

SG_PUBLIKATIONEN 19-2929 vom 10. Oktober 2019

SG Gerichte, 2019-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_19-2929

FR: SG_PUBLIKATIONEN 19-2929 du 10 octobre 2019

IT: SG_PUBLIKATIONEN 19-2929 del 10 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1.1

Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43bis des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

E. 1.2

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

E. 2

Die Rekurrentin macht vorab geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil nicht begründet worden sei, wie sich der zu entrichtende Gesamtbetrag von Fr. 21'585.– zusammensetze; entsprechende Detaildaten seien weder in der Bewilligung beschrieben noch dieser beigelegt worden. Das rechtliche Gehör sei zudem auch deshalb verletzt worden, weil sie keine Gelegenheit gehabt habe, sich zur 30-jährigen Dauer der Verlängerung der Sondernutzungsbewilligung zu äussern.

E. 2.1

Der Umfang der Begründungspflicht bemisst sich primär nach dem kantonalen Recht, subsidiär nach dem in Art. 29 Abs. 2 BV enthaltenen Anspruch auf rechtliches Gehör und den daraus fliessenden Mindestgarantien. Nach Art. 24 Abs. 1 Bst. a VRP soll eine Verfügung die Tatsachen, die Vorschriften und die Gründe enthalten, auf die sie sich stützt. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass eine Behörde die Vorbringen der vom Entscheid Be-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 66/2019), Seite 8/20

troffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht, einen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid sachgerecht anfechten kann (BGE 125 II 149 Erw. 2a; 123 I 34 Erw. 2c). Diesen Anforderungen genügt nach der Praxis des Bundesgerichtes auch ein Verweis auf Erwägungen in einem vorinstanzlichen Urteil (BGE 123 I 34 Erw. 2c mit Hinweisen). Die entscheidende Behörde ist auch nicht gehalten, sich über alle Vorbringen auszusprechen, die in der Einsprache geäußert werden. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Insbesondere ist die Behörde nicht verpflichtet, sich mit allen Standpunkten der am Verfahren Beteiligten einlässlich auseinanderzusetzen. Es genügt, die Vorbringen des Rechtsuchenden durch die Darlegung der eigenen, gegenteiligen Ansicht zu widerlegen, sofern jener auf diese Weise genügend Aufschluss darüber erhält, ob und, wenn ja, mit welchem Ergebnis sein Vorbringen geprüft worden ist (BDE Nr. 63/2008 vom 29. September 2008 Erw. 3 mit Hinweisen; Nr. 53/2012 vom 17.

Oktober 2012 Erw. 2.3).

E. 2.2

Aus den Erwägungen der angefochtenen Sondernutzungsbewilligung lassen sich die Gründe, wie die Vorinstanz zum jährlich zu entrichtenden Gesamtbetrag von Fr. 21'585.– gelangt ist, nicht entnehmen. Die Verfügung stützt sich zwar formell auf Art. 5 VNEGNG, allerdings wird in der Verfügung nicht dargetan, wie hoch die zu leistende Grundnutzungsentschädigung (Art. 5 Abs. 1 GNG) ist, ob und für welchen Hafenteil diese reduziert wird (Art. 5 Abs. 2 GNG) und wie hoch der Zuschlag nach Art. 5 Abs. 3 GNG ausfällt. Weiter ist aus der Verfügung nicht ersichtlich, welches die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgebliche Fläche ist (Art. 6 VNEGNG). Letzteres ist umso gravierender als die beanspruchte Fläche in der Regel in einem Plan festgelegt werden müsste (Art. 6 Abs. 2 VNEGNG). Die beiden der Sondernutzungsbewilligung beigelegten Pläne ("Amtliche Vermessung Gemeinde" und "Orthofoto 2013", beide datiert vom 19. März 2019) enthalten zudem nicht die für die Bemessung der Nutzungsentschädigung massgebliche Fläche, sondern – deutlich darüber hinaus gehend – bloss eine grobe Umgrenzung des gesamten Hafensbereichs.

E. 2.3

Die Verfügung gibt somit weder den rechtserheblichen Sachverhalt wieder noch enthält sie diejenigen Angaben, die für die Rekurrentin erforderlich gewesen wären, um das Zustandekommen des Gesamtbetrags der Nutzungsentschädigung nachvollziehen zu können. Der Einwand, die Vorinstanz habe in der angefochtenen Verfügung die Begründungspflicht verletzt, ist damit zutreffend. Diese hat über das Gesuch um Neuerteilung der Sondernutzungsbewilligung in einer Form entschieden, welche der Rekurrentin keine Möglichkeit bot zu prüfen, ob die Berechnung der Nutzungsentschädigung richtig ist oder nicht. Darin – wie auch im Umstand, dass die Dauer der Sondernutzungsbewilligung (anhörungslos) auf 30 Jahre ausgedehnt werden soll – liegt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Der

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 66/2019), Seite 9/20

Rekurrentin blieb gar keine andere Wahl als die Sondernutzungsbewilligung anzufechten, um Einblick in die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung relevanten Grundlagendaten zu erhalten.

