

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00096 vom 10. Juli 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-07-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2014.00096](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00096)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00096 du 10 juillet 2014

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00096 del 10 luglio 2014

## Regeste

wasserrechtliche Konzession | Nebenbestimmungen zur Bewilligung einer Bootsstationierungsanlage. Der Regierungsrat ist dem Beschleunigungsgebot gemäss § 27c VRG, wonach innert 60 Tagen seit Abschluss der Sachverhaltsermittlungen zu entscheiden ist, bei weitem nicht nachgekommen (E. 2). Die strittigen Nebenbestimmungen gründen auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage und liegen im öffentlichen Interesse (E. 6 und 7). Die Bestimmung, wonach das Entgelt für die Vermietung von Bootsplätzen nicht mehr als einen angemessenen Gewinn von max. 15% erzielen darf, ist erforderlich, um einer Mietzinsexplosion bei freien Bootsplätzen zu begegnen, und dem Beschwerdeführer auch zumutbar (E. 8.3). Hingegen verletzt die Bestimmung, dass bei einer Bootsplatzvermietung oder -überlassung nach der offiziellen Bootsplatz-Warteliste der Gemeinde vorgegangen werden muss, die Privatautonomie in unverhältnismässiger Weise (E. 9). Teilweise Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2014.00096 Urteil der 3. Kammer vom 10. Juli 2014 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiberin Michèle Babst. In Sachen A, vertreten durch RA B und/oder RA C, Beschwerdeführer, gegen Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdegegnerin, und Gemeinde E, Mitbeteiligte, betreffend wasserrechtliche Konzession, hat sich ergeben: I. A. Mit Verfügung vom 20. September 1991 erteilte die damalige Direktion der öffentlichen Bauten des Kantons Zürich A die Bewilligung, die Bootsstationierungsanlage im Seegebiet vor Kat.-Nr. 01 an der D-Strasse 02 in E fortbestehen zu lassen. B. Am 5. März 2006 stellte A das Gesuch um Erneuerung der genannten Bootsstationierung. Mit Verfügung vom 14. Mai 2007 erteilte die Baudirektion A gemäss den §§ 36 und 75 des Wasserwirtschaftsgesetzes (WWG) vom 2. Juni 1991 die für die Unterschreitung des gesetzlich freizuhaltenden Mindestgewässerabstands und die aufgrund der Landanlagekonzession nach Art. 8 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über die Fischerei (BGF) erforderliche Bewilligung, vor und auf Kat.-Nr. 01 in E eine Bootsstationierung (für 19 Boote), eine Ufertreppe, einen Steg und 21 Pfähle bis 31. Dezember 2021 fortbestehen zu lassen (Dispositiv-Ziffer I). Zudem wurden in derselben Dispositiv-Ziffer folgende massgebende Nebenbestimmungen aufgeführt: a. Allgemeine Nebenbestimmungen für Seebauten und Bauten auf Landanlagen vom 1. Dezember 2004, Nrn. 1 bis 5, 7 bis 11 und 16 (insbesondere Beseitigungsrevers). b. Die Übertragung der Konzession bedarf der Zustimmung des AWEL Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft. Mit der Übertragung können weitere Nebenbestimmungen festgelegt

