

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00161 vom 27. Juni 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2013.00161](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00161)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00161 du 27 juin 2013

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00161 del 27 giugno 2013

## Regeste

wasserrechtliche Konzession | Wasserrechtliche Konzession: Frage der Legitimation der Nutzungsberechtigten der Konzession zur Anfechtung der Konzessionsgebühr Ob ein unmittelbares Betroffensein der Beschwerdeführenden als Benützungsberechtigte der Bootsplätze betreffend die Gebühren zu bejahen ist, obgleich sie nicht Adressaten der Konzessionsverfügung sind, erscheint fraglich. Das Verwaltungsgericht hat freilich wiederholt entschieden, dass nicht nur der Inhaber einer Konzession, sondern auch der lediglich aufgrund eines öffentlichrechtlichen Vertrags zur deren Nutzung Berechtigte und somit nur mittelbar Betroffene zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert ist (E. 2.4). Die Vorinstanz hätte auch hinsichtlich der festgesetzten Gebühren auf das Rechtsmittel der Beschwerdeführenden eintreten müssen (E. 2.5). Die Gebührenfrage ist mit den infrage stehenden Nebenbestimmungen der Konzessionsverfügung eng verflochten. Schon aus funktionellen Gründen kann nicht separat über dieselben befunden werden, weshalb die Sache auch diesbezüglich an die Vorinstanz zwecks Vornahme einer umfassenden gesamthaften Beurteilung zurückzuweisen ist (E. 3.2). Gutheissung. Rückweisung der Sache im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2013.00161 Urteil der 3. Kammer vom 27. Juni 2013 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, 5. E, alle vertreten durch RA F, Beschwerdeführer, gegen AWEL Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft, Beschwerdegegner, und Staat Zürich, vertreten durch die Beamtenversicherungskasse, Mitbeteiligter, betreffend wasserrechtliche Konzession, hat sich ergeben: I. A. Am 3. April 1990 erwarb der Staat Zürich (Beamtenversicherungskasse; heute BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich) vom Konsortium G, einer einfachen Gesellschaft bestehend aus A, B, H, I und J, ein Grundstück in K, das auch ein im Zürichsee gelegenes Bootshaus mit zwölf Bootsplätzen umfasste. Gemäss Kaufvertrag kann der Kanton Zürich über die Bootseinstellplätze Nrn. 01 bis 04 frei verfügen. Der Verkäuferin wurde hinsichtlich der weiteren acht Bootsplätze ein übertragbares und vererbbares Benützungsrecht zugeteilt, so für die Bootsplätze Nrn. 05 bis 07 J, der Nrn. 08, 09 und 10 je B, A bzw. I und der Nrn. 11 bis 12 H. Aufgrund späterer Übertragungen haben heute D hinsichtlich der Bootseinstellplätze Nrn. 05 und 06 und C bzw. E betreffend die Plätze Nrn. 07 und 10 das Benützungsrecht inne, während die übrigen Benützungsrechte unverändert geblieben sind. B. Mit Verfügung vom 4. Januar 2012 erneuerte das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) gegenüber der BVK die

wasserrechtliche Konzession und die fischereirechtliche Bewilligung, vor dem Grundstück Kat.-Nr. 13 in K den Bootsunterstand mit zwölf Bootsplätzen sowie den Steg bis 31. Dezember 2024 unter Nebenbestimmungen fortbestehen zu lassen. Unter anderem wurde in Dispositiv-Ziffer I bestimmt, dass die Zuteilung freigewordener Bootsplätze in Absprache mit der Gemeinde M in der Reihenfolge der Bootsplatz-Warteliste der Gemeinde zu erfolgen habe (Nebenbestimmung 5), die Zuteilung eines Bootsplatzes nur an einen Interessenten erfolgen dürfe, der noch keinen Bootsplatz auf Kantonsgebiet am Zürichsee habe (Nebenbestimmung 6) und es der Baudirektion vorbehalten bleibe, eine generelle Regelung über die Vermietung und/oder die Mietzinse bei konzessionierten Bootsstationierungsanlagen zu erlassen (Nebenbestimmung 8). Die jährliche Gebühr für die Inanspruchnahme von öffentlichem Seegebiet wurde auf Fr. 27'720.- festgesetzt, die Gebühr für die Verfügung auf Fr. 50'922.- (Dispositiv-Ziffern V und VI). II. Gegen die Verfügung des AWEL vom 4. Januar 2012 erhoben die BVK am 1. Februar 2012 und A, B, C, D sowie die L AG am 2. Februar 2012 Rekurs an die Baudirektion des Kantons Zürich. Letztere beantragten unter anderem die Aufhebung der genannten Nebenbestimmungen 5,