E. 2.4

Die Ansprüche auf rechtliches Gehör sind nach der Rechtsprechung formeller Natur und führen bei ihrer Verletzung grundsätzlich zu einer Aufhebung des betreffenden Entscheids und zur Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes kann ein solcher Verfahrensmangel durch die Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem nachfolgenden Rechtsmittelverfahren nur geheilt werden, wenn der Rechtsmittelinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zusteht und sie von diesem Recht tatsächlich Gebrauch macht (BGE 126 I 72, 110 Ia 82). Zurückhaltung ist jedoch am Platz, wenn es um die Beurteilung von Ermessensfragen geht und der Vorinstanz ein erheblicher Beurteilungsspielraum zukommt. Wenn hingegen die unterbliebene Anhörung nachgeholt werden kann und die Rechtsmittelbehörde mit derselben Kognition entscheidet, wird eine Heilung zugelassen (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 990).

E. 2.5

Im vorliegenden Fall verfügt die Rekursinstanz zum einen über volle Kognition. Zum anderen geht es entgegen der Ansicht der Rekurrentin nicht in erster Linie um die Beurteilung von Ermessensfragen, sondern darum, ob die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgebliche Fläche richtig ermittelt wurde und ob Grundnutzungsentschädigung sowie Zuschlag für diese Fläche entsprechend der Richtlinie BD/TBA festgelegt wurden. Auch die Beurteilung, ob die jeweilige Seegrösse bei der Ermittlung des wirtschaftlichen Vorteils berücksichtigt werden muss oder nicht, ist eine Rechts-, keine Ermessensfrage. Die Vorinstanz zeigte im Rahmen ihrer Vernehmlassung vom 29. Mai 2019 im Detail auf, wie die Nutzungsentschädigung berechnet wurde. Die Rekurrentin erhielt während des Rekursverfahrens diese sowie die gesamten übrigen Vorakten zugestellt und konnte dazu Stellung nehmen. Unter diesen Umständen ist eine Heilung des Verfahrensmangels angezeigt und erweise sich die beantragte Rückweisung als Verfahrensleerlauf, zumal die Vorinstanz – wie deren Stellungnahmen im Rekursverfahren zeigen – ohnehin wieder gleich entscheiden würde. Die festgestellte Gehörsverletzung ist trotzdem schwerwiegend und deshalb bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

E. 3

Die Rekurrentin bringt sinngemäss vor, für die Hafentmole dürfe keine Nutzungsentschädigung verlangt werden, weil an dieser ein wohlverworbenes Recht bestehe.

E. 3.1

Bereits im Rekurs gegen die am 1. Oktober 1999 erteilte und bis 31. Dezember 2018 befristete Sondernutzungsbewilligung für den "Alten Hafen C.____" hatte die Rekurrentin vorgebracht, aus den Plänen des "Eisenbahnprojekts 1857" und dem "Situationsplan des Strandbodens und der Freiplätze am M.____see vor 1854" sei ersichtlich, dass

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 66/2019), Seite 10/20

schon zu diesem Zeitpunkt eine Hafentmole an der heutigen Stelle bestanden habe. Für eine Hafenanlage, die nachweislich schon vor dem Jahr 1860 bestanden habe, dürfe keine Nutzungsentschädigung erhoben werden.

Die Regierung hatte diesen Rekurs mit Entscheid vom 27. Juni 2000 abgewiesen und dabei in Erw. 2c eingehend erwogen, dass sich aus den damals eingereichten Plänen der Jahre 1854 und 1857 ergebe, dass schon früher eine Mole an der heutigen Stelle bestanden habe. Allerdings habe es sich dabei nur um eine in den See hinausragende Schüttung gehandelt, die erst später durch eine Mauer ersetzt und verlängert worden sei. Wie sich aus den Fotografien ergebe, habe beidseits dieser Mole ein Flachufer bestanden, das sich – wie jedes andere Flachufer – zum Anlanden von Schiffen geeignet habe. Beim Flachufer östlich der Mole (dem heutigen "Alten Hafen C.____") habe es sich um einen sogenannten "Freiplatz" gehandelt, der dem allgemeinen Verkehr offen gestanden habe und von jedermann für das An- und Ablegen von Schiffen sowie den Warenumsatz beansprucht werden können. Dieser "Freiplatz" sei im Jahr 1830 aus der Strandbodenausscheidung zwischen der Linthpolizeikommission und dem Kanton St.Gallen hervorgegangen. In einer Übereinkunft aus dem Jahr 1854 zwischen dem Kleinen Rat des Kantons St.Gallen (Regierung) und der Linthpolizeikommission sei bestimmt worden, dass die Freiplätze als öffentliches Gut dem allgemeinen Verkehr offen stünden. Dies schliesse