werden. c. Auf dem Steg dürfen keine Materialien jeglicher Art gelagert werden. Das Anbringen von Reklameeinrichtungen ist nicht gestattet. d. Eine allfällige Vermietung/Überlassung von Bootsplätzen bedarf eines Miet-/Vertrages. Eine Abschrift oder Kopie von Dispositiv-Ziffer I dieser Verfügung ist jeweils im Miet-/Vertrag als Anhang zu erwähnen und beizulegen. e. Bei einer allfälligen Bootsplatzvermietung oder -überlassung muss ab sofort nach der offiziellen Bootsplatz-Warteliste der Gemeinde E vorgegangen werden. Das Auswahlverfahren bei Vermietung oder Überlassung ist in Absprache mit der Gemeinde E durchzuführen. Durch den Vermieter beabsichtigte Kündigungen müssen vom AWEL schriftlich genehmigt werden. f. Das Entgelt für die Vermietung von Bootsplätzen darf die anlagebezogenen Aufwendungen für den Kapitaldienst, den Unterhalt, die Verwaltung, erforderliche Rückstellungen oder Amortisationen sowie einen angemessenen Gewinn (max. 15 %) anteilmässig nicht übersteigen. Dem AWEL sind auf Verlangen eine Buchhaltung samt Belegen sowie die Verträge vorzulegen. Der Prüf- bzw. Bearbeitungsaufwand kann dem Konzessionsinhaber in Rechnung gestellt werden. g. Dem AWEL und der Gemeinde E ist jeweils unaufgefordert bis 31. Januar eine Liste über die Belegungsverhältnisse des Vorjahres einzureichen. In dieser Liste müssen die Namen der Berechtigten für eine Bootsplatzbelegung, deren Schiffe (mit Immatrikulationsnummer) sowie das gesamte letztjährige Entgelt für den Bootsplatz angegeben werden. h. Sollte die Anlage jemals abgebrochen oder auf die Konzession verzichtet werden, hat der Staat das Recht, die Anlage unentgeltlich an sich zu ziehen. Der Staat kann stattdessen verlangen, dass die Anlage auf Kosten des Konzessionsinhabers entfernt und der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt wird. i. Der Baudirektion bleibt es vorbehalten, eine generelle Regelung über die Vermietung und/oder die Mietzinse bei konzessionierten Bootsstationierungsanlagen zu erlassen, die auf diese Konzession Anwendung findet. Weiter wurde festgehalten, bei Missachtung der Nebenbestimmungen könne die wasserrechtliche Konzession aufgehoben und die Bootsstationierungsanlage entschädigungslos durch den Staat übernommen oder deren Beseitigung verlangt werden (Dispositiv-Ziffer II). A habe dem AWEL bis spätestens 60 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung die Buchhaltung über die Bootsstationierungsanlage und allfällige Mietverträge/Verträge vorzulegen. Beim Fehlen derselben seien diese rückwirkend auf 1. Januar 2007 abzuschliessen, und es sei eine Zusammenstellung über die im letzten Jahr geforderten Zahlungen zu stellen. Stelle sich bei der Überprüfung heraus, dass allfällige Mietzinse zu hoch angesetzt seien, müssten diese rückwirkend per 1. Januar 2007 angepasst werden (Dispositiv-Ziffer III). Zudem wurde gemäss § 19 der Gebührenverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz (GebV WWG, Fassung vom 9. Mai 2001) eine jährliche Gebühr für die Beanspruchung der Seefläche durch die gemäss Dispositiv-Ziffer I erteilte Konzessionierung von Fr. 12'004.65 (721 m<sup>2</sup> à Fr. 16.65) festgelegt, fällig je auf den 30. Juni. Vorbehalten blieb die Gebührenanpassung an die Teuerung oder bei allfälligen künftigen Rechtsänderungen (Dispositiv-Ziffer V). II. Am 14. Juni 2007 erhob A beim Regierungsrat des Kantons Zürich Rekurs und beantragte die Aufhebung der Nebenbestimmungen lit. d, e, f und g von Dispositiv-Ziffer I sowie von Dispositiv-Ziffer III der Verfügung der Baudirektion vom 14. Mai 2007, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Es folgte am 17. Juli 2007 die Beschwerdeantwort der Baudirektion zusammen mit der Stellungnahme des Amtes für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL). Am 24. Juni 2008 wurde A Frist zur Stellungnahme angesetzt, welche am 6. August 2008 erstattet wurde. Rund fünf Jahre später, nämlich am 27. August 2013, wurde A von der

