.O., S. 52.

⁵⁰ BGE 101 Ib 462 E. 3b S. 468.

⁵¹ WYSS, a.a.O., S. 86.

⁵² WYSS, a.a.O., S. 86.

⁵³ BGE 139 I 138 E. 3.2 S. 141.

⁵⁴ BGE 139 III 334 E. 3.2.4 S. 337.

⁵⁵ Ausführlich dazu LÖTSCHER, a.a.O., S. 474; WIEDERKEHR, a.a.O., S. 54ff.

⁵⁶ Die Erhebung der Gebühr für die Verlustscheinbescheinigung im Rahmen einer Betreibung von 2 Promille des Verwertungserlöses von CHF 102'293'918.10, also CHF 204'587.80 zuzüglich Auslagen verletzte das Äquivalenzprinzip, vgl. BGE 130 III 225ff.

⁵⁷ BGE 83 I 81 E. 6 S. 89f. So dürfen z.B. Grundbuchgebühren nach dem Wert der einzutragenden Rechte, Vormundschaftsgebühren nach der Höhe des Mündelvermögens und Gerichtsgebühren nach dem Streitwert berechnet werden.

Das Äquivalenzprinzip bestimmt mit seiner Forderung, Abgaben in einem vernünftigen Verhältnis zum objektiven Wert der Leistung zu bemessen, eine *Obergrenze* für die Gebührenhöhe. Eine Mindestgrenze wird nicht statuiert. Weitere Aussagen über die Form und in welchem Ausmass die einzelnen Abgabepflichtigen für die Finanzierung herangezogen werden sollen, sind dem Prinzip nicht inhärent.⁵⁸

Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Festlegung des Tarifs ist, wie bereits erwähnt, bei der Anwendbarkeit des Äquivalenzprinzips regelmässig gross. Dies erhöht die Anforderung an die gesetzliche Grundlage (vgl. Ziff. IV.C), um eine Begrenzung der Abgabehöhe dennoch möglichst sachgerecht festzulegen. Die formell-gesetzliche Grundlage muss umso bestimmter sein, je weniger die Abgabe im Äquivalenzprinzip eine Begrenzung findet.⁵⁹ Der Ermessensspielraum lässt sich in erster Linie durch möglichst bestimmte Delegationsnormen begrenzen.⁶⁰ Wo das Äquivalenzprinzip neben dem Kostendeckungsprinzip grundsätzlich Anwendung findet, gibt das formelle Gesetz in der Regel aber gerade keinen Rahmen vor.⁶¹ In diesen Fällen hat auch die Delegationsnorm nur beschränkte Begrenzungsfunktion.

B. Kostendeckungsprinzip

Das Kostendeckungsprinzip besagt, dass *der Gesamtertrag der Gebühren die Gesamtkosten des betreffenden Verwaltungszweiges nicht oder nur geringfügig übersteigen darf*.⁶² Das Kostendeckungsprinzip beruht nicht auf einer eigenen verfassungsrechtlichen Grundlage, sondern ergibt sich aus dem Wesen der Kausalabgabe.⁶³ Das Kostendeckungsprinzip hat aber verfassungsrechtliche Verbindungen zum Verhältnismässigkeitsprinzip und zum Willkürverbot.⁶⁴ Das Kostendeckungsprinzip findet nur für *kostenabhängige Abgaben* Anwendung. Gebühren sind als kostenabhängig zu bezeichnen, wenn Kosten entstehen, diese ausscheidbar und zurechenbar sind.⁶⁵ Legt der Gesetzgeber eine Abgabe fest, die ihrer Natur nach nicht kostenabhängig ist, oder schreibt er vor, dass sie höher sein soll, als zur Deckung der Kosten notwendig ist, so untersteht sie diesem Grundsatz nicht.⁶⁶ Zur Verhaltenslenkung oder Vorteilsabschöpfung und zu fiskalischen Zwecken dürfen damit die Gebühreneinnahmen die Kosten übersteigen, wenn dies vom Gesetzgeber so gewollt ist. Das Kostendeckungsprinzip kann folglich durch den Gesetzgeber ohne weiteres ausgehebelt werden. Das Kostendeckungsprinzip vermag – sofern kein gesetzlicher Ausschluss vorliegt – Geltung zu erzielen für Verwaltungsgebühren, sowie für jene Benutzungsgebühren, welche in einem engen Zusammenhang mit denstellungs- und Betriebskosten einer öffentlichen Einrichtung stehen.⁶⁷ Zu diesen kostenabhängigen Benutzungsgebühren gehören z.B. Gebühren für die Trinkwasserversorgung⁶⁸ oder die Kanalisationsgebühren⁶⁹. Nicht kostenabhängig und

