

GR_GERICHTE A 2020 4 vom 13. Oktober 2020

GR Gerichte, 2020-10-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_A_2020_4

FR: GR_GERICHTE A 2020 4 du 13 octobre 2020

IT: GR_GERICHTE A 2020 4 del 13 ottobre 2020

Regeste

Benutzungsgebühren (gesteigerter Gemeingebrauch) | Benutzungsgebühren

Erwägungen

E. 4

Dagegen reichte die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 21. Januar 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein und beantragte die kostenfällige Aufhebung der Verfügung vom 17. Dezember 2019; eventualiter die Reduktion der Benutzungsgebühr auf ein angemessenes Mass; subeventualiter die Rückweisung der Angelegenheit an die Gemeinde. Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin an, dass sie die Wuhrparzellen Nrn. 419 und 429 im stetigen Einverständnis mit der Gemeinde seit rund 60 Jahren nutze und diese Nutzung mit Beschluss des Gemeindevorstandes vom 23. März 1989 ausdrücklich bewilligt worden sei. Gemäss diesem Beschluss habe sich die Benutzungsgebühr auf Fr. 10.-- pro Jahr belaufen. Seither hätten sich die Verhältnisse nicht geändert, weshalb die Erhöhung der Benutzungsgebühr von jährlich Fr. 10.-- auf Fr. 2'082.-- bereits aus Gründen des Vertrauensschutzes unhaltbar sei. Im Weiteren würden die streitigen Parzellen der Öffentlichkeit nicht zur Verfügung stehen, weil diese ausschliesslich über die Parzellen und Dienstbarkeitsflächen ihrer Schwertergesellschaft zugänglich seien und zum Parkieren ohnehin ungeeignet seien. Vor diesem Hintergrund könne auch kein gesteigerter Gemeingebrauch vorliegen, welcher im Interesse der Allgemeinheit durch die Erhebung

einer Gebühr abzugelten wäre. Überdies sei die verfügte Gebühr von insgesamt Fr. 2'082.-- als offensichtlich unverhältnismässig zu qualifizieren. Die Parzelle Nrn. 419 und 429 könnten ausschliesslich als Umschlags- bzw. Lagerzwecken und nicht zu Parkierzwecken genutzt werden. Aus diesem Grund würden sich die Analogieschlüsse zu den Preisen für Parkplätze zum Vornherein als haltlos erweisen. Die berücksichtigten Quadratmeterpreise von Fr. 5.-- bzw. Fr. 9.-- seien zu hoch, was die von ihr in anderen Gemeinden für Lagerplätze bezahlten Benutzungsgebühren belegen würden.

E. 4.1

Für den Fall, dass die Nutzung der hier zur Diskussion stehenden Flächen gesteigerter Gemeingebrauch darstellen würde und hierfür eine Gebühr zu erheben sei, macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die verfügte Benutzungsgebühr von jährlich insgesamt Fr. 2'082.00 als unverhältnismässig hoch zu qualifizieren sei. Zudem sei diese Benutzungsgebühr bereits aus Gründen des Vertrauensschutzes unhaltbar.

E. 4.2

Für die Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs einer öffentlichen Sache kann das Gemeinwesen ein Entgelt in der Form einer Benutzungsgebühr erheben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz 2407). Die Benutzungsgebühr gehört zu den Kausalabgaben. Sie ist das Entgelt für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung oder für den gesteigerten Gemeingebrauch (Urteil des Bundesgerichts 2C_604/2017 vom 10. Januar 2018 E.3.2.2). Aus dem Legalitätsprinzip im Abgaberecht folgt, dass auf formell-gesetzlicher Stufe zumindest der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand der Abgabe und die Bemessungsgrundlage festzulegen sind. Die Bemessungsgrundlage kann – je nach Art der Abgabe – in Form eines Abgabebetrages, eines Maximalbetrages oder eines Berechnungsmodus bestimmt werden. Das Gesetz muss demnach zumindest Kriterien für die Bemessung der Abgabe vorsehen. Die Rechtsprechung hat die Vorgaben an die Normstufe gelockert, falls das Mass der Abgabe durch das Äquivalenzprinzip- und Kostendeckungsprinzip begrenzt wird und folglich nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt. In diesem Fall darf die Bemessung der Abgabe auf Verordnungsstufe erfolgen. Die Lockerungen betreffen nur die Vorgaben zur Bemessung der Abgabe, nicht hingegen die Umschreibung der Abgabepflicht (Subjekt und Objekt). Diese Prinzipien haben somit auch den Charakter eines Surrogats für eine ungenügende gesetzliche Grundlage (BGE 121 I 230 E.3e). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Benutzungsgebühr für gesteigerten Gemein-

- 15 - brauch ausschliesslich dem Äquivalenzprinzip und nicht dem Kostendeckungsprinzip unterworfen ist (vgl. MOSER, Der öffentliche Grund und seine Benützung, Bern, 2011, S. 263). Das Äquivalenzprinzip bedeutet, dass die Abgabe nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss (BGE 120 Ia 171 E.2a; BGE 118 Ib 349 E.5). Dafür kann namentlich auf Vergleiche mit privatwirtschaftlich angebotenen Gütern abgestellt werden (BGE 122 I 279 E.6c; BGE 121 I 230 E.3g).