Staatskanzlei wegen des Zeitablaufs erneut Frist zur Stellungnahme angesetzt. Am 14. Oktober 2013 ging die Stellungnahme ein, in Wiederholung der bereits am 14. Juni 2007 gestellten Anträge, wobei neu auch die Aufhebung der Nebenbestimmungen lit. a, h und i von Dispositiv-Ziffer I der angefochtenen Verfügung beantragt wurde. Am 28. November 2013 erfolgte dazu die Stellungnahme der Baudirektion, unter Hinweis auf die Stellungnahme des AWEL vom 26. November 2013, mit dem erneuten Antrag auf Abweisung des Rekurses. Am 7. Januar 2014 wies der Regierungsrat den Rekurs von A ab, soweit er darauf eintrat, auferlegte A die Verfahrenskosten und sprach ihm keine Parteientschädigung zu. Das Nichteintreten bezog sich auf die neu gestellten Anträge (Aufhebung der Nebenbestimmungen lit. a, h und i), welche nur insofern zu beachten seien, als die Rekursinstanz das Recht von Amtes wegen anzuwenden habe. III. Am 12. Februar 2014 erhob A Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Nebenbestimmungen lit. d, e, f, g und i von Dispositiv-Ziffer I der Verfügung der Baudirektion vom 14. Mai 2007 sowie von Dispositiv-Ziffer III; eventualiter sei die Sache zur erneuten Beurteilung an die Baudirektion zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Baudirektion beantragte am 24. März 2014 die Abweisung der Beschwerde, unter Hinweis auf die Stellungnahme des AWEL vom 19. März 2014, welches ebenfalls die Abweisung der Beschwerde unter Auferlegung der Verfahrenskosten an A beantragte. Die Staatskanzlei hatte am 11. März 2014 namens des Regierungsrats ebenfalls die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Gemeinde E liess sich nicht vernehmen. Am 25. April 2014 erstattete A seine Stellungnahme zur Beschwerdeantwort. Am 19. bzw. 21. Mai 2014 erfolgte eine weitere Stellungnahme der Baudirektion bzw. des AWEL. Seitens von A folgte daraufhin keine Vernehmlassung mehr. 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. Der Regierungsrat ist dem Beschleunigungsgebot gemäss § 27c VRG, wonach innert 60 Tagen seit Abschluss der Sachverhaltsermittlungen zu entscheiden ist, bei weitem nicht nachgekommen, was hiermit in den Erwägungen festzustellen ist (Alain Griffel in: derselbe [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [nachfolgend: Kommentar VRG], § 27c N. 19 ff.; VGr, 5. November 2008, PB.2008.00017, E. 4).

### **E. 3.1**

Bei der vom Beschwerdeführer beanstandeten Nebenbestimmung lit. i, gemäss welcher es der Baudirektion vorbehalten bleibe, eine generelle Regelung über die Vermietung und/oder die Mietzinse bei konzessionierten Bootsstationierungsanlagen zu erlassen, die auf diese Konzession Anwendung finde, handelt es sich um eine nicht näher bestimmte Absichtserklärung. Weder liegt schon ein genereller Erlass der Baudirektion vor, welcher gegebenenfalls gestützt auf § 19 Abs. 1 lit. d VRG angefochten werden könnte, noch naturgemäss eine sich darauf stützende anfechtbare Anordnung im Sinn von § 19 Abs. 1 lit. a VRG. Insoweit ist nicht zu beanstanden, wenn der Regierungsrat auf den Antrag um Aufhebung der Nebenbestimmung lit. i nicht weiter eingetreten ist bzw. den Rekurs diesbezüglich abgewiesen hat.