⁵⁸ BGE 120 Ia 265 E. 2b S. 267f.

⁵⁹ Vgl. LÖTSCHER, a.a.O., S. 477.

⁶⁰ WYSS, a.a.O., S. 86.

⁶¹ Siehe Ausführungen zum Legalitätsprinzip unten Ziff. IV.C.

⁶² BGE 126 I 180 E. 3a/aa S. 188.

⁶³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz 2778.

⁶⁴ WYSS, a.a.O., S. 103.

⁶⁵ WYSS, a.a.O., S. 96.

⁶⁶ BGE 121 I 230 E. 3e S. 236.

⁶⁷ BGE 106 Ia 241 E. 3b S. 243.

⁶⁸ BGE 112 Ia 260 E. 5a S. 263.

⁶⁹ Vorausgesetzt ist enger Bezug zu den Erstellungskosten einer öffentlichen Einrichtung oder die Verteilung dieser Kosten auf die sie benutzenden Grundeigentümer, siehe BGE 106 Ia 241 E. 3b S. 243.

damit vom Kostendeckungsprinzip von vornherein ausgenommen sind Benutzungsgebühren wie z.B. die Parkplatzgebühren⁷⁰ sowie Konzessionsgebühren⁷¹.

Die *Gesamtkosten* von Verwaltungsgebühren beispielsweise umfassen die laufenden Ausgaben des betreffenden Verwaltungszweiges unter Einbezug angemessener Rückstellungen, Abschreibungen und Reserven.⁷² Sie setzen sich im Einzelnen – in Anlehnung an die Allgemeine Gebührenverordnung⁷³ des Bundes – aus Personalkosten, Arbeitsplatzkosten (Unterhalt, Betrieb, Abschreibungen), einem Anteil an den allgemeinen Kosten, besonderen Material- und Betriebskosten sowie sonstigen Auslagen zusammen.⁷⁴ Jedoch bleiben die anrechenbaren Gesamtkosten eines konkreten Verwaltungszweiges eine unbestimmte Grösse. Die Ermittlung zur Festlegung der Gesamtkosten stellt das Gemeinwesen insbesondere vor eine Herausforderung bei offenen Benutzerkreisen und nicht klar abgrenzbaren Kosten (für Erweiterung, Sanierung, Unterhalt usw.).⁷⁵ Die Gesamtkosten sind denn auch zum grossen Teil vom Entscheid des entsprechenden Gemeinwesens abhängig, welche Kostenfaktoren es mitberücksichtigen will. Das Gemeinwesen kann damit in einem erheblichen Umfang den Gesamtaufwand und damit die Höhe der einzelnen Abgabe beeinflussen.⁷⁶ Folglich ist der Ermessensspielraum des Gemeinwesens immens und das Kostendeckungsprinzip gebietet für die Erhebung dieser Kosten kaum Einhaltung. Der Begriff der Gesamtkosten wird durch die Gerichte denn auch weit ausgelegt, so dass ein Verstoß gegen das Kostendeckungsprinzip erst vorliegt, wenn die erhobenen Abgaben auch bei vorsichtiger Beurteilung des künftigen Finanzbedarfes als übersetzt erscheinen.⁷⁷