E. 4.3

Die Beschwerdegegnerin stützt die von ihr verfügte Benutzungsgebühr auf Art. 73 der Gemeindeverfassung. Danach wird für die Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs eine Benutzungsgebühr erhoben, welche in der Regel dem Wert der Nutzung entspricht. Das Verwaltungsgericht erachtet es als erstellt, dass die Benutzung der hier zur Diskussion stehenden Wuhrflächen durch die Beschwerdeführerin gesteigerter Gemeingebrauch darstellt (vgl. vorstehende Erwägung 3.4.). Gestützt auf Art. 73 der Gemeindeverfassung hat die Beschwerdegegnerin für die Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs somit zu Recht eine Benutzungsgebühr erhoben. An dieser Schlussfolgerung würde sich auch nichts ändern, wenn andere Anstösser die Wuhrflächen entlang der beiden Gewässer C._____ und D._____ derzeit ebenfalls benützen und hierfür unberechtigterweise keine Benutzungsgebühren bezahlen würden. Es verhält sich nämlich so, dass die Beschwerdegegnerin anlässlich des Augenscheins glaubhaft dargelegt hat, dass sie abklären werde, ob andere Anstösser die Wuhrparzellen ebenfalls nutzen würden. Sei dies der Fall, werde sie diese Anstösser angehen und entweder die Benützung unterbinden oder eine Benutzungsgebühr erheben. Vor diesem Hintergrund kommt ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Gleichbehandlung im Unrecht nicht in Frage. Aus diesem Grund kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichts von der Anhörung der beantragten Zeugen abgesehen werden. Der entsprechende Bewei-

- 16 - santrag ist abzulehnen. Damit bleibt noch zu prüfen, ob die Höhe der von der Beschwerdegegnerin festgesetzten Benutzungsgebühr von jährlich Fr. 2'082.-- sachlich haltbar ist und nicht gegen den Vertrauensgrundsatz verstösst.

E. 4.4

Die gesetzliche Grundlage für die Erhebung der Benutzungsgebühr ist Art. 73 der Gemeindeverfassung. Danach erhebt die Gemeinde als "Entgelt für Nutzungen aufgrund der Konzessionen oder Bewilligung für gesteigertem Gemeingebrauch" Taxen, die in der Regel dem Wert der Nutzung entsprechen. Damit legt Art. 73 der Gemeindeverfassung die Kriterien für die Bemessung der Benutzungsgebühr lediglich in den Grundzügen fest, womit das Äquivalenzprinzip zum Tragen kommt. Mithin ist die konkrete Höhe der Benutzungsgebühr anhand des Äquivalenzprinzips zu ermitteln.

E. 4.5

Die der Beschwerdeführerin zustehende Möglichkeit, die Flächen auf den Wuhrparzellen Nrn. 419 und 429 als Lager- und Verkehrsflächen zu benutzen, hat einen wirtschaftlichen Wert. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin nicht hoheitlich verpflichtet wird, die Gebühr zu bezahlen; vielmehr stünde es ihr frei, auf private Grundstücke auszuweichen und dort allenfalls einen privatrechtlich festgelegten Preis zu bezahlen. Daraus ergibt sich, dass sich das Zurverfügungstellen von öffentlichem Grund zu Lager- und Verkehrszwecken ohne weiteres mit Leistungen von Dritten vergleichen lässt. In diesem Zusammenhang führt die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung aus, dass sich die Kosten für einen privat vermieteten Parkplatz mit einer durchschnittlichen Grösse von 13m² zwischen Fr. 100.-- bis Fr. 150.-- pro Monat belaufen würden, was einem Quadratmeterpreis pro Jahr von Fr. 92.30 bzw. Fr. 138.-- entsprechen würde. Unter Vergleich dieser privatwirtschaftlichen Vermietung hat die Beschwerdegegnerin den jährlichen Quadratmeterpreis für die hier zur Diskussion stehenden Flächen auf Fr. 5.-- (Parzelle Nr. 419) bzw.