### **E. 3.1**

Betreffend die von den Beschwerdeführenden angefochtenen Nebenbestimmungen 5, 6 und 8 von Dispositiv-Ziffer I der Konzessionsverfügung des AWEL vom 4. Januar 2012 räumte die Vorinstanz ein, dass der erstinstanzlichen Verfügung keine dazugehörige Begründung entnommen werden könne. Das AWEL habe die Begründung aber im Rahmen des Rekursverfahrens erbracht, wozu die Beschwerdeführenden Stellung genommen hätten. Die Gehörsverletzung sei einer Heilung zugänglich, und eine Rückweisung an die Erstinstanz erweise sich als Leerlauf. Die Beschwerdeführenden machen geltend, ihnen sei aufgrund der Verletzung der Begründungspflicht durch die Erstinstanz ein Nachteil erwachsen, weshalb die Sache auch in diesem Zusammenhang an die Vorinstanz zurückzuweisen sei, eventuell sei ihr Rekurs gegen die Verfügung vom 4. Januar 2012 vollumfänglich gutzuheissen. Selbst wenn von einer Heilung ausgegangen werden wollte, sei zu sagen, dass die späteren Eingaben des Beschwerdegegners immer noch unzureichend begründet gewesen seien.

### **E. 3.2**

Die fehlende Begründung bezüglich der genannten Nebenbestimmungen in der erstinstanzlichen Verfügung vom 4. Januar 2012 kommt zweifellos einer schweren Gehörsverletzung gleich. Da die Sache aber so oder so auch in Bezug auf die angefochtenen Nebenbestimmungen an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen ist, erübrigt es sich, auf den Rückweisungsantrag im Zusammenhang mit der Gehörsverletzung weiter einzugehen. Wie dargelegt, sind die Beschwerdeführenden in Bezug auf die von der Erstinstanz festgelegten Gebühren unmittelbar betroffen. Die noch offene Gebührenfrage ist sodann mit den infrage stehenden Nebenbestimmungen eng verflochten. Beispielsweise bleibt es der Baudirektion gemäss der Nebenbestimmung 8 von Dispositiv-Ziffer I der Verfügung des AWEL vorbehalten, eine generelle Regelung über die Vermietung und/oder die Mietzinse bei konzessionierten Bootsstationierungsanlagen zu erlassen, die auf die aktuelle Konzession Anwendung findet. Es versteht sich von selbst, dass die Gebührenhöhe in diesem Zusammenhang ein wesentlicher Faktor ist. Weiter wies das AWEL vor Vorinstanz in der Triplik vom 21. September 2012 darauf hin, dass § 20 GebV WWG für "Anlagen im öffentlichen Interesse" eine deutlich tiefere Gebühr vorsehe, als für "private Anlagen". Nur Stationierungsanlagen, deren Bootsplätze nach den Wartelisten der