Wird vom Abgabepflichtigen einer Gebühr die Verletzung des Kostendeckungsprinzips gerügt, wird gemäss Gerichtspraxis verlangt, dass dieser gewisse konkrete Anhaltspunkte für die behauptete Verletzung des Kostendeckungsprinzips vorbringt, sich um die Herausgabe entsprechender Unterlagen bemüht oder vor Gericht einen Editionsantrag stellt.⁷⁸ Unklar erscheint, wie der Gebührenpflichtige die Kosten eines Verwaltungszweiges abschätzen können sollte. Wie der Wert einer staatlichen Leistung durch den Abgabepflichtigen rechnerisch bestimmt werden soll, ist ebenfalls äusserst fraglich. Oft dürfte ein solcher *Beweis* bereits an der mangelnden Daten- und Informationsgrundlage scheitern.⁷⁹ Auch bei Vorliegen von entsprechenden Unterlagen, wird es dem Gebührenpflichtigen in aller Regel nicht gelingen, die Höhe der Abgabe erfolgreich zu beanstanden, zumal eine Einzelkostenrechnung beim Kostendeckungsprinzip nicht verlangt wird und Querfinanzierungen zwischen den einzelnen Bereichen eines Verwaltungszweiges zulässig sind, wie nachfolgend aufgezeigt wird.

Der Begriff des *Verwaltungszweiges* soll die Herkunft der im Rahmen des Kostendeckungsprinzips anrechenbaren Kosten eingrenzen.⁸⁰ Bei der Bestimmung der Definition des relevanten Verwaltungszweiges verfügt der Gesetzgeber über ein grosses Ermessen. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis müssen die Aufgaben „sachlich zusammen“ gehören bzw. sie müssen nach „funktionellen Kriterien“ definiert

⁷⁰ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfen Parkgebühren Lenkungscharakter haben, also kostenunabhängig ausgestaltet sein (vgl. BGE 122 I 279 E. 6, S. 289f.).

⁷¹ HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 522.

⁷² WYSS, a.a.O., S. 94.

⁷³ Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllGebV; SR 172.041.1).

⁷⁴ Vgl. Art. 4 Abs. 2 und Art. 6 AllgGebV.

⁷⁵ BGE 120 Ia 265 E. 2b S. 267.

⁷⁶ WYSS, a.a.O., S. 102; vgl. BGE 124 I 11 E. 7c S. 22.

⁷⁷ Vgl. Urteil des Bundesgericht 2C_644/2009 vom 16. August 2010 E. 5.3 (Horizont von jeweils 20 Jahren ab relevantem Zeitpunkt, d.h. insg. 40 Jahren).

⁷⁸ Vgl. BGE 126 I 180 E. 3b/aa S. 189.

⁷⁹ WYSS, a.a.O., S. 211; LÖTSCHER, Das Äquivalenzprinzip im Bereich der öffentlichen Abgaben, AJP 3/2015, S. 472.

⁸⁰ WYSS, a.a.O., S. 95.

werden.⁸¹ Das Kostendeckungsprinzip schreibt eine Aufgliederung eines (sachlich zusammengehörenden) Verwaltungszweiges in Teilbereiche nicht vor. Fehlt es an einer weiteren Spezialisierung innerhalb eines Verwaltungszweiges, bezieht sich das Kostendeckungsprinzip nur auf den Verwaltungszweig insgesamt, so dass Quersubventionierungen zwischen den einzelnen Teilbereichen des besagten Verwaltungszweigs zulässig sind.⁸² Bei einer solch offen formulierten Vorgabe erscheint das Kostendeckungsprinzip beinahe wirkungslos.

C. Legalitätsprinzip

Im Bereich des Kausalabgaberechts werden an das Legalitätsprinzip grundsätzlich strenge Anforderungen gestellt. Die Abgabe muss zunächst in einer *generell-abstrakten Rechtsnorm* präzise umschrieben sein, so dass den rechtsanwendenden Behörden kein übermässiger Spielraum verbleibt und eine mögliche Abgabepflicht für den Bürger voraussehbar ist. Zudem bedürfen die wesentlichen Elemente öffentlicher Abgaben einer *formell-gesetzlichen Grundlage*.⁸³

Wird die Festsetzung der Abgabe an den Ordnungsgeber – meistens einer Exekutive – delegiert, so muss der Gesetzgeber zumindest den *Gegenstand* der Abgabe, den *Kreis der Abgabepflichtigen* und die *Höhe* der Abgabe in den Grundzügen in einem formellen Gesetz festlegen.⁸⁴ Die Kanzlei- und Kontrollgebühren sind vom Erfordernis der Regelung durch ein Gesetz im formellen Sinn vollumfänglich ausgenommen.