ein privates, ehehaftes Recht am fraglichen Platz von vorn- herein aus, und für die Annahme eines anzuerkennenden, ohne Ver- leihung geschaffenen, im Eigentum der A.____ oder eines Rechtsvor- gängers stehenden Hafens bleibe bei dieser Sachlage kein Raum. Im Übrigen würden – von der Mole abgesehen, für die aber ohnehin keine Nutzungsentschädigung erhoben werde – von der Rekurrentin keine Nutzungsanlagen nachgewiesen, die als ohne Verleihung geschaffene Anlagen anerkannt werden könnten. Abschliessend wies die Regie- rung darauf hin, dass für den Resasteg schon mit der Bewilligung des Baudepartementes vom 31. Januar 1980 eine Nutzungsentschädi- gung verlangt worden sei. Der Einwand, beim Hafen C.____ handle es sich um eine ehehafte bzw. vor dem Jahr 1860 ohne Verleihung ge- schaffene Nutzungsanlage, hätte folglich schon damals erhoben wer- den müssen; er sei heute verspätet, weil bereits mit der rechtskräftigen Bewilligung vom 31. Januar 1980 gegenteilig entschieden worden sei.

Dieser Entscheid der Regierung erwuchs in der Folge in Rechtskraft.

E. 3.2

Die Rekurrentin bringt in diesem Verfahren neuerlich vor, zumin- dest für die Hafenumole dürfe keine Nutzungsentschädigung verlangt werden, da das TBA inzwischen mit Schreiben vom 24. August 2015 ein wohlerworbenes Recht an der Mole anerkannt habe.

Es trifft zu, dass die Rekurrentin mit Schreiben vom 27. April 2015 beim TBA – gestützt auf eine inzwischen aufgetauchte Karte aus dem Landesarchiv des Kantons Glarus – neuerlich den Antrag gestellt

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 66/2019), Seite 11/20

hatte, es sei anzuerkennen, dass am "Alten Hafen C.____" ein ehehaf- tes Recht bestehe, weil dieser bereits im April des Jahrs 1840 bestan- den habe und der Standort sowie die genutzte Fläche sich seitdem nicht verändert hätten. Folglich habe auch nie eine Wasserzinspflicht bestanden; über die vom TBA zu Unrecht erhobenen Wasserzinse sei später separat zu befinden. Mit Schreiben vom 24. August 2015 teilte ein Mitarbeiter der damaligen Abteilung Gewässer im TBA der Rekur- rentin mit, dass höchstens an der Mole ein wohlerworbenes Recht be- stehe, aber sicher nicht am Hafen. Für die Mole werde indessen oh- nehin keine Nutzungsentschädigung erhoben. Eine Anpassung der Sondernutzungsbewilligung bzw. der Nutzungsentschädigung sei nicht möglich. Falls eine anfechtbare Verfügung gewünscht werde, solle dies mitgeteilt werden.

E. 3.3

In weiterer Folge verlangte die Rekurrentin weder eine anfecht- bare Verfügung beim TBA noch – was in Anbetracht allfälliger neuer Tatsachen oder Beweismittel zwingend nötig gewesen wäre (vgl. dazu Art. 82 Abs. 1 und Art. 83 Abs. 1 VRP) – eine Wiederaufnahme des früheren Rekursverfahrens bei der Regierung. Ob ein Grund für eine Wiederaufnahme gegeben gewesen wäre oder nicht, ist nicht Gegen- stand dieses Verfahrens; für diese Beurteilung wäre allein die Regie- rung zuständig. Nachdem die Frist zur Stellung eines Wiederaufnah- mebegehrens jedoch seit Jahren abgelaufen ist, bleibt es inhaltlich beim Ergebnis gemäss Entscheid der Regierung vom 27. Juni 2000, was bedeutet, dass es sich sowohl beim Hafen C.____ als auch bei der Mole nicht um ehehafte bzw. vor dem Jahr 1860 ohne Verleihung ge- schaffene Nutzungsanlagen handelt.

E. 3.4

Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die am 27. April 2015 beim TBA eingereichte Karte auch nach einer materiellen Prüfung kein Abweichen vom Entscheid der Regierung vom 27. Juni 2000 rechtfertigen würde; eine Hafenmole in der heutigen Form war damals noch nicht vorhanden.

E. 4

Die Rekurrentin macht im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 16. Juli 2019 zur Vernehmlassung der Vorinstanz geltend, den Unterlagen der Vorinstanz könne nicht entnommen werden, wie die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgeblichen Flächen (F1 bis F4 sowie S1 und S2) berechnet bzw. vermessen worden seien. Es sei ihr nicht bekannt, wer diese Flächen eingemessen habe. Es sei Sache der Vorinstanz nachzuweisen, wie diese Vermessung vorgenommen worden sei. Ohne diesen Nachweis sei nicht ersichtlich, ob die Flächen der Hafenmole und der Bootsrampen tatsächlich nicht in die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgebliche Fläche miteinbezogen worden seien, wie es die Vorinstanz behauptete.

