

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00147 vom 27. Juni 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00147

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00147 du 27 juin 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00147 del 27 giugno 2013

Regeste

wasserrechtliche Konzession | Nebenbestimmungen der Konzession zur Inanspruchnahme von Oberflächengewässern. Zur Erteilung einer wasserrechtlichen Konzession für eine Bootsstationierungsanlage ist das AWEL zuständig (E. 1). Die strittigen Nebenbestimmungen gründen auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage und liegen im öffentlichen Interesse (E.5.1). Die Bestimmungen, dass bei einer Bootsplatzvermietung oder -überlassung nach der offiziellen Bootsplatz-Warteliste der Gemeinde vorgegangen werden muss, beabsichtigte Kündigungen durch das AWEL genehmigt werden müssen sowie das Verbot der Doppelbelegung verletzen die Privatautonomie in unverhältnismässiger Weise (E. 5.2). Berechnung der jährlichen Nutzungsgebühr für Anlagen zu privater Nutzung, anstelle der jährlichen Gebühr für bewilligungspflichtige lang dauernde und intensive Inanspruchnahme (E.6). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 3

Die Beschwerdeführer machen zusammengefasst geltend, es fehle an einer gesetzlichen Grundlage, um die private Vermietung von Bootsplätzen an die Warteliste der Standortgemeinde anzubinden und beabsichtigte Kündigungen vom AWEL genehmigen lassen zu müssen (Nebenbestimmung 5) bzw. für das Verbot einer Doppelbelegung bei der Zuteilung eines Bootsplatzes (Nebenbestimmung 6). Sodann sei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht erfüllt.

E. 4

Allgemein ist festzuhalten, dass die strittigen Nebenbestimmungen 5 und 6 der infrage stehenden Sondernutzungskonzession Verfügungscharakter haben (Bosshart/Bertschi, Kommentar VRG, § 19 N. 18; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, 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). An dieser Stelle ist weiter darauf hinzuweisen, dass sich das Gericht bei der Entscheidungsfindung aus prozessökonomischen Gründen auf die entscheidwesentlichen Aspekte zu beschränken hat, ohne auf jedes einzelne Vorbringen einzugehen (vgl. Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 65 N. 5).

E. 5.1

Im Zusammenhang mit der Prüfung der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit der noch zur Diskussion stehenden Nebenbestimmungen ist auf den erwähnten Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 10. Juli 2014 (VB.2014.00096) zu verweisen. Das Verwaltungsgericht hat in jenem Entscheid die Anbindung der Vermietung freigewordener Bootsplätze privater Anlagen an die Warteliste der Gemeinde bzw. das Erfordernis der Genehmigung von seitens des Vermieters beabsichtigten Kündigungen durch das AWEL als unverhältnismässig bzw. unzumutbar qualifiziert (E. 6–9). Im Folgenden ist die Begründung zusammengefasst wiederzugeben:

E. 5.1.1

Das Gericht erachtete die gesetzliche Grundlage der Nebenbestimmungen gestützt auf § 43 Abs. 1 WWG als gegeben, wonach Konzessionen und Bewilligungen zur Nutzung öffentlicher Gewässer nur erteilt werden dürften, wenn sie weder öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigten noch die Rechte anderer Wassernutzungsberechtigter erheblich schmälerten. Nach § 44 WWG würden Konzessionen und Bewilligungen mit den gebotenen Nebenbestimmungen verknüpft und in der Regel befristet. Für das Stationieren von Schiffen auf öffentlichem Gewässergebiet fänden sich in der Stationierungsverordnung Präzisierungen, namentlich in § 5 Abs. 1 und 3 betreffend das öffentliche Interesse.