- 17 - Fr. 9.-- (Parzelle Nr. 429) festgesetzt. Diese Festsetzung ist nicht zu beanstanden. Vorab ist zu berücksichtigen, dass der vorgenommene Vergleich zwischen einer privaten Parkplatzvermietung und dem Zurverfügungstellen von öffentlichem Grund und Boden zu Lager- und Verkehrszwecken sachlich haltbar ist. In beiden Fällen findet motorisierter Verkehr statt und es werden auf Grundstücksflächen Sachen abgestellt bzw. deponiert. Ob es sich bei Letzterem nun um ein Motorfahrzeug oder Material handelt, kann nicht entscheidend sein. Hinzu kommt, dass die von der Beschwerdegegnerin verfügte Benutzungsgebühr um ein Vielfaches tiefer ist als der Marktwert für eine private Grundstücksbenützung. Mithin kann gesagt werden, dass sie in einem vernünftigen Verhältnis zur staatlichen Leistung steht. Behauptet die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang, die hier zur Diskussion stehenden Flächen hätten für sie keinen Wert, verhält sie sich widersprüchlich; schliesslich hätte sie jederzeit auf die Benutzung der Flächen verzichten und auf ein anderes Grundstück ausweichen können. An einem solchen Verzicht hat sie augenscheinlich kein Interesse, ansonsten sie die Verfügung vom 17. Dezember 2019 sicherlich nicht angefochten hätte. Dieses Verhalten legt den Schluss nahe, dass die Lager- und Verkehrsflächen für die Beschwerdeführerin nicht einen derart unerheblichen Wert aufweisen, wie sie behauptet.

E. 4.6

Die Beschwerdeführerin bringt im Zusammenhang mit der von der Beschwerdegegnerin festgesetzten Benutzungsgebühr vor, dass sie die streitigen Wuhrlflächen nicht erst seit dem Jahr 2016, sondern seit rund 60 Jahren im stetigen Einverständnis der Beschwerdegegnerin genutzt habe und die Benützung im Jahr 1989 sogar explizit zum Preis von jährlich Fr. 10.-- bewilligt worden sei. Eine derart drastische Erhöhung der jährlichen Benutzungsgebühr von Fr. 10.-- auf Fr. 2'082.-- sei auch aus Gründen des Vertrauensschutzes unhaltbar. Dem hält die Beschwerdegegnerin entgegen, dass sich in ihren Akten nicht die geringsten Hinweise darauf hätten finden lassen, dass die fraglichen Flächen von der Beschwerdeführerin oder von

- 18 - Familienmitgliedern der Verwaltungsräte der Beschwerdeführerin mit oder ohne ihre Zustimmung genutzt worden wären. Deshalb müsse sich der heutige Gemeindevorstand auf den Standpunkt stellen, dass vor dem Jahr 2016 die fraglichen Flächen nicht benutzt wurden. Falls eine Benutzung erfolgt worden wäre, dann sicherlich nicht im Wissen und mit Zustimmung des Gemeindevorstandes als zuständige Behörde. Aufgrund der Ausführungen der Parteien und die durch sie eingelegten Beweisurkunden ist nicht klar, ob die Beschwerdeführerin die streitigen Wuhrlflächen bereits vor dem Jahr 2016 benutzt hat oder nicht. Auch der Augenschein konnte diesbezüglich keine Klärung schaffen. Diese Frage kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichts indes offengelassen werden, zumal selbst dann, wenn die beschwerdeführerischen Behauptungen zutreffen würden, die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes ohnehin nicht erfüllt wären. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes bedeutet, dass die Privaten Anspruch darauf haben, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründetes Vertrauen der Behörde geschützt zu werden. In der Regel kann Vertrauensschutz nur geltend gemacht werden, wer gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition tätigt, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann. Im vorliegenden Fall hätte die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der von ihr vor dem Jahr 2016 geltend gemachten Benützung der Wuhrlflächen keinerlei solche Dispositionen getätigt. Gegenteiliges wird auch nicht behauptet. Eine Vertrauensbetätigung durch die Beschwerdeführerin ist mithin nicht erkennbar. Vor diesem Hintergrund kann die Beschwerdeführerin auch nicht erfolgreich geltend machen, dass sie in ihrem Vertrauen, wonach sie die Wuhrlflächen unentgeltlich bzw. für eine Gebühr von Fr. 10.-- benützen dürfen, zu schützen sei. Liegt diesbezüglich kein schutzwürdiges Vertrauen vor, verstösst die festgesetzte Benutzungsgebühr von jährlich Fr. 2'082.-- indes auch nicht gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes. In Anbetracht der Tatsache, dass die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes

- 19 - bereits aufgrund der fehlenden Vertrauensbetätigung nicht gegeben sind, kann in antizipierter Beweiswürdigung von der Einvernahme der beantragten Zeugen abgesehen werden. Der entsprechende Beweisantrag ist somit abzuweisen.