E. 4.1

Die Rekurrentin wurde mit Schreiben der Vorinstanz vom 20. Februar 2018 darauf aufmerksam gemacht, dass die am 31. Dezember 2018 auslaufende Sondernutzungsbewilligung auf Gesuch hin verlängert werden könne. Gleichzeitig wurde sie darauf hingewiesen,

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 66/2019), Seite 12/20

dass mit einem allfälligen Gesuch um Verlängerung der Vorinstanz eine "Situation im Massstab 1:500 (Grundlage aktueller Grundbuchplan) mit Eintrag der Lage und der Ausdehnung der Baute/Anlage (mit Angabe der Aussenmasse und des Verwendungszwecks) inkl. Bootsplätze und allfällig ausserhalb des Anlagegrundrisses vorhandene Pfähle, Bojen usw." eingereicht werden müssten. Dieses Gesuch wurde von der Rekurrentin am 11. April 2018 bei der Vorinstanz eingereicht. Auf dem Gesuchsformular bestätigte die Rekurrentin (in ihrer Funktion als Standortgemeinde), dass sie einer Erneuerung der Sondernutzungsbewilligung bis 31. Dezember 2048 zustimmen könne. Die von der Vorinstanz zusammen mit dem Gesuch angeforderten Planbeilagen fehlten dagegen; stattdessen wurde lediglich der folgende Situationsplan 1:1'000, welcher Teil der Sondernutzungsbewilligung vom 1. Oktober 1999 war, nochmals eingereicht.

E. 4.2

Dieser Situationsplan 1:1'000 lag bereits dem damaligen Rekursverfahren zugrunde. Die Regierung ging u.a. wegen der in diesem Plan dargestellten Flächen in ihrem Entscheid vom 27. Juni 2000 (Sachverhalt Bst. B) von Folgendem aus: Die jährliche Nutzungsentschädigung für den "Alten Hafen C.____" beträgt Fr. 16'975.– (Stand Landesindex der Konsumentenpreise, Jahresdurchschnitt 1998: 683,6 Pt.). Für deren Bemessung ist – ohne die sogenannte "Quintner Fläche" – von einer massgeblichen Fläche von 1'749 m², einer Grundnutzungsentschädigung von Fr. 7.– je m² und einem Zuschlag von Fr. 2,50 je m² ausgegangen worden. Die Fläche der Mole wie auch die für die öffentliche Schifffahrt beanspruchte Fläche längs der Mole sind für die Berechnung der Nutzungsentschädigung nicht berücksichtigt worden.

E. 4.3

Die Richtigkeit dieses früheren Situationsplans 1:1'000 wurde von der Vorinstanz anlässlich der Gesuchsbearbeitung nochmals überprüft. Der Plan wurde – mangels von der Rekurrentin gelieferter

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 66/2019), Seite 13/20

Flächen- und Massangaben – aufgrund der heutigen Basisdaten nochmals nachgebildet und die massgebliche Hafenfläche neu vermessen (Vorakten Vorinstanz, act. 2.6):

Für die Bestimmung der für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgebenden Fläche wurde zwischen den Flächen auf dem Seegrundstück (Fläche "Kanton"; F1 und F3) und den Flächen ausserhalb des Seegrundstücks (Fläche "Privat"; F2 und F4) unterschieden. Letztere wurden bei der Berechnung der Nutzungsentschädigung wiederum lediglich zu 50 % angerechnet. Zudem wurde bei jenem kleinen Teil des Hafens, welcher für die Einwohner von D. ___ reserviert ist, die Fläche ebenfalls um 50 % reduziert (F3 und F4). Die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgebende Fläche beträgt nach dieser neuen Berechnung 1'940 m² und nicht mehr wie früher 1'749 m²; sie ist damit um 191 m² grösser. Diese Vergrösserung der massgebenden Fläche resultiert indessen nicht – wie die Rekurrentin zu glauben scheint – aus messtechnischen Ungenauigkeiten, sondern ist – wie sich aus der angefochtenen Sondernutzungsbewilligung und auch aus der bereits zuvor ergangenen Verfügung der Vorinstanz vom 1. Oktober 2018 ergibt – Folge dessen, dass inzwischen ein rund 200 m² grosser Teil des Hafens – der in der Vergangenheit den öffentlichen Kursschiffen als Not-Anlegestelle bei Sturm gedient hatte – nicht mehr als solche benötigt wird; folglich ist für diesen Hafenteil neu ebenfalls eine jährliche Nutzungsentschädigung zu entrichten.