Gemeinden vergeben würden, könnten als Anlagen von "im öffentlichen Interesse" gelten. Für die Bootsplätze der BVK werde daher die Gebühr nach § 17 GebV WWG erhoben. Erst bei einer Vergabe eines Bootsplatzes nach der Warteliste der Gemeinde könne eine Nutzungsgebühr nach § 20 GebV WWG in Betracht gezogen werden. Auch daraus geht die Wechselwirkung zwischen Gebühren und Nebenbestimmungen unmissverständlich hervor. Die Gebühren (bzw. deren Höhe) können sich aber auch auf die Frage der Verhältnismässigkeit der Nebenbestimmungen auswirken. Aufgrund dieser engen Verflechtung kann daher vorliegend schon aus funktionellen Gründen nicht separat über die angefochtenen Nebenbestimmungen befunden werden, weshalb die Sache auch diesbezüglich an die Vorinstanz zwecks Vornahme einer umfassenden gesamthaften Beurteilung zurückzuweisen ist. 4. 4.1 Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer III der Verfügung der Baudirektion vom 8. Februar 2013 aufzuheben. Ebenso sind die Dispositiv-Ziffern IV und V, soweit den Beschwerdeführenden Kosten auferlegt wurden bzw. ihnen keine Parteientschädigung ausgerichtet wurde, aufzuheben. Über die entsprechende Kosten- und Entschädigungsfolge wird die Vorinstanz neu zu befinden haben. 4.2 Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG), und er ist zu verpflichten, den Beschwerdeführenden eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). 5. Beim vorliegenden Urteil handelt es sich um einen Rückweisungsentscheid. Ein solcher wird grundsätzlich als Zwischenentscheid qualifiziert, der sich nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) weiterziehen lässt (BGE 134 II 137 E. 1.3.2). Zwischenentscheide sind vor Bundesgericht nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutmachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Als Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG lässt sich ein Rückweisungsentscheid dann einstufen, wenn der unteren Instanz kein Beurteilungsspielraum mehr verbleibt (BGE 134 II 124 E. 1.3).

## **E. 6**

und 8 sowie die Festsetzung der jährlichen Gebühr gestützt auf § 19 der Gebührenverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz vom 21. Oktober 1992 (GebV WWG) auf Fr. 14'784.- und der Nutzungsgebühren für 2010/2011 auf Fr. 29'568.- (anstatt Fr. 48'930.-), unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Baudirektion trat am 8. Februar 2013 auf den Rekurs der BVK nicht ein, vereinigte die Rekursverfahren der übrigen Rekurrenten und wies deren Rekurs ab, soweit sie darauf eintrat (Dispositiv-Ziffer III), unter entsprechender Kostenaufgabe und ohne Zusprechung einer Parteientschädigung (Dispositiv-Ziffern IV und V). III. Am 8. März 2013 erhoben A, B, C, D und die L AG, vertreten durch Rechtsanwältin F, Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen die Verfügung der Baudirektion vom 8. Februar 2013. Sie beantragten die Aufhebung des Rekursentscheids, soweit ihr Rekurs abgewiesen bzw. auf diesen nicht eingetreten worden sei, und die Rückweisung der Streitsache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz; eventualiter sei der Rekurs gegen die Verfügung des AWEL vom 4. Januar 2012 vollumfänglich gutzuheissen. Sodann sei der vorinstanzliche Entscheid in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben, alles unter Kosten und Entschädigungsfolge für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren zulasten des AWEL. Am 8. März 2013 beantragte die Rechtsvertreterin, es sei die L AG durch E zu ersetzen, da eine entsprechende