E. 4.7

Nach dem Gesagten kann als Ergebnis festgehalten werden, dass die Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Höhe der Benutzungsgebühr im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens gehandelt hat. Die von der Beschwerdegegnerin verfügte Benutzungsgebühr von jährlich insgesamt Fr. 2'082.-- ist somit nicht zu beanstanden. Daran ändert im Übrigen auch die Tatsache nichts, dass die Beschwerdeführerin in anderen Gemeinden eine Benutzungsgebühr zwischen Fr. 0.50 und Fr. 2.15 pro Quadratmeter und Jahr bezahlt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Festsetzung der Höhe von Benutzungsgebühren für

gesteigerten Gemeingebrauch in die Autonomie der Gemeinde fällt. Vor diesem Hintergrund hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch darauf, dass sie von der Beschwerdegegnerin (absolut) gleichbehandelt wird, wie von anderen Gemeinden. Der von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Vergleich mit von anderen Gemeinden erhobenen Benutzungsgebühren verfängt somit nicht. 5. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Gerichtskosten gemäss Art. 73 Abs. 1 VRG zu Lasten der unterliegenden Beschwerdeführerin. Eine aussergerichtliche Entschädigung steht der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG nicht zu, da sie lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegte. Demnach erkennt das Gericht:

E. 5

In ihrer Vernehmlassung vom 26. Februar 2020 beantragte die Gemeinde (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Entgegen ihren Behauptungen benütze die Beschwerdeführerin die Parzellen Nrn. 419 und 429 mit Wissen und Zustimmung der Beschwerdegegnerin nicht seit mehr als 60 Jahren, sondern erst seit dem Jahr 2016. Daran ändere auch der Beschluss des Gemeindevorstandes vom 20. März 1989 sowie der Grunddienstbarkeitsvertrag vom 7. April 2009 nichts; schliesslich hätten die hier zur Diskussion stehenden Parzellen weder einen Bezug zum Beschluss vom 20. März 1989 noch zum Grunddienstbarkeitsvertrag vom 7. April 2009. Sie habe sich mit der Benützung der Parzellen Nrn. 419 und 429 durch die Beschwerdeführerin einverstanden erklärt und ihr deshalb mündlich die Bewilligung erteilt, diese Parzellen als Lager- und Verkehrsfläche zu benützen. Für die Parteien sei indes klar gewesen, dass die Benützung entgeltlich sei. Es hätten zwischen den Parteien mehrere Gespräche stattgefunden, um eine Einigung zu erzielen, so unter anderem auch anlässlich des Augenscheins vom 16. Juni 2017. Eine Einigung sei in der Folge indes nie erzielt worden. Sei erstellt, dass die strittigen Flächen von der Beschwerdeführerin erst seit dem Jahr 2016 benützt würden und ihrerseits nie eine Zusage erfolgt sei, wonach diese Flächen gratis oder für eine tiefere Gebühr zur Verfügung gestellt würden,

- 5 - liege kein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben vor. Des Weiteren sei es sowohl ihr als auch von ihr berechtigten Dritten (rechtlich) möglich, auf die in ihrem Eigentum stehenden Parzellen Nrn. 419 und 429 zu gelangen; dies sowohl über die im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Grundstücke und auch über die Dienstbarkeitsfläche. Dieses Zugangsrecht könnte im Streitfalle im Sinne eines Notwegrechts über das Gericht erwirkt werden. Damit stelle die bewilligte Benützung der Parzellen Nrn. 419 und 429 gesteigerter Gemeingebrauch dar. In Bezug auf die Höhe der verfügbaren Benutzungsgebühr von Fr. 5.--/m² bzw. Fr. 9.--/m² könne auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden. Die Benutzungsgebühren seien verhältnismässig und würden dem objektiven Wert der Leistung entsprechen.

E. 6

Im Rahmen des zweiten Rechtsschriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Anträgen und Begründungen fest, ohne wesentlich neue Aspekte vorzutragen. Die Beschwerdeführerin betonte in ihrer Replik vom 9. März 2020 nochmals, dass die Wuhrparzellen Nrn. 419 und 429 bereits vor dem Jahr 2016 als Lagerfläche bzw. Verkehrs- und Lagerfläche durch sie benützt worden seien. Ergänzend wurde zudem vorgebracht, dass die Wuhrflächen entlang der beiden Gewässer C. _____ und D. _____ seit jeher auch von anderen Anstössern unentgeltlich genutzt würden. Es laufe dem Gleichbe-

handlungsgrundsatz zuwider, wenn die Beschwerdegegnerin von gewissen Anstössern Benützungsgebühren erhebe und von anderen nicht.