E. 4.4

Somit ergibt sich, dass die künftig zu entrichtende jährliche Nutzungsentschädigung um Fr. 4'610.– höher ausfällt als in der Sondernutzungsbewilligung vom 1. Oktober 1999. Das ist einerseits die Folge der um 191 m² grösseren Hafenfläche und der Erhöhung der

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 66/2019), Seite 14/20

Nutzungsentschädigung von früher Fr. 9,50 je m² (Grundnutzungsentschädigung von Fr. 7.– plus Zuschlag von Fr. 2,50) auf neu Fr. 10.– je m² (Grundnutzungsentschädigung von Fr. 8.– plus Zuschlag von Fr. 2.–). Andererseits liegt diese Erhöhung aber zu einem wesentlichen Teil in der Teuerung begründet. Während der Jahresdurchschnitt des Landesindex der Konsumentenpreise im Jahr 1998 noch 683,6 Punkte betrug, lag dieser im Jahr 2018 bereits bei 756,6. Aus den Unterlagen ergibt sich im Weiteren, dass die Flächen der Hafenmole und der Bootsrampen nicht für die Bemessung der Nutzungsentschädigung einbezogen wurden, weil diese Anlagen der Öffentlichkeit uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Insgesamt zeigt sich auf der Basis der im Rahmen des Rekursverfahrens von der Vorinstanz nachgereichten Unterlagen und Angaben, dass die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgeblichen Flächen nachvollziehbar eingezeichnet und richtig berechnet wurden und im Wesentlichen mit jenen im Situationsplan 1:1'000 der Sondernutzungsbewilligung vom 1. Oktober 1999 übereinstimmen.

E. 5

Die Rekurrentin stellt sich im Weiteren auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe das Gebot der Rechtsgleichheit verletzt, weil sie im Rahmen der Prüfung des ihr durch die Sondernutzungsbewilligung verschafften wirtschaftlichen Vorteils (Art. 41bis Abs. 1 Bst. a

GNG) die relativ kleine, frei schiffbare Fläche des M. ___sees unberücksichtigt gelassen habe. Zwar sei die Schifffahrt auf den öffentlichen Gewässern grundsätzlich frei; ohne Hafenplatz oder eigenes Grundstück mit Seeanstoss sei die Ausübung der privaten Schifffahrt jedoch kaum möglich. Aus den unterschiedlichen Seeflächen des O. ___-, N. ___- und M. ___sees resultierten unterschiedliche Sondervorteile für Hafentreiber. Eine grössere Seefläche sei attraktiver und entsprechend auch die Nachfrage nach Bootsplätzen höher, womit der Wert je Bootsplatz steige. Diese Überlegungen würden in der von der Vorinstanz angewendeten Richtlinie BD/TBA nicht berücksichtigt, weshalb diese entweder angepasst werden oder zumindest dem Gebot der Rechtsgleichheit entsprechend ausgelegt und angewendet werden müsse. Demgegenüber bringt die Vorinstanz vor, dass die Grösse der Seen bei der Bemessung der Nutzungsentschädigung noch nie eine Rolle gespielt habe. Der wirtschaftliche Vorteil bestimme sich lediglich nach der Grösse der Nutzungsanlage, der Intensität der Nutzung sowie den Erstellungs- und Betriebskosten bezogen auf einen Bootsanlageplatz, nicht jedoch nach der schiffbaren Fläche des Sees.

E. 5.1

Nach Art. 41 Abs. 1 GNG werden für Bewilligungen nach diesem Gesetz Nutzungsentschädigungen und Gebühren erhoben. Art. 41bis Abs. 1 GNG bestimmt, dass die Höhe der Nutzungsentschädigung nach dem dem Bewilligungsnehmer verschafften wirtschaftlichen Vorteil (Bst. a), dem der Öffentlichkeit entstehenden Nachteil (Bst. b) und der Art und Dauer der Bewilligung (Bst. c) bemessen wird. Die in der Bewilligung festgelegte Nutzungsentschädigung wird periodisch der Teuerung angepasst (Art. 41ter GNG). Nach den Materialien zum

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 66/2019), Seite 15/20

III. Nachtragsgesetz zum Gesetz über die Gewässernutzung (Botschaft und Entwurf der Regierung vom 10. Januar 1995 zum III. NG zum GNG [im Folgenden Botschaft], in: ABl 1995, S. 343 ff.) überstieg bereits im Jahr 1995 – wie übrigens auch heute noch – bei Hafenanlagen die Nachfrage regelmässig das Angebot an Liegeplätzen, weshalb bei kommerziell genutzten Häfen für einen einzelnen Bootsplatz in der Regel Mietzinse bis zu einigen tausend Franken je Jahr gezahlt werden. In der Botschaft, S. 353, wird weiter ausgeführt, dass der wirtschaftliche Vorteil einer Bewilligung im Wesentlichen davon abhängt, ob eine kommerzielle Nutzung oder eine Nutzung zum Eigengebrauch stattfindet. Insbesondere bei Hafenanlagen sei der wirtschaftliche Vorteil einer Bewilligung auch von der Grösse der Anlage abhängig. In der Regel stiegen die jährlichen Einnahmen, je grösser die Anlage sei. Zudem seien die Kosten für Bau und Amortisation bei grossen Hafenanlagen im Verhältnis tiefer als bei kleinen Anlagen. Eine Bewilligung nach GNG könne mit Nachteilen für die Öffentlichkeit verbunden sein, beispielsweise durch Beeinträchtigungen der Umwelt oder weil eine öffentliche Sache der Allgemeinheit entzogen werde und nur mehr wenigen Berechtigten zur Verfügung stehe. Die entstehenden Nachteile zeigten sich insbesondere auch an den baulichen Eingriffen, welche die öffentliche Sache in ihrer Struktur veränderten. Intensität und Dauer der Nutzung seien bei der Bemessung der Nutzungsentschädigung ebenfalls zu berücksichtigen. Dabei seien Sondernutzungen höher zu bemessen als Nutzungen, die gesteigerten Gemeingebrauch darstellten. Da eine Bewilligung von langer Dauer für den Bewilligungsnehmer in der Regel mit Vorteilen verbunden sei (z.B. längere Amortisationszeiten, Möglichkeit von langfristigen Verträgen) rechtfertigte sich eine angemessene Erhöhung der Nutzungsentschädigung. Vor allem bei