E. 5.1.2

Hinsichtlich des in § 43 WWG und § 5 StationierungsV genannten öffentlichen Interesses sei festzuhalten, dass es sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff handle, welcher zeitlich und in gewissen Belangen auch örtlich wandelbar sei. Auf Grund gesellschaftlicher, technischer und anderer Entwicklungen könnten neue öffentliche Interessen entstehen – z. B. in den Bereichen von Raumplanung, Umweltschutz – und bisherige an Bedeutung verlieren. Auch § 43 WWG und § 5 StationierungsV liessen Raum für eine entsprechende Interpretation. Die in § 5 Abs. 1 StationierungsV erwähnten öffentlichen Interessen seien denn auch nicht abschliessend, würden doch "namentlich" solche der Raumplanung, des Natur- und Heimatschutzes, der Fischerei und der öffentlichen Schifffahrt aufgeführt. Demnach komme der Behörde diesbezüglich ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (zum Ganzen Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 537, 538 f., mit Hinweisen). Wenn angesichts der Vielzahl von Interessenten an Bootsplätzen bei der Konzessionserteilung mehrerer, über den Eigenbedarf hinausgehender Plätze an ein und dieselbe Person unter anderem die Wahrung der Chancengleichheit als im öffentlichen Interesse liegend erachtet und gewissen Regelungen unterworfen werde, so sei dies grundsätzlich nicht zu beanstanden.

E. 5.1.3

Eine andere Frage sei die Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips der infrage stehenden Nebenbestimmungen, weshalb zu prüfen sei, ob diese für das Erreichen des öffentlichen Interesses geeignet, erforderlich und zumutbar seien. Ohne Zweifel schränke die Nebenbestimmung, wonach freigewordene Bootsplätze nach der offiziellen Bootsplatz-Warteliste der Gemeinde bzw. in Absprache mit der Gemeinde zu vergeben und beabsichtigte Kündigungen seitens des Vermieters vom AWEL zu genehmigen seien, die Privatautonomie des Konzessionsinhabers ein bzw. führe zu einem Kontrahierungszwang, sei es, weil er das Auswahlverfahren bei einer neuen Vermietung/Vergabe eines Bootsplatzes in Absprache mit der Gemeinde führen müsse, sei es, weil er für eine allfällige Kündigung der schriftlichen Zustimmung des AWEL bedürfe. Allerdings sei zu beachten,

dass die Erteilung einer solchen Sondernutzungskonzession nicht dazu führe, dass der Staat die Verfügungsgewalt über den betreffenden Gewässerbereich vollumfänglich an den Konzessionsinhaber übertrage. Vielmehr geschehe dies nur im vom Konzessionsgeber aus Gründen des öffentlichen Interesses festgelegten Rahmen. Dabei müsse aber, wie ausgeführt, das Prinzip der Verhältnismässigkeit gewahrt werden. Indem die Behörde 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 verlange, wende sie faktisch jene Grundsätze an, die für im öffentlichen Interesse liegende Stationierungsanlagen gälten (vgl. §§ 11, 14, 16 StationierungsV), berechne aber gleichwohl die jährliche Nutzungsgebühr gemäss § 19 GebV WWG für Anlagen zu privater Nutzung, nämlich Fr. 17.60 je beanspruchten Quadratmeter, während bei "Anlagen im öffentlichen Interesse" gemäss § 20 Abs. 1 GebV WWG lediglich Fr. 7.00 verlangt würden. Die Differenz der Gebühr für Anlagen zu privater Nutzung und jenen im öffentlichen Interesse liege demnach bei über 150 %. Es liege 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 gehöre aber auch die Wahl der Partei bei einer allfälligen Bootsplatzvermietung bzw. -überlassung. Es sei nicht zulässig, 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 Konzessionsinhaber liege. Die betreffende Nebenbestimmung sei daher als unverhältnismässig bzw. unzumutbar zu qualifizieren und aufzuheben.