Die erwähnten Anforderungen hat die Rechtsprechung bei gewissen Arten von Kausalabgaben gelockert, wo die Abgabe durch „überprüfbare“ verfassungsrechtliche Prinzipien, namentlich das Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip, begrenzt wird. Die zulässige *Lockerung* betrifft nur die Vorgaben zur *Bemessung der Abgabe*, nicht hingegen die Umschreibung der Abgabepflicht (der Gegenstand der Abgabe und den Kreis der Abgabepflichtigen) als solche.⁸⁵

Es stellt sich dabei insbesondere die Frage, ob diese verfassungsrechtlichen Prinzipien, wie vom Bundesgericht vertreten, eine ausreichende Begrenzung der Abgabehöhe darstellen resp. ob damit die Abgaben tatsächlich überprüfbar sind.⁸⁶ Einleuchtend mag wohl sein, dass das Gebot der Bestimmtheit von rechtlichen Normen nicht in absoluter Weise verstanden werden kann. Der Bestimmtheitsgrad von Normen hängt u.a. von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidungen und von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte ab.⁸⁷ Folglich kann und soll der Gesetzgeber nicht vollumfänglich darauf verzichten, allgemeine und teilweise auch vage Begriffe zu verwenden, deren zu konkretisierende Auslegung und Anwendung dem Gemeinwesen resp. der Gerichtspraxis überlassen werden muss. Nichtsdestotrotz sollte aber den Gerichten durch verfassungsrechtliche Prinzipien ermöglicht werden, die Abgabe an sich auf ihre Rechtsstaatlichkeit hin zu überprüfen. Stellen aber gerade diese verfassungsrechtlichen Prinzipien, wie für das Abgaberecht geltende Kosten- und Äquivalenzprinzip (vgl. Ziff. IV.A./B.), keine ausreichende Schutz- und Begrenzungsfunktion dar, so obliegt den zuständigen Gerichten einzig die Überprüfung der (ausreichenden) gesetzlichen Grundlage resp. die Einhaltung der Delegationsgrundsätze.

⁸¹ vgl. BGE 126 I 180 E. 3b/cc S. 188; In diesem Entscheid hat das BGer die Zusammenfassung von Grundbuchamt, Handelsregisteramt, Güterregisteramt und Erbschaftsamt nicht als verfassungswidrig bezeichnet, solange sich die Gebühr noch im Rahmen des Äquivalenzprinzips bewege!

⁸² WIEDERKEHR, a.a.O., S. 62f.

⁸³ WIEDERKEHR, a.a.O., S. 71.

⁸⁴ Art. 164 Abs. 1 Bst. d BV; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, N 2762.

⁸⁵ BGE 132 II 371 E. 2.1 S. 347.

⁸⁶ Urteil des Bundesgerichts 9C_225/2015 vom 27.08.2015 E. 7.1.1.

⁸⁷ BGE 131 II 271 E. 6.1 S. 278.

Die gesetzliche Grundlage wird sodann in den meisten Fällen zu keiner gerichtlichen Beanstandung führen.

D. Würdigung und Gesamtfazit

Staatlich festgesetzte Gebühren und administrierte Preise fallen in den persönlichen Geltungsbereich des PüG. Gegenüber Preisen, die von einer Legislative oder Exekutive festgelegt oder genehmigt werden, verfügt der Preisüberwacher nach Art. 14 PüG über ein verschärftes Empfehlungsrecht. Der Preisüberwacher befasst sich insbesondere intensiv mit Verwaltungs- und Benutzungsgebühren. Die resultierende Stellungnahme des Preisüberwachers ist indes für die zuständige Behörde nicht verbindlich und rechtlich nicht direkt durchsetzbar.

Nach gerichtlicher Praxis stellen das Äquivalenz- und das Kostendeckungsprinzip die massgeblichen Prinzipien bei der Überprüfung der Gebührenhöhe dar.