grossen, kommerziell genutzten Bootshäfen, an denen das Gemeinwesen nicht beteiligt sei, solle eine Nutzungsentschädigung von wenigstens Fr. 25.– je m² erhoben werden.

E. 5.2

Auf der Grundlage dieses III. NG zum GNG wurde die VNEGNG erlassen. Nach Art. 1 Abs. 1 VNEGNG besteht die Nutzungsentschädigung aus einer Grundnutzungsentschädigung und einem Zuschlag. Die Grundnutzungsentschädigung richtet sich nach Art. 2 VNEGNG (ausschliesslich) nach Art und Dauer der Bewilligung, wogegen sich der Zuschlag nach dem verschafften wirtschaftlichen Vorteil und dem für die Öffentlichkeit entstehenden Nachteil richtet (Art. 3 Abs. 1 VNEGNG). Die Höhe des Zuschlags wird gemäss Art. 3 Abs. 2 VNEGNG bemessen nach dem kommerziellen Zweck einer Nutzung (Bst. a), der Grösse der Nutzungsanlagen (Bst. b), der Intensität der Nutzung (Bst. c), den Erstellungs- und Betriebskosten (Bst. d), den Auswirkungen der Nutzung auf die Umwelt (Bst. e) und dem Ausmass der Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs (Bst. f). Gemäss Art. 5 Abs. 1 VNEGNG beträgt die Grundnutzungsentschädigung für die Inanspruchnahme von Strand- und Seeboden, der unter der Hoheit und im Eigentum des Staates steht, je Quadratmeter der beanspruchten Fläche Fr. 4.– bei einer Bewilligungsdauer bis 10 Jahre (Bst. a), Fr. 6.– bei einer Bewilligungsdauer von über 10 Jahren bis 20 Jahre (Bst. b) und Fr. 8.– bei einer Bewilligungsdauer von über 20 Jahren (Bst. c).

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 66/2019), Seite 16/20

Sie wird angemessen reduziert, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, insbesondere wenn der Strand- und Seeboden unter der Hoheit des Staates, aber im Eigentum Dritter steht (Art. 5 Abs. 2 VNEGNG). Der Zuschlag beträgt bis Fr. 9.– je Quadratmeter der beanspruchten Fläche (Art. 5 Abs. 3 VNEGNG). Massgeblich für die Bemessung der Nutzungsentschädigung ist dabei nach Art. 6 Abs. 1 VNEGNG diejenige Fläche, die tatsächlich oder aufgrund von Abgrenzungseinrichtungen, wie Pfählen, Ketten, schwimmenden Balken, Ufermauern oder Schüttungen, dem Gemeingebrauch entzogen ist.

E. 5.3

Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass sich weder aus dem Gesetzeswortlaut, den Materialien noch aus den zugehörigen Verordnungsbestimmungen irgendwelche Anhaltspunkte ergeben, dass der Gesetzgeber und in der Folge auch der Ordnungsgeber die flächenmässige Ausdehnung der drei grossen Seen im Kanton St.Gallen als relevant für die Bemessung des wirtschaftlichen Vorteils und damit auch für jene der Nutzungsentschädigung betrachten wollten. Nach Art. 6 Abs. 1 VNEGNG ist die schiffbare Fläche des an die Nutzungsanlage anstossenden Gewässers ausdrücklich kein Kriterium für die Berechnung der für die Nutzungsentschädigung massgeblichen Fläche. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin kann daraus nun aber nicht der Schluss gezogen werden, Gesetz- oder Ordnungsgeber verstiessen gegen das Gebot der Rechtsgleichheit. Das Gegenteil ist der Fall: Die Hafentreiber werden an allen drei grossen kantonalen Gewässern gleichbehandelt, weil die Seefläche für sich allein betrachtet eben keinen entscheidenden Einfluss auf den wirtschaftlichen Nutzen einer Hafenanlage hat. Das Erstellen und Betreiben von Hafenanlagen unterliegt allein den Grundsätzen des freien Marktes. Bestünde mithin aufgrund der mangelnden Attraktivität eines Sees keine Nachfrage nach Boots- und Liegeplätzen, würden solche auch nicht angeboten. Hingegen wäre es nicht Aufgabe des Gesetzgebers, eine allfällig geringere Nachfrage an einzelnen Seen über eine tiefere Nutzungsentschädigung zu fördern.