E. 7

Im Rahmen der letzten Stellungnahme nach der Duplik bot die Beschwerdeführerin im Sinne eines Vergleichsvorschlags einen Quadratmeterpreis für die streitigen Wuhrflächen von zwischen Fr. 0.50 und Fr. 0.75 an. Darauf antwortete die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 4. Mai 2020, dass dieser Vorschlag nicht akzeptiert werden könne.

- 6 -

E. 8

Mit Schreiben vom 21. Juli 2020 teilte der Instruktionsrichter den Parteien mit, dass gestützt auf den Antrag der Beschwerdeführerin ein Augenschein durchgeführt werde. Am 7. September 2020 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein vor Ort und Stelle durch, an welchem die Beschwerdeführerin, vertreten durch ihren Rechtsanwalt, und die Beschwerdegegnerin, vertreten durch ihre Rechtsanwältin, teilnahmen. Allen Anwesenden wurde Gelegenheit erteilt, sich anhand der Örtlichkeiten auch noch mündlich zu den aufgeworfenen Fragen zu äussern. Auf das Ergebnis des Augenscheins sowie auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde bildet die Verfügung vom 17. Dezember 2019, mit welcher die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin bis auf Widerruf die Bewilligung erteilte, die Wuhrparzellen Nrn. 419 und 429 rückwirkend mit Beginn ab 1. Januar 2016 als Lagerfläche bzw. Lager- und Verkehrsfläche zu benützen und zwar gegen eine seit dem 1. Januar 2018 zu bezahlende Gebühr von jährlich Fr. 480.-- (Parzelle Nr. 419) sowie Fr. 1'602.-- (Parzelle Nr. 429). Ein solcher Entscheid kann mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (vgl. Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; 370.100]). Demzufolge fällt die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde in die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts. Als formelle und materielle Adressaten der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin berührt und weist ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhe-

- 7 -
bung auf (vgl. Art. 50 VRG). Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten. 2.1. Gemäss Art. 53 Abs. 1 VRG hat die Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung. Diese kann jedoch im Einzelfall auf Gesuch oder von Amtes wegen erteilt werden, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. 2.2. Im konkreten Fall hat die Beschwerdeführerin ein solches Gesuch im Rahmen der Beschwerde beantragt. Mit Vernehmlassung vom 26. Februar 2020 hat sich die Beschwerdegegnerin mit diesem Antrag ausdrücklich einverstanden erklärt. Der entsprechende Entscheid ist bis zum heutigen Zeitpunkt noch nicht ergangen. Mit der vorliegenden Entscheidung in der Sache selbst besteht indes ohnehin keine Veranlassung mehr, über den prozessualen Antrag der Beschwerdeführerin zu entscheiden. 3.1. Vorliegend ist streitig, ob die Benützung der Wuhrparzellen Nrn. 419 und 429 durch die Beschwerdeführerin als Lagerfläche bzw. Lager- und Verkehrsfläche schlichter oder gesteigerter Gemeingebrauch darstellt. Falls gesteigerter Gemeingebrauch vorläge, hätte die Beschwerdegegnerin die Benützung der genannten Parzellen zu Recht von der Erteilung einer Bewilligung abhängig gemacht und an die Bezahlung einer Gebühr geknüpft. 3.2.

Die Wuhrparzellen Nrn. 419 und 429 befinden sich unbestrittenermassen im Alleigeneigentum der Beschwerdegegnerin. Sie gehören gemäss Art. 73 der kommunalen Verfassung (nachfolgend: Gemeindeverfassung) zum Vermögen der Beschwerdegegnerin. Vermögenswerte, welche dem Gemeinwesen zur Erfüllung seiner Aufgaben und zur Wahrung öffentlicher Interessen zur Verfügung stehen, sind öffentliche Sachen. Die Parzellen Nrn.