### **E. 3.2**

Gleichermassen verhält es sich betreffend den letzten Satz der Nebenbestimmung lit. f, wonach dem Konzessionsinhaber der Prüf- bzw. Bearbeitungsaufwand des AWEL bezüglich der dort genannten Unterlagen in Rechnung gestellt werden kann. Mit diesem Satz wird noch nicht selbstständig ein Rechtsverhältnis geregelt, und es ist auch nicht ersichtlich, unter welchen Voraussetzungen die Behörde effektiv Kosten erhebt (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 862). Immerhin kann festgehalten werden, dass Regelungen zur Benützung des Zürichsees, dazu gehört auch die hier zur Diskussion stehende Prüfung von Unterlagen, allgemein dem Schutz der Umwelt bzw. des Seegebietes dienen. Demnach ist die Anwendung der von der Vorinstanz (nebst § 13 Abs. 1 VRG) genannten Gebührenverordnung zum Vollzug des Umweltrechts (GebV UR) vom 3. November 1993 nicht von vornherein ausgeschlossen. Dem steht selbstredend auch § 7 der Stationierungsverordnung vom 14. Oktober 1992 (StationierungsV) nicht entgegen, wonach vom Konzessionär für die Beanspruchung des öffentlichen Gewässergebietes durch Stationierungsanlagen eine Gebühr erhoben wird.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer rügt die in den Nebenbestimmungen d, e, f und g festgehaltenen Modalitäten der Konzessionserneuerung und macht geltend, es fehle an einer gesetzlichen Grundlage. So bilde § 5 Abs. 3 StationierungsV, wonach Konzessionen mit den zur Wahrung der öffentlichen Interessen nötigen Bedingungen und Auflagen versehen werden und zeitlich befristet werden können, keine Grundlage für beliebige Nebenbestimmungen. Dem Konzessionsnehmer könne nicht die Erfüllung staatlicher Aufgaben oder Interessen überbunden werden. Die genannte Verordnungsbestimmung erwähne denn auch nur die "Wahrung" und nicht die "Verwirklichung" der öffentlichen Interessen als Ziel der Nebenbestimmungen. Im Weiteren diene § 5 Abs. 3 StationierungsV nicht dem Schutz beliebiger Interessen, sondern nur den in Abs. 1 aufgeführten. Danach dürften Konzessionen für Stationierungsanlagen nur erteilt werden, wenn keine öffentlichen Interessen, namentlich solche der Raumplanung, des Natur- und Heimatschutzes, der Fischerei und der öffentlichen Schifffahrt entgegenstehen. Die Beschwerdegegnerin verfolge hingegen das Ziel, übermässige Gewinne zu verhindern und die Vorinstanz nehme ausserdem an, die Nebenbestimmungen lägen im Interesse, die Schifffahrt einer zusätzlichen Bevölkerungsschicht zugänglich zu machen. Für die Wahrung dieser sachfremden Interessen bilde § 5 Abs. 3 StationierungsV jedoch keine hinreichende Grundlage, gehe es vorliegend doch nicht um eine öffentliche, sondern um eine private Bootsstationierungsanlage nach § 13 StationierungsV. Die analoge Anwendung der Bestimmungen §§ 11 und 12 StationierungsV für im öffentlichen Interesse liegende Anlagen sei unzulässig, und die Einflussnahme auf die Vertragsgestaltung gemäss den Nebenbestimmungen lit. d und f verstosse gegen die Wirtschaftsfreiheit. Ausserdem würden im Abgaberecht besondere Anforderungen an die gesetzliche Grundlage gelten.

#### **E. 5**

Vorab ist festzuhalten, dass die strittigen Nebenbestimmungen der infrage stehenden Sondernutzungskonzession Verfügungscharakter haben (Jürg Bosshart/Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 19 N. 18; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2593, 2607 f.). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Konzessionsbehörde beim Entscheid über die Erneuerung oder Verlängerung der Konzession die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse umfassend neu zu prüfen hat und ihr dabei ein weiter Beurteilungs- und