E. 6

Die Rekurrentin wendet sich weiter gegen die 30-jährige Dauer der angefochtenen Sondernutzungsbewilligung. Es sei rechtlich nicht haltbar, gestützt auf die verwaltungsinterne Richtlinie BD/TBA eine kürzere Bewilligungsdauer abzulehnen, wenn die Gesuchstellerin eine solche beantrage. Die längere Bewilligungsdauer habe für sie finanziell nachteilige Folgen. Die Vorinstanz führt dagegen aus, für die Bestimmung der Dauer der Sondernutzungsbewilligung werde stets auf die Richtlinie BD/TBA abgestellt. Gemäss dieser betrage die Bewilligungsdauer bei Konzessionserneuerungen für bestehende Häfen in der Regel 30 Jahre. Die kürzere Bewilligungsdauer von 20 Jahren werde nach aktueller Praxis nur für deutlich kleinere Anlagen, etwa für einzelne Bootsstege, eingeräumt. Der "Alte Hafen C.____" gehöre mit seinen 37 Plätzen nicht zu diesen kleineren Anlagen.

E. 6.1

Nach Ziff. 2.1.1 der Richtlinie BD/TBA gilt eine Anlage mit mehr als 5 Booten als Hafen. Ziff. 2.5.3 der Richtlinie BD/TBA sieht vor, dass

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 66/2019), Seite 17/20

die Bewilligungsdauer bei der Erneuerung einer Sondernutzungsbewilligung für bestehende Hafenanlagen mindestens 20 Jahre und höchstens 30 Jahre beträgt, wobei sie gemäss Richtlinie BD/TBA "in der Regel für 30 Jahre" gewährt wird. Eine kürzere Bewilligungsdauer wird nach der Richtlinie BD/TBA (Ziff. 2.5.3 Bst. a) nur gewährt, wenn in Seeuferplanungen mittelfristig eine Entfernung oder Änderung der Hafenanlage vorgesehen ist oder wenn – aus anderen Gründen – eine Entfernung oder Änderung der Hafenanlage innerhalb einer kürzeren Frist vorgesehen ist. Im vorliegenden Fall ist keine Entfernung oder Änderung der Hafenanlage geplant. Folglich bestand für die Vorinstanz auch kein Grund, die auch in vergleichbaren Fällen regelmässig gewährte Bewilligungsdauer von 30 Jahren zu verkürzen.

E. 6.2

Zu prüfen ist indessen, ob die Rekurrentin Anspruch auf eine kürzere Bewilligungsdauer hat, um dadurch die gemäss Art. 5 Abs. 1 VNEGNG geschuldete Grundnutzungsentschädigung von Fr. 8.– auf Fr. 4.– (bei einer Bewilligungsdauer bis 10 Jahre) oder auf Fr. 6.– (bei einer Bewilligungsdauer von über 10 Jahren bis 20 Jahre) reduzieren zu können.

E. 6.2.1

Es entspricht Lehre und Rechtsprechung, dass ein Konzessionsnehmer keinen Anspruch auf Erteilung oder Erneuerung einer Konzession hat. Auch das kantonale Recht kennt keinen grundsätzlichen Rechtsanspruch auf Erneuerung des Ausschliesslichkeitsrechts. Das bedeutet jedoch nicht, dass einem Konzessionsnehmer die künftige Erneuerung der Konzession von den Behörden willkürlich verweigert werden könnte. Dies wird nur dann der Fall sein, wenn das öffentliche Interesse an der Nichterneuerung das private an der Weiterführung der bisherigen Bewilligungspraxis überwiegt (VerwGE vom 14. Dezember 1999 i.S. W.N. Erw. 6 mit Hinweis).

E. 6.2.2

Genauso wenig wie ein Konzessionsnehmer Anspruch auf Erneuerung einer Konzession hat, hat er Anspruch auf die Wahl der Konzessionsdauer. Zwar stellt die Festlegung des