Abtretung des Benützungsrechts am Bootsplatz Nr. 10 erfolgt sei. Das Verfahren wurde so angelegt. Am 27. März 2013 beantragte das AWEL die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, unter entsprechender Kostenfolge. Die Baudirektion hatte am 19. März 2013 unter Verweis auf den Rekursentscheid ebenfalls die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Kammer erwägt: 1. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. Der Streitwert liegt über Fr. 20'000.-, weshalb die Kammer über die Sache zu befinden hat (§ 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 38b Abs. 1 lit. c VRG). 2. 2.1 In Dispositiv-Ziffer V der Verfügung vom 4. Januar 2012 hatte das AWEL der BVK eine jährliche Gebühr für die Inanspruchnahme von öffentlichem Seegebiet durch die konzessionierten und bewilligten Seebauten in Höhe von Fr. 27'720.- und in Dispositiv-Ziffer VI Gebühren für die Verfügung als solche von insgesamt Fr. 50'922.- auferlegt. Die Baudirektion trat in der Folge auf den Rekurs des Kantons Zürich, vertreten durch die Finanzdirektion, diese wiederum vertreten durch die BVK, nicht ein, ebenso nicht auf den Rekurs der Beschwerdeführenden in Bezug auf die genannten beiden Dispositiv-Ziffern V und VI der erstinstanzlichen Verfügung. Die Baudirektion führte hinsichtlich der Beschwerdeführenden aus, diese seien von den Dispositiv-Ziffern V und VI nicht unmittelbar betroffen. Allenfalls könnten sie das sein, wenn die BVK dereinst beschliessen sollte, diese Gebühren auf die Mieter zu überwälzen. Ob und wann dies geschehen werde und ob dies angesichts der vertraglichen Regelung in Ziff. 11 des Kaufvertrags vom 3. April 1990 zulässig wäre, sei im heutigen Zeitpunkt nicht klar. Es sei nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz, nach allfälligen die Beschwerdeführenden treffenden Nachteilen zu forschen. 2.2 Die Beschwerdeführenden verweisen auf Ziff. 11 Abs. 4 lit. c des Kaufvertrags, wonach die Bootsplätze von den Berechtigten ordnungsgemäss und in eigenen Kosten zu unterhalten seien und sie sich an den Kosten für Betrieb (inkl. Konzessionsgebühr) und Unterhalt des Gebäudes im Verhältnis der Anzahl ihrer Bootsplätze zu beteiligen hätten. Sie seien nicht Mieter; aufgrund des Vertrages vom 3. April 1990 stehe ihnen die Konzession zu bzw. seien sie Inhaber der jeweiligen Sondernutzungsrechte. Damit sei ihr selbständiges und unmittelbares Rechtsschutzinteresse auch in Bezug auf die Dispositiv-Ziffern V und VI der erstinstanzlichen Verfügung erstellt. Die Vorinstanz habe auch den Kaufvertrag, auf welchen sie sogar selber Bezug nehme, gekannt. Auch hätten sie in ihrer Rekurschrift vom 2. Februar 2012 darauf hingewiesen, dass sie in Bezug auf die Gebührenregelung unmittelbar betroffen seien. Die Sache sei daher an die Vorinstanz zurückzuweisen. 2.3 Ein Erfordernis der Beschwerdelegitimation ist das unmittelbare Betroffensein. Fechten Dritte eine den Adressaten belastende Verfügung an, muss daher geprüft werden, inwieweit sich der geltend gemachte Nachteil unmittelbar für die anfechtenden Dritten ergibt; er darf nicht bloss eine Folge des dem Adressaten durch die Verfügung gebotenen Handelns sein. Massgebend ist daher, ob der Dritte einen für ihn günstigen Entscheid gegenüber dem Adressaten überhaupt durchsetzen könnte. In der Regel bringt eine vertragliche Beziehung zwar lediglich eine mittelbare Betroffenheit des Vertragspartners mit sich und begründet nicht die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache. So haben etwa in Baubewilligungsverfahren regelmässig verschiedene Vertragspartner der Bauherrschaft, wie Architekten, Unternehmer oder Kreditgeber, ein Interesse am Ausgang des Verfahrens. Die Rechtsprechung hat daraus jedoch nicht den Schluss gezogen, dass diesen Beteiligten die Legitimation zur Anfechtung eines negativen Bewilligungsentscheids anstelle oder neben der Bauherrschaft zustehe.

Umgekehrt ist daraus aber auch nicht zu folgern, dass ein Vertragsverhältnis ein unmittelbares Betroffensein der Vertragspartei des unmittelbaren Verfügungsadressaten von vornherein ausschliesst. In besonders gelagerten Fällen kann sich sehr wohl eine direkte eigene Betroffenheit des Vertragspartners ergeben. Beispielsweise wurde die Beschwerdelegitimation einer Bank, welche Kredite zur Errichtung eines Gebäudes, dessen Eigentümer Bundeshilfe zugesichert worden war, bejaht (BGE 107 Ib 43 E. 1; zum Ganzen RB 1998 Nr. 11 = ZBl 100/1999, S. 444 = BEZ 1999 Nr. 10; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 24, 48 f.; Isabelle Häner, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 48 N. 17, vgl. auch BGE 130 V 560 E 3.4–3.6, je mit weiteren Hinweisen).