Ermessensspielraum zusteht (VGr, 4. März 1993, VB.92.0022 E. 2, auszugsweise in ZBl 95/1994 S. 311). Die Überprüfung durch das Verwaltungsgericht beschränkt sich auf die Rechtskontrolle (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 lit. a und b VRG; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2428, 2603). Im Folgenden ist auf die entscheidungswesentlichen Aspekte einzugehen (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 65 N. 4 ff.). Bezüglich der strittigen Nebenbestimmungen ist insbesondere die Frage der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit zu prüfen. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass es sich bei der streitbetroffenen Bootsstationierungsanlage um eine private Anlage handelt. Entsprechend berechnet die Beschwerdegegnerin die jährliche Nutzungsgebühr gemäss § 19 GebV WWG für Anlagen zu privater Nutzung. Dem Beschwerdeführer kommt damit bezüglich der Frage der Ausgestaltung allfälliger Mietverträge Privatautonomie zu. Diesbezüglich sollte er jedenfalls nicht völlig gleich behandelt werden, wie wenn der Staat selbst die Bootsstationierungsanlage betreiben würde. Hinsichtlich der Limitierung des Gewinns auf maximal 15 % ist zudem die Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdeführers tangiert.

#### **E. 6**

Was die gesetzliche Grundlage der im Zusammenhang mit der wasserrechtlichen Konzession erlassenen Massgebenden Nebenbestimmungen angeht, ist auf § 43 Abs. 1 WWG zu verweisen, wonach Konzessionen und Bewilligungen zur Nutzung öffentlicher Gewässer nur erteilt werden dürfen, wenn sie weder öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigen noch die Rechte anderer Wassernutzungsberechtigter erheblich schmälern. Nach § 44 WWG werden Konzessionen und Bewilligungen mit den gebotenen Nebenbestimmungen verknüpft und in der Regel befristet. Für das Stationieren von Schiffen auf öffentlichem Gewässergebiet finden sich in der erwähnten Stationierungsverordnung Präzisierungen, namentlich in § 5 Abs. 1 und 3 betreffend das öffentliche Interesse (siehe Erwägung 7) sowie in § 13 hinsichtlich des Entgelts, das von einem Dritten für die Benützung von Liegeplätzen in privaten mehrplätzig Stationierungsanlagen verlangt werden kann. Dieses darf die Gesamtkosten der Anlage einschliesslich der Aufwendungen für den Kapitaldienst, die Verwaltung und die erforderlichen Rückstellungen sowie einen angemessenen Unternehmensgewinn anteilmässig nicht übersteigen. Allfällige zusätzliche Dienstleistungen müssen separat verrechnet werden. Die zur Diskussion stehenden Nebenbestimmungen gründen somit auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage.

#### **E. 7**

Hinsichtlich des in § 43 WWG und § 5 StationierungsV genannten öffentlichen Interesses ist festzuhalten, dass es sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, welcher zeitlich und in gewissen Belangen auch örtlich wandelbar ist. Auf Grund gesellschaftlicher, technischer und anderer Entwicklungen können neue öffentliche Interessen entstehen – z. B. in den Bereichen von Raumplanung, Umweltschutz – und bisherige an Bedeutung verlieren. Auch § 43 WWG und § 5 StationierungsV lassen Raum für eine entsprechende Interpretation. Die in § 5 Abs. 1 StationierungsV erwähnten öffentlichen Interessen sind denn auch nicht abschliessend, werden doch "namentlich" solche der Raumplanung, des Natur- und Heimatschutzes, der Fischerei und der öffentlichen Schifffahrt aufgeführt. Demnach kommt der Beschwerdegegnerin diesbezüglich ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (zum Ganzen Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 537, 538 f., mit Hinweisen). Wenn sie angesichts der Vielzahl von Interessenten an Bootsplätzen bei der