zeitlichen Geltungsbe- reichs einen wesentlichen Bestandteil der Konzession dar; er wird in der Regel vereinbart und damit für die festgelegte Dauer ein wohler- worbenes Recht an der ausschliesslichen Nutzung der öffentlichen Sache begründet (VerwGE vom 14. Dezember 1999 i.S. W.N. Erw. 5.d). Die zuständige Behörde kann aber auch ohne formalgesetz- liche Grundlage die Kriterien festlegen, die sie zur Konkretisierung ei- ner gesetzlich festgelegten Bewilligungspflicht im Interesse einer rechtsgleichen und vorhersehbaren Verwaltungspraxis anwendet (VerwGE vom 14. Dezember 1999 i.S. W.N. Erw. 5.b mit Hinweis). Der in der Richtlinie BD/TBA enthaltene Rahmen für die Dauer von Son- dernutzungsbewilligungen wurde – mangels einer gesetzlichen Grund- lage – festgelegt, um eine rechtsgleiche Behandlung aller Bewilli- gungsnehmer im Kanton sicherzustellen und deren ökonomische Inte- ressen zu wahren. Zudem wurde er aber auch aus fiskalischen Grün- den festgelegt, um den aus der Sondernutzungsbewilligung resultie- renden wirtschaftlichen Vorteil in angemessenem Ausmass abschöp- fen zu können.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 66/2019), Seite 18/20

E. 6.2.3

Die Bestimmung der Dauer der Sondernutzungsbewilligung liegt im Ermessen der Bewilligungsbehörde. Zumindest im Fall der blossen Erneuerung einer Sondernutzungsbewilligung braucht sie nicht zwin- gend Gegenstand einer Vereinbarung zwischen Bewilligungsgeber und –nehmer zu sein. Bei Erneuerungen bzw. Verlängerungen von Sondernutzungsbewilligungen stehen die wirtschaftlichen Interessen, namentlich die Amortisation der Anlage, regelmässig nicht mehr im Vordergrund, weshalb die Dauer der Bewilligung einseitig von der Be- willigungsbehörde festgesetzt werden kann. Das gilt jedenfalls so- lange, als diese die Dauer der Bewilligung nach pflichtgemässen Er- messen bestimmt. Eine Mitsprachemöglichkeit des Bewilligungsneh- mers bei der Dauer der Bewilligung ist in solchen Fällen nur mehr von untergeordneter, das Interesse der Bewilligungsbehörde an einer kan- tonsweit rechtsgleich gehandhabten Bewilligungspraxis hingegen von hoher Bedeutung. Unter diesen Umständen ist vorliegend auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Verlängerung der Sondernut- zungsbewilligung für 30 Jahre erteilte.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Vorinstanz ihre Begrün- dungspflicht verletzt hat, dieser Mangel jedoch im Rekursverfahren ge- heilt wurde. In der Sache ist der Rekurs dagegen abzuweisen. Sowohl beim "Alten Hafen C.____" als auch bei der Mole handelt es sich nicht um ehehafte Nutzungsanlagen. Die für die Berechnung der Nutzungs- entschädigung massgeblichen Flächen wurden nachvollziehbar und richtig berechnet, die Vorinstanz musste die unterschiedliche Grösse der kantonalen Seen bei der Bemessung der Nutzungsentschädigung nicht mitberücksichtigen und die Dauer der angefochtenen Sondernut- zungsbewilligung wurde in Übereinstimmung mit den Richtlinien BD/TBA zu Recht auf 30 Jahre befristet.

E. 8.1

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 10.01 des Ge- bührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Die Rekurrentin unterliegt in der Sache, obsiegt indessen in Bezug auf die geltend gemachte Gehörsverletzung. Aufgrund des teilweisen Ob- siegens ist es angemessen, ihr die

amtlichen Kosten zur Hälfte aufzu- erlegen. Die andere Hälfte trägt der Staat (VerwGE B 2019/6 vom 1. Juli 2019 Erw. 5); auf deren Erhebung wird jedoch verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP).

E. 8.2

Der vom Vertreter der Rekurrentin am 30. April 2019 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist mit den zu tragenden amtlichen Kosten von Fr. 1'500.– zu verrechnen; der Rest ist zurück zu erstatten.

E. 9

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 66/2019), Seite 19/20

E. 9.1

Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und ange- messen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschä- digung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unter- liegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

E. 9.2

Die Rekurrentin unterliegt in der Sache, obsiegt jedoch in Bezug auf die geltend gemachte Gehörsverletzung. Sie war gezwungen, die Sondernutzungsbewilligung anzufechten, um Einblick in die für die Be- rechnung der Nutzungsentschädigung relevanten Grundlegendaten zu erhalten. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, wäre die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbin- dung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75) grundsätzlich auf die Pauschale von Fr. 2'001.– festzulegen. In Anbetracht des Verfah- rensausgangs hat die Rekurrentin indessen nur Anspruch auf die halbe Entschädigung (Fr. 1'375.–); sie ist vom Staat zu bezahlen.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 66/2019), Seite 20/20

Entscheid 1.

Der Rekurs der A.____ wird abgewiesen.

2.

a) Die A.____ bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.–.

b) Der am 30. April 2019 vom Vertreter der Rekurrentin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird verrechnet, der Rest zurücker- stattet.

c) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 1'500.– beim Staat wird verzichtet.

3.

Das Begehren der A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Der Staat entschä- digt die A.____ ausseramtlich mit Fr.

1'375.-.

Der Vorsteher

Marc Mächler Regierungsrat

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