- 8 - 419 und 429 sind unbestrittenermassen als öffentliche Sache zu qualifizieren. Eine öffentliche Sache kann weiter entweder als Finanzvermögen, als Verwaltungsvermögen oder als eine öffentliche Sache im Gemeingebrauch eingestuft werden. Die Parzellen Nrn. 419 und 429 sind gemäss Art. 34 des kommunalen Baugesetzes (nachfolgend: Baugesetz) der Zone "Übriges Gemeindegebiet B._____" zugeordnet. Danach umfasst diese Zone das unproduktive Land und Flächen, für die noch keine Grundnutzung festgelegt ist. Wesentlich ist nun, dass es sich bei der Zone "Übriges Gemeindegebiet B._____" nicht um eine Bauzone handelt (vgl. Art. 41 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden [KRG; BR 801.100]). Damit können die hier zur Diskussion stehenden Parzellen allerdings nicht zum Finanzvermögen gezählt werden, zumal eine solche finanzrechtliche Überführung bereits aufgrund der entgegenstehenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen nicht zulässig wäre. Die Parzellen würden im Aussenverhältnis – wie eine private Parzelle – nämlich den einschlägigen Zonenvorschriften der Gemeinde unterstehen. Insbesondere müsste sie als Bauzone ausgeschieden worden sein, damit die Beschwerdegegnerin die Parzellen Nrn. 419 und 429 wie eine Private zonenkonform nutzen könnte (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2006, Rz 2361; Art. 22 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Raumplanung [RPG; SR 700]). Eine solche Ausscheidung liegt hier indes gerade nicht vor; schliesslich liegen die Parzellen Nrn. 419 und 429 in der Zone "Übriges Gemeindegebiet B._____", welche nicht als Bauzone zu qualifizieren ist. Aus diesem Grund können die Parzellen nicht als dem Finanzvermögen unterstellte kostenpflichtige Lager- und Verkehrsflächen (um)genutzt werden. Die Wuhrparzellen Nrn. 419 und 429 sind somit nicht realisierbar, weshalb ihre Zuordnung zum Finanzvermögen ausscheidet; dies umso weniger, als die Beschwerdegegnerin die Lager- und Verkehrsflächen in der angefochtenen Verfügung nicht als Vermögenswert betrachtet hat, der ohne Beeinträchtigung der öffentlichen Interessenwahrung ver-

- 9 - äussert werden könnte. Auch die Zuordnung zum Verwaltungsvermögen kommt nicht in Frage. Dabei ist zur berücksichtigen, dass sich das Verwaltungsvermögen gegenüber den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch durch einen beschränkten Benutzerkreis unterscheiden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz 2346; vgl. Art. 73 lit. b) Gemeindeverfassung). Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass die Wuhrparzellen Nrn. 419 und 429 ausschliesslich den Behörden bzw. einem beschränkten privaten Benutzerkreis zur Verfügung stehen würde. Gegenteiliges wurde auch nicht geltend gemacht. Mithin ist davon auszugehen, dass diese Parzellen grundsätzlich der Öffentlichkeit zugänglich sein sollen. Hierfür spricht auch, dass die Parzellen Nrn. 419 und 429 die beiden Gewässer C.____ und D.____ umfassen und die streitigen Lager- und Verkehrsflächen unmittelbar an diesen öffentlichen Gewässern liegen. Solche Gewässer stehen der Öffentlichkeit bereits aus Gründen ihrer natürlichen Beschaffenheit offen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz 2348). Damit einhergehend wird auch in Art. 119 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGzZGB; BR

210.100) festgehalten, dass die nicht nachweislich im Privateigentum stehenden Gewässer (Flüsse, Seen, Bäche), Strassen und Plätze zum Gemeingebrauch bestimmte Sachen sind. Diese Bestimmung wird dem Grundsatz nach auch in Art. 14 des kommunalen Flurgesetzes (nachfolgend: Flurgesetz) wiedergegeben. Danach sind nicht nachweislich im Privateigentum stehende Gewässer, Strassen und Plätze sowie die Grundstücke des Nutzungsvermögens der politischen Gemeinde (Alpen, Weiden und Wälder) zum Gemeingebrauch bestimmte Sachen. Dabei können Sachen im Gemeingebrauch von jedermann im Rahmen ihrer Zweckbestimmung und der geltenden Vorschriften benutzt werden. Hinzu kommt, dass sich die Wuhrparzellen Nrn. 419 und 429 nicht ausschliesslich auf die hier streitigen Flächen begrenzen, sondern sich darüber hinaus erstrecken und über die Hauptstrasse als auch über die Wuhrstrasse für interessierte Bürger zugänglich sind (vgl. www.geogr.ch und