Konzessionserteilung mehrerer, über den Eigenbedarf hinausgehender Plätze an ein und dieselbe Person die Wahrung der Chancengleichheit bzw. die Verhinderung übermässiger Gewinne bei der Vermietung/Überlassung der Plätze seitens des Konzessionsinhabers an Dritte als im öffentlichen Interesse liegend erachtet und gewissen Regelungen unterwirft, so ist dies grundsätzlich nicht zu beanstanden. Damit werden an den Beschwerdeführer auch keine staatlichen Aufgaben übertragen. Diese werden gerade durch die Beschwerdegegnerin "verwirklicht" bzw. wahrgenommen, indem sie die Sondernutzungskonzession nur unter den im öffentlichen Interesse stehenden Einschränkungen erteilt. Selbst wenn dadurch ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit angenommen werden wollte, entspräche dies aufgrund des Gesagten dem öffentlichen Interesse und wäre insoweit zulässig (vgl. Felix Uhlmann in: Givoanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener [Hrsg.], Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, § 36 Rz. 27, 30 f.). Eine andere Frage ist die Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips, worauf im Folgenden einzugehen ist.

## **E. 8**

Bezüglich der Verhältnismässigkeit der infrage stehenden Nebenbestimmungen muss geprüft werden, ob sie zur Erreichung des öffentlichen Interesses geeignet und erforderlich sind und ob sie für den Beschwerdeführer als zumutbar taxiert werden können.

### **E. 8.1**

Der Beschwerdeführer erachtet die Nebenbestimmungen lit. d, f und g als unverhältnismässig. Damit wolle die Erzielung hoher Gewinne verhindert werden, was offensichtlich in keinem Zusammenhang mit dem Interesse stehe, die Freizeitschiffahrt einer zusätzlichen Bevölkerungsschicht zugänglich zu machen. Gemessen an den Beschaffungs- und Unterhaltskosten eines Segel- oder Motorboots seien die jährlichen Mietkosten des Liegeplatzes ohnehin untergeordneter Natur, weshalb sich die Beschränkung der privaten Mietzinsgestaltung umso weniger rechtfertige bzw. keiner staatlichen Regulierung bedürfe. Die Auflage, den Gewinn auf maximal 15 % zu beschränken, sei weder geeignet, übermässige Mieten zu senken, weil er (der Beschwerdeführer) diese ohnehin in einem angemessen bescheidenen Rahmen festlege, noch sei diese Beschränkung geeignet, die Bootsplätze einer zusätzlichen Bevölkerungsschicht zu erschliessen. Es sei auch unverhältnismässig, dass er dem AWEL auf Verlangen die Buchhaltung samt Belegen und Verträgen zur Prüfung vorzulegen habe und dafür auch noch Gebühren zu zahlen habe. Es gehe nicht an, ihn unter den Generalverdacht zu stellen, er würde falsche Auskünfte über die Mietzinse erteilen oder gar falsche Mietverträge zur Prüfung einreichen.

### **E. 8.2**

Die Nebenbestimmung lit. d, wonach eine allfällige Vermietung/Überlassung von Bootsplätzen eines Miet-/Vertrags bedarf und eine Abschrift oder Kopie von Dispositiv-Ziffer I der Konzessionsverfügung jeweils im Miet-/Vertrag zu erwähnen und beizulegen ist, erscheint ohne Weiteres als geeignet und erforderlich, um die im öffentlichen Interesse stehende Kontrolle der Mietzinse sowie die Einhaltung der Auflagen sicherzustellen. Auch ist der diesbezügliche Aufwand für den Beschwerdeführer zumutbar.

### **E. 8.3**

Gemäss der Nebenbestimmung lit. f Satz 1 soll das Entgelt für die Vermietung von Bootsplätzen die anlagebezogenen Aufwendungen für den Kapitaleinsatz, den Unterhalt, die

Verwaltung, erforderliche Rückstellungen oder Amortisationen sowie einen angemessenen Gewinn (max. 15 %) anteilmässig nicht übersteigen.

#### **E. 8.3.1**

und 8.3.2 zu verweisen ist.