2.4 Vorliegend hatten die Beschwerdeführenden in der Rekurschrift vom 2. Februar 2012 ausdrücklich geltend gemacht, die angefochtene Verfügung des AWEL greife schwerwiegend in die Rechtsstellung der einzelnen Nutzungsberechtigten ein, unter anderem, weil die Gebühren um mehr als 100 % erhöht würden. Sodann schilderten sie den Übergang der Benützungsberechtigten gemäss Kaufvertrag vom 3. April 1990 samt späteren Übertragungen einlässlich. Damit wurde den Anforderungen an eine genügende Begründung Genüge getan. Ausserdem hatten sie den Kaufvertrag, dessen Inhalt selbstredend als dem Staat Zürich und damit auch dem AWEL und der Rekursinstanz bekannt vorausgesetzt werden kann, beigelegt. Aus diesem geht unmissverständlich die Beteiligung der Berechtigten an den Kosten für Betrieb (inkl. Konzessionsgebühr) und Unterhalt des Gebäudes im Verhältnis der Anzahl ihrer Bootseinstellplätze hervor. Ob deswegen ein unmittelbares Betroffensein der Beschwerdeführenden als Benützungsberechtigte der Bootsplätze betreffend die Gebühren zu bejahen ist, obgleich die BVK Adressatin der Konzessionsverfügung ist, erscheint allerdings fraglich. Für die unmittelbare Betroffenheit der Beschwerdeführenden spricht immerhin auch die erstinstanzliche Nebenbestimmung Ziff. 10 von Dispositiv-Ziffer I, wonach die BVK "diese Konzession allen Nutzungsberechtigten unverzüglich zuzustellen" habe. Zudem sind die von den Beschwerdeführenden angefochtenen Nebenbestimmungen 5, 6 und 8 der Konzessionsverfügung, in welchem Zusammenhang die Vorinstanz die Legitimation anerkannt hat, mit der Gebührenfrage eng verbunden (siehe E. 3.2). Das Verwaltungsgericht hat freilich wiederholt in Anlehnung der zur Rekursbefugnis von Mietern in verschiedenen Rechtsbereichen entwickelten Rechtsprechung entschieden, dass nicht nur der Inhaber einer Konzession, sondern auch der lediglich aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Vertrags zu deren Nutzung Berechtigte und somit nur mittelbar Betroffene zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert ist (VGr, 8. Dezember 2005, VB.2005.00225, E. 2.2; ZBl 1994 S. 314 mit Hinweis auf das Urteil des Verwaltungsgerichts VB 90/0046 vom 5. Juni 1992). Die Legitimation der Beschwerdeführenden betreffend die Gebühren ist daher auch vorliegend zu bejahen. Fraglich ist, ob die Legitimation eines lediglich zur Nutzung der Konzession Berechtigten vor dem Hintergrund der erwähnten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts tatsächlich in jedem Fall zu bejahen wäre. So ist es beispielsweise denkbar, dass – anders als hier – allein der zur Nutzung der Konzession Berechtigte ein Rechtsmittel ergreift, während der Konzessionär die entsprechende Verfügung gar nicht anfechten will. Dies wäre jedoch in einem entsprechenden Fall zu entscheiden und kann vorliegend einstweilen offengelassen werden.

2.5 Aufgrund der vorliegenden speziellen Konstellation hätte die Vorinstanz somit auch hinsichtlich der vom AWEL festgesetzten Gebühren auf das Rechtsmittel der

Beschwerdeführenden eintreten müssen (Dispositiv-Ziffern V und VI der Verfügung vom 4. Januar 2012). Die Sache ist daher zur entsprechenden Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen (§ 64 Abs. 1 VRG). 3.

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