- 10 - google-maps). Aufgrund des Ausgeführten ist im Sinne eines Zwischenergebnisses festzuhalten, dass es sich bei den Wuhrparzellen Nrn. 419 und 429 um öffentliche Sachen im Gemeingebrauch handelt. 3.3. Die Nutzung von öffentlichen Sachen richtet sich grundsätzlich nach kantonalem Recht und wird üblicherweise in (schlichten) Gemeingebrauch, gesteigerten Gemeingebrauch und Sondernutzung unterschieden. Eine Sondernutzung wird dadurch charakterisiert, dass es dabei um die intensivste Nutzung einer öffentlichen Sache handelt. Der Gebrauch ist nicht mehr bestimmungsgemäss und liegt im Vergleich zum gesteigerten Gemeingebrauch noch weiter entfernt vom schlichten Gemeingebrauch. Dazu kommt kumulativ eine qualifiziert Gemeinverträglichkeit in dem Sinne, dass andere Benutzer nicht nur vorübergehend eingeschränkt, sondern im Allgemeinen auf längere oder gar unbestimmte Zeit von der Nutzung der Sache schlechthin ausgeschlossen sind. Ein gewichtiges Indiz für eine Sondernutzung, ist eine Verbindung mit der öffentlichen Sache, wie dies namentlich für bauliche Tätigkeiten gilt. Nicht darunter fallen aber Fahrnisbauten (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] U 17 8 und U 16 5 vom 19. April 2018 E. 3.3.). Merkmal des schlichten Gemeingebrauchs – und zugleich wesentliches Kriterium der Abgrenzung zum gesteigerten Gemeingebrauch – bildet die Gemeinverträglichkeit. Eine Nutzung wird als gemeinverträglich betrachtet, wenn sie von allen interessierenden Bürgern gleichermassen ausgeübt werden kann, ohne dass andere an der entsprechenden Nutzung übermässig behindert werden (BGE 135 I 302 E.3.2). Wesentlich ist also, dass im fraglichen Bereich gesamthaft eine gleichartige Benutzung durch alle Interessierenden praktisch möglich ist (BGE 135 I 302 E.3.2; BGE 122 I 279 E.2e/cc). Die Grenze des schlichten Gemeingebrauchs wird überschritten, wenn eine Nutzung ihrer Natur oder Intensität nach den Rahmen des Üblichen übersteigt, nicht mehr der bestimmungsgemässen Verwendung entspricht, den rechtmässigen Ge-

- 11 - brauch durch andere Benutzer beeinträchtigt und somit nicht mehr gemeinverträglich ist. Für die Abgrenzung im Einzelnen ist auf die konkreten örtlichen und zeitlichen Gegebenheiten sowie die Art und das Ausmass der üblichen Benützung abzustellen (BGE 135 I 302 E.3.2; BGE 126 I 133 E.4c; BGE 105 Ia 91 E.2). 3.4. Vorliegend kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass von gesteigertem Gemeingebrauch auszugehen ist. In Art. 15 des Flurgesetzes wird der gesteigerte Gemeingebrauch als eine Gebrauchsart einer öffentlichen Sache definiert, welche eine gleichartige Mitbenutzung durch andere erheblich erschwert oder ausschliesst. Darunter fällt unter anderem die Inanspruchnahme von öffentlichem Grund und Eigentum für das

Ablagern von Material durch Dritte, das Aufstellen gewebsmässiger Maschinen oder Vorrichtungen, die Ausübung eines Gewerbes, das Abstellen von Taxifahrzeugen, usw. Das Flurgesetz konkretisiert damit, welche Nutzungsarten von öffentlichem Grund und Eigentum nicht mehr gemeinverträglich sind. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie die hier zur Diskussion Flächen auf Parzellen Nrn. 419 und 420 für Materialablagerungen und Materialtransporte sowie als Verkehrs- und Umschlagsfläche nutze. Mit anderen Worten übt die Beschwerdeführerin auf diesen Flächen ihr Baugewerbe aus. Gemäss Art. 15 des Flurgesetzes stellt eine solche Nutzung gesteigerter Gemeingebrauch dar. Diese gesetzliche Schlussfolgerung ist ohne Weiteres nachvollziehbar. Es verhält sich nämlich so, dass diejenigen Bürger, welche ein Interesse daran haben, sich an den beiden Gewässern C._____ und D._____, also im fraglichen Bereich aufzuhalten, durch die beschwerdeführerische Gewerbsausübung erheblich beeinträchtigt werden. Aufgrund der Ausführungen der Beschwerdeführerin ist nämlich davon auszugehen, dass auf den streitigen Flächen motorisierter Verkehr stattfindet; schliesslich dienen diese Flächen anerkanntermassen als Verkehrs- und Umschlagsfläche sowie für Materialtransporte. Aufgrund dieses