#### **E. 8.3.2**

Satz 2 der Nebenbestimmung lit. f hält fest, dem AWEL seien auf Verlangen eine Buchhaltung samt Belegen sowie die Verträge (zur Prüfung) vorzulegen. Es versteht sich von selbst, dass die Durchsetzung der in den Nebenbestimmungen festgehaltenen Auflagen nur möglich ist, wenn die Miet-/Überlassungsverträge schriftlich abgeschlossen werden und eine Buchhaltung mit belegbaren Positionen geführt wird, welche Unterlagen gegebenenfalls dem AWEL vorzulegen sind. Diese geeigneten und erforderlichen Auflagen sind ausserdem klar definiert und daher zumutbar. Es geht dabei um die Einführung einer generellen Neuregelung und nicht um ein gegen den Beschwerdeführer persönlich gerichtetes Misstrauensvotum.

#### **E. 8.3.3**

Satz 3 von lit. f weist auf die allfällige Kostenpflicht für die Aufwendungen des AWEL hin. Darauf wurde in Erwägung 3.2 bereits eingegangen.

#### **E. 8.4**

Gemäss der Nebenbestimmung lit. g hat der Beschwerdeführer dem AWEL und der Gemeinde E jeweils per 31. Januar eine Liste über die Belegungsverhältnisse (Namen der Berechtigten und Immatrikulationsnummer der Schiffe) des Vorjahres einzureichen sowie das gesamte letztjährige Entgelt anzugeben. Die Auflage zur Angabe des letztjährigen Entgelts ist eng verknüpft mit den Nebenbestimmungen lit. d und f, weshalb auf die Erwägungen 8.2,

#### **E. 9.1**

Der Beschwerdeführer erachtet die Nebenbestimmung lit. e als nicht verhältnismässig und gegen die Privatautonomie verstossend, werde doch damit ein Kontrahierungszwang festgelegt. Gemäss der genannten Nebenbestimmung muss bei einer allfälligen Bootsplatzvermietung oder -überlassung ab sofort nach der offiziellen Bootsplatz-Warteliste der Gemeinde E vorgegangen werden. Das Auswahlverfahren bei der Vermietung oder Überlassung ist in Absprache mit der Gemeinde durchzuführen, und durch den Vermieter beabsichtigte Kündigungen müssen vom AWEL schriftlich genehmigt werden.

#### **E. 9.2**

Ohne Zweifel schränkt die Nebenbestimmung lit. e die Privatautonomie des Beschwerdeführers ein bzw. führt zu einem Kontrahierungszwang, sei es, weil er das Auswahlverfahren bei einer neuen Vermietung/Vergabe eines Bootsplatzes in Absprache mit der Gemeinde führen muss, sei es, weil er für eine allfällige Kündigung der schriftlichen Zustimmung des AWEL bedarf. Allerdings ist zu beachten, dass die Erteilung einer Sondernutzungskonzession, wie sie vorliegend infrage steht, nicht dazu führt, dass der Staat die Verfügungsgewalt über den betreffenden Gewässerbereich vollumfänglich an den Beschwerdeführer überträgt. Vielmehr geschieht dies nur im vom Konzessionsgeber aus Gründen des öffentlichen Interesses festgelegten Rahmen. Dabei muss aber, wie ausgeführt,