E. 5.2

Gleichermassen verhält es sich vorliegend bezüglich der strittigen Nebenbestimmungen 5 und 6, wobei der Beschwerdegegner die Nutzungsgebühr gar nach § 17 GebV WWG für lang andauernde und intensive Inanspruchnahmen berechnet hat, sodass die Diskrepanz zu einer im öffentlichen Interesse stehenden Anlage gemäss § 20 GebV WWG noch mehr ins Auge sticht. Es ist nicht gerechtfertigt, die Nutzungsgebühr nach § 17 bzw. § 19 GebV WWG festzulegen (darauf ist zurückzukommen), gleichzeitig aber die Konzession für die nach wie vor unter der Verantwortung der Beschwerdeführer stehende Anlage mit den strittigen Auflagen zu verbinden, nämlich der Berücksichtigung der offiziellen Bootsplatz-Warteliste der Gemeinde bei frei werdenden Bootsplätzen, Genehmigung seitens des Vermieters beabsichtigter Kündigungen durch das AWEL (Nebenbestimmung 5) und dem Verbot der Doppelbelegung bei frei werdenden Bootsplätzen (Nebenbestimmung 6). Damit würde die "Anlage zu privater Nutzung" (siehe Marginale zu § 19 GebV WWG) faktisch einer im öffentlichen Interesse stehenden Anlage gleichgestellt, was aus den dargelegten Gründen nicht angeht. Die Nebenbestimmungen 5 und 6 von Dispositiv-Ziffer I der Verfügung des AWEL vom 4. Januar 2012 sind somit ersatzlos aufzuheben.

E. 6.1

Die Beschwerdeführer beantragen die Festsetzung der jährlichen Gebühr für die Inanspruchnahme öffentlichen Seegebietes gestützt auf § 19 GebV WWG anstatt § 17 GebV WWG. Der Beschwerdegegner hat die Gebühr dagegen nach § 17 GebV WWG

festgelegt und verlangt nun Fr. 27'720.- anstatt Fr. 14'784.- (Dispositiv-Ziffer V der Verfügung des AWEL vom 4. Januar 2012), anders als noch im vorangehenden Konzessionsentwurf, wo die Gebühr nach § 19 GebV WWG berechnet worden war. Zum besseren Verständnis sind vorab die beiden Bestimmungen näher darzulegen:

E. 6.2

Gemäss § 19 GebV WWG beträgt die jährliche Nutzungsgebühr bei Anlagen zu privater Nutzung, nämlich Bootsunterstände, Bootssteganlagen, Pontons, Bootsliegeplätze und ähnliche Anlagen, Fr. 17.60 je beanspruchten Quadratmeter. Nach § 17 GebV WWG berechnet sich dagegen die jährliche Gebühr für bewilligungspflichtige lang dauernde und intensive Inanspruchnahmen, insbesondere zu baulichen Zwecken, aus dem Landwert multipliziert mit dem Zinssatz (Abs. 1). Der Landwert bestimmt sich nach der Weisung des Regierungsrates an die Steuerbehörden über die Bewertung der Liegenschaften und die Festsetzung der Eigenmietwerte. Massgebend für die Gebührenberechnung ist im Allgemeinen und gemäss der hier interessierenden Bestimmung der Landwert der entsprechenden Gemeinde für die Lageklasse 1, Wohnbauland, unbebaute Grundstücke und Stockwerkeigentum (§ 17 Abs. 2 lit. a GebV WWG). Der Zinssatz bestimmt sich nach dem am 1. Januar geltenden Referenzzinssatz für Hypotheken gemäss Art. 12 der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vom 9. Mai 1990 (Abs. 3).