Das *Äquivalenzprinzip* findet für alle Gebühren Anwendung, was nicht erstaunt, leitet sich dieses Prinzip doch aus den allgemein gültigen Verfassungsgrundsätzen der Verhältnismässigkeit und dem Willkürverbot ab. Hingegen belässt es dem Gemeinwesen bei der Ausgestaltung der Gebühr einen beinahe grenzenlosen Beurteilungsspielraum. So ist die Bestimmung des „objektiven“ Wertes von einer Reihe von subjektiven Kriterien des einzelnen Gemeinwesens abhängig. Zudem wird mit diesem objektiven Wert einzig eine Obergrenze festgesetzt; Form und Ausmass der zulässigen Überbindung der Kosten an den Abgabepflichtigen bleiben unbestimmt. Ist der wirtschaftliche Nutzen, der dem Abgabepflichtigen entsteht, nicht bezifferbar oder infolge monopolisierter Preise nicht vergleichbar und folglich der Gebührenwert kaum bestimmbar, kommt dem Äquivalenzprinzip nur geringe Bedeutung zu.

Wie aufgezeigt weist auch das *Kostendeckungsprinzip* eine relativ geringe Schutzfunktion auf. Namentlich findet es keine Anwendung bei kostenunabhängigen Abgaben. Typischerweise kommt das Kostendeckungsprinzip bei Verwaltungsgebühren zum Tragen, sowie bei kostenabhängigen Benutzungsgebühren. Es weist damit einen begrenzten Geltungsbereich auf. Für die Bildung der einzelnen Kosteneinheiten wird den Gemeinwesen zudem ein erheblicher Gestaltungsspielraum belassen. Die Gerichtspraxis erlaubt eine grosszügige Gestaltung der einzelnen Verwaltungszweige – werden in einem Verwaltungszweig verschiedene Gebühren erhoben, so greift das Kostendeckungsprinzip nur hinsichtlich der Summe aller Abgaben. Eine Überprüfung einer bestimmten Abgabe wird dadurch fast gänzlich verunmöglicht. Dessen ungeachtet überbindet das Gericht dem Abgabepflichtigen die Beweislast über die Finanzierung der Infrastruktur des Gemeinwesens, was eine nicht zu unterschätzende Erschwernis für eine erfolgsversprechende Beschwerdeerhebung darstellt. Das Kostendeckungsprinzip wird gemäss Bundesgericht denn auch nur in den wenigsten Fällen als verletzt betrachtet.

Das *Legalitätsprinzip* hat indes auch keine ausreichende Begrenzungsfunktion bei der Gebührenbemessung. Sobald eine Gebühr mit den vermeintlich wirksamen Grundsätzen, dem Äquivalenz- und dem Kostendeckungsprinzip, überprüfbar ist – was insbesondere die Verwaltungsgebühren und kostenabhängigen Benutzungsgebühren betrifft – sind Lockerung bei der formell-gesetzlichen Stufe zulässig. Der Bemessungsgrundlage stehen dadurch erhebliche Interpretationsspielräume offen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass den Behörden bei der Erhebung von Gebühren ein (zu?) grosser Ermessensspielraum zusteht und die Gerichtspraxis fiskalfreundlich ist. So überprüfen die Gerichte in erster Linie die Anforderungen an die rechtliche Grundlage und nicht die ökonomische Frage nach der Angemessenheit der Gebühren. Die Prinzipien des Gebührenrechts schützen die Nachfrager also de facto kaum vor überhöhten Gebühren. Gegenwärtig füllt die Anwendung des PüG diese Lücke teilweise und trägt dazu bei, dass das Gemeinwesen nicht überzogene Gebühren verlangt. Es besteht

aber Handlungsbedarf. Welche Massnahmen nötig sind, um die betroffenen Konsumentinnen und Konsumenten und die Unternehmen wirksamer vor ungerechtfertigten Gebührenerhöhungen oder neuen Abgaben schützen zu können, wird der Preisüberwacher prüfen. Es ist jedoch heute schon absehbar, dass für einen mässigenden Eingriff wohl systemische Massnahmen auf Gesetzesstufe nötig sind.