das Prinzip der Verhältnismässigkeit gewahrt werden. Indem die Beschwerdegegnerin jedoch für die Vermietung/Übergabe frei werdender Bootsplätze die Berücksichtigung der offiziellen Bootsplatz-Warteliste der Gemeinde bzw. eine schriftliche Genehmigung des AWEL bei vom Vermieter ausgesprochenen Kündigungen verlangt, wendet sie faktisch jene Grundsätze an, die für im öffentlichen Interesse liegende Stationierungsanlagen gelten (vgl. §§ 11, 14, 16 StationierungsV). Dennoch berechnet sie die jährliche Nutzungsgebühr gemäss § 19 GebV WWG für Anlagen zu privater Nutzung (siehe Marginale). Aktuell sind dies Fr. 17.60 je beanspruchten Quadratmeter, was nicht weiter Streitgegenstand ist, während bei "Anlagen im öffentlichen Interesse" gemäss § 20 Abs. 1 GebV WWG lediglich Fr. 7.00 verlangt werden. Gegenüber Sportverbänden kann dieser Betrag unter Umständen bis auf Fr. 3.50 reduziert werden (§ 20 Abs. 2 GebV WWG). Die Differenz der Gebühr für Anlagen zu privater Nutzung und jenen im öffentlichen Interesse liegt demnach bei über 150 %. Es liegt auf der Hand, dass mit den erhöhten Gebühren bei Anlagen zu privater Nutzung gerade die (so gesehen zulasten der Allgemeinheit) erlangte Privatsphäre abgegolten werden soll. Zu dieser gehört aber auch die Wahl der Partei bei einer allfälligen Bootsplatzvermietung bzw. -überlassung, was hier aufgrund der Miteinbeziehung des Grundstücks Kat.-Nr. 01 (Ufertreppe) umso mehr auf der Hand liegt. Es geht nicht an, einerseits die Nutzungsgebühr gemäss § 19 GebV WWG für Anlagen zu privater Nutzung festzulegen, andererseits aber faktisch die für Anlagen im öffentlichen Interesse geltenden Vorschriften, wie die Berücksichtigung der offiziellen Bootsplatz-Warteliste und eine Kündigungskontrolle durch das AWEL anzuwenden, zumal die Verantwortung für die private Anlage weiterhin beim Beschwerdeführer liegt. Die Vorinstanz hat sich zwar gefragt, ob vorliegend nicht eine Gebühr gemäss § 20 GebV WWG angebracht wäre, handle es sich doch um eine private Anlage, die im öffentlichen Interesse liege. Sie verneinte die tiefere Gebühr dann aber mit dem Argument, dass dem Beschwerdeführer die Erzielung eines Gewinns weiterhin ermöglicht werde. Dieser Begründung kann aber nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, dass der Gewinn auf höchstens 15 % limitiert ist, würde dies allein den Gebührenunterschied von rund 150 % zwischen Anlagen zu privater Nutzung und jenen im öffentlichen Interesse nicht rechtfertigen. Die Nebenbestimmung lit. e ist daher als unverhältnismässig bzw. unzumutbar zu qualifizieren und aufzuheben.

#### **E. 10.1**

Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer III der Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 14. Mai 2007. Darin wird wie erwähnt festgelegt, dass er dem AWEL bis spätestens 60 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung die Buchhaltung über die Bootsstationierungsanlage und allfällige Mietverträge/Verträge vorzulegen habe. Beim Fehlen von Mietverträgen/Verträgen seien diese rückwirkend auf 1. Januar 2007 abzuschliessen, und es sei eine Zusammenstellung über die im letzten Jahr geforderten Zahlungen zu erstellen. Stelle sich bei der Überprüfung heraus, dass allfällige Mietzinse zu hoch angesetzt seien, müssten diese rückwirkend per 1. Januar 2007 angepasst werden.

#### **E. 10.2**

Dem Antrag des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Die am 20. September 1991 erteilte Konzession ist per Ende 2006 abgelaufen, weshalb die (rechtskräftige) Neuregelung rückwirkend ab 1. Januar 2007 gilt, was in der genannten Dispositiv-Ziffer der Klarheit halber festgehalten ist.

#### **E. 11.1**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Bezug auf die Nebenbestimmung lit. e gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen ist. Eine Rückweisung bezüglich der abzuweisenden Anträge, wie eventualiter beantragt wird, erübrigt sich aufgrund der gemachten Ausführungen. Somit ist lit. e der "Massgebenden Nebenbestimmungen" von Dispositiv-Ziffer I der Verfügung der Baudirektion vom 14. Mai 2007 aufzuheben und insoweit auch Dispositiv-Ziffer I des Rekursentscheids vom 7. Januar 2014. Die gemäss Dispositiv-Ziffer II des angefochtenen Entscheids dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten sind zur Hälfte der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, während sich zufolge des nur teilweisen Obsiegens eine Änderung von Dispositiv-Ziffer III nicht aufdrängt.

#### **E. 11.2**

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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