E. 6.3

Die Beschwerdeführer machen geltend, während der Wortlaut nach § 19 GebV WWG klar und fassbar sei, gehe aus § 17 GebV WWG nicht klar hervor, für welche Inanspruchnahme diese Bestimmung heranzuziehen sei, weshalb sie gegen das Legalitätsprinzip verstosse. Es liege auch nicht eine Art Bootsparkhaus bzw. eine Hafenanlage vor, um die Anwendung von § 17 GebV WWG zu rechtfertigen. Vielmehr handle es sich nach wie vor um eine Anlage, welche den Bootsstationierungsplätzen gemäss § 19 GebV WWG entspreche. Die Plätze dienten nur der privaten Nutzung, ohne einen eigentlichen wirtschaftlichen Nutzen zu haben. Im Rekursentscheid ist ausgeführt, die streitbetroffenen Bootsstationierungsplätze seien allesamt in einem durchgehenden, massiv gebauten Bootsunterstand gelegen, welcher im Seegrundstück verankert sei. Der Unterstand weise eine Länge von 50 Metern und eine Breite von 13 Metern auf. Der Zufahrtsbereich sei mit einer Mole bzw. Spundwänden vom übrigen Seegebiet abgetrennt. Keine der Parteien mache geltend, dass sich im Bootsunterstand weitere Installationen oder Räumlichkeiten befänden, die über das blosses Stationieren von Booten hinausgingen. Solche seien den Akten auch nicht zu entnehmen. Die massive Konstruktion der Baute sowie die sehr grosse Dimension träten aber zusammen mit der Mole bzw. den Spundwänden, welche das übrige Seegebiet fast vollständig abtrennten, optisch derart stark in Erscheinung, dass dies die Dimensionen von üblichen Bootsunterständen gemäss § 19 GebV WWG bei weitem übersteige. Es müsse daher von einer Art Bootsparkhaus bzw. einer Hafenanlage mit hohem wirtschaftlichem Nutzen gesprochen werden, weshalb die Konzessionsgebühr nach § 17 GebV WWG zu berechnen sei.

E. 6.4.1

Die Erhebung einer Konzessionsgebühr wird als solches nicht infrage gestellt. Sie stützt sich auf § 47 WWG (vgl. auch Art. 76 Abs. 4 Satz 2 BV). Nach § 47 WWG Abs. 2 Satz 1 bemisst sich die Nutzungsgebühr nach Massgabe der eingeräumten Sondervorteile, namentlich des wirtschaftlichen Nutzens, der Art und Dauer der Konzession oder der

Bewilligung, der für die Öffentlichkeit entstehenden Nachteile, des Verwendungszwecks, der Menge des beanspruchten Wassers sowie – bei der Inanspruchnahme der Gewässer – des Wertes angrenzender Grundstücke. Auf Verordnungsstufe finden sich präzisierende Berechnungsgrundsätze, in welchem Zusammenhang das verfassungsmässige Äquivalenz- bzw. Verhältnismässigkeitsprinzip einzuhalten ist (§§ 16 ff. GebV WWG; zum Ganzen BGr, 2. Juni 2012, 2C_900/2011, E. 2.2, 2.3 und 4.2, mit Hinweisen; vgl. auch BGr, 3. April 2014, 2C_729/2013, E. 4, insbesondere E. 4.4).

E. 6.4.2

Der Regierungsrat hat im von den Beschwerdeführern ins Recht gereichten Rekursentscheid RRB 446/2014 in Bezug auf § 17 GebV WWG unmissverständlich festgehalten, dabei gehe es um konzessionspflichtige Nutzungen, die in aller Regel zu Land, das heisst auf privatem Grund und Boden, und nicht zu Wasser erfolgten, zum Beispiel in Form von Gebäuden, Bootshäusern mit Aufenthaltsmöglichkeiten, Landanlagen, Auskragungen und dergleichen. Bei den in den §§ 19 und 20 GebV WWG aufgeführten Anlagen handle es sich demgegenüber um konzessionspflichtige Nutzungen, welche grundsätzlich mit den Oberflächengewässern verbunden seien und wesensgemäss die Inanspruchnahme des Gewässers bedingten, das heisst um gewässerspezifische Nutzungen. Der Nutzwert einer solchen wasserrechtlichen Konzession sei nicht mit der Überlassung von Bauland mit Gewässeranstoss vergleichbar. Er bestehe vielmehr nur darin, dass der Berechtigte eine bestimmte Fläche des öffentlichen Gewässers in einer den Gemeingebrauch ausschliessende Intensität in Anspruch nehmen könne. So würden andere Schiffe im durch eine Bootsstationierungsanlage belegten Gebiet vom zulässigen Gemeingebrauch, wozu unter anderem auch das Parkieren und Ankern während weniger als 24 Stunden gehöre, ausgeschlossen. Für diese Art der Nutzung werde deshalb eine Pauschale je beanspruchten