- 12 - Verkehrs hat die körperliche Integrität der sich dort aufhaltenden Bürger als gefährdet gelten. Sie sind daher aus Gründen ihrer eigenen Sicherheit zu besonderer Aufmerksamkeit und zu Ausweichbewegungen veranlasst. Vor diesem Hintergrund kann gesagt werden, dass interessierte Bürger, welche sich auf den hier zur Diskussion stehenden Flächen aufhalten wollen, durch die Ausübung des beschwerdeführerischen Baugewerbes zwar erheblich beeinträchtigt bzw. gestört, indes nicht schlechthin von deren Nutzung ausgeschlossen werden. Die Nutzung durch die Beschwerdeführerin ist mithin nicht mehr als gemeinverträglich zu qualifizieren, womit schlichter Gemeingebrauch zum Vornherein ausscheidet. Angesichts der Tatsache, dass durch die baugewerbliche Nutzung der Flächen andere Benutzer beeinträchtigt und nicht schlechthin ausgeschlossen werden, liegt keine Sondernutzung, sondern vielmehr gesteigerter Gemeingebrauch vor; dies umso mehr, als der Augenschein gezeigt hat, dass die Beschwerdeführerin auf den streitigen Flächen ausschliesslich Fahrnisbauten aufgestellt hat, was gegen eine Sondernutzung und für gesteigerten Gemeingebrauch spricht. Daran, dass hier von gesteigertem Gemeingebrauch auszugehen ist, ändert im Übrigen auch die Behauptung der Beschwerdeführerin nichts, wonach die streitigen Flächen auf den Parzellen Nrn. 419 und 429 überhaupt nicht zugänglich seien. Vielmehr konnte sich das Verwaltungsgericht anlässlich des Augenscheins davon überzeugen, dass die streitigen Flächen auf Parzellen Nrn. 419 und 429 für interessierende Bürger sowohl von der Haupt- als auch der Wuhrrstrasse her ohne Weiteres zugänglich sind, womit sich die beschwerdeführerische Behauptung als nicht zutreffend erweist. Dasselbe Ergebnis bringt im Übrigen auch die Konsultation von geogr.ch sowie google-maps zu Tage. 3.5. Gesteigerter Gemeingebrauch unterliegt im Allgemeinen einer Bewilligungspflicht, welche sich aus dem Erfordernis ergibt, zwischen den verschiedenen Nutzungsarten des öffentlichen Raums Prioritäten zu setzen

- 13 - und zu koordinieren (BGE 135 I 302 E.3.2; BGE 127 I 164 E.3b; BGE 126 I 133 E.4d; Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 810 17 72 vom 27. September 2017 E.6.3). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bezüglich eines die Bewilligungspflicht statuierenden Rechtssatzes der Umstand zu berücksichtigen, dass dem Gemeinwesen die Hoheit über die (Benützung-)Regelung der entsprechenden öffentlichen Sache zukommt. Ob dafür zwingend eine (formell) gesetzliche Grundlage erforderlich ist,

wurde vom Bundesgericht bisher nicht eindeutig geklärt (vgl. BGE 135 I 302 E.3.2; 132 I 97 E.2.1; Urteil des Bundesgerichts 2P.191/2004 vom 10. August 2005 E.5.1), wohingegen die Lehre einen generell-abstrakten Rechtssatz für die Bewilligungspflicht, mit allenfalls reduzierten Anforderungen hinsichtlich Bestimmtheit und Normstufe, als erforderlich erachtet (vgl. VGU U 17 8 und U 16 5 vom 19. April 2018 E. 3.3.). In diesem Zusammenhang sieht Art. 73 der Gemeindeverfassung sowie Art. 14 des Flurgesetzes vor, dass gesteigerter Gemeingebrauch einer Bewilligung durch die Beschwerdegegnerin bedürfe. Damit ist den Anforderungen an die (formell) gesetzliche Grundlage für die Bewilligungspflicht in jedem Fall genüge getan. Ist erstellt, dass es sich bei der hier zur Diskussion stehenden Nutzung um gesteigerter Gemeingebrauch darstellt und hat die Beschwerdegegnerin diesen an eine Bewilligung geknüpft, ist dieses Vorgehen nicht zu beanstanden. 3.6. Nach dem Gesagten kann als Ergebnis festgehalten werden, dass die Beschwerdegegnerin die kantonalrechtlichen bestimmten Begriffe des schlichten und gesteigerten Gemeingebrauchs (BGE 135 I 302 E.3.1) sachlich haltbar ausgelegt und auf die konkreten Verhältnisse angewendet hat. Vor diesem Hintergrund hat sie auch zu Recht eine Bewilligungspflicht für die von der Beschwerdeführerin auf den hier streitigen Flächen ausgeübte Nutzung bejaht. Die angefochtene Verfügung ist diesbezüglich somit nicht zu beanstanden.

- 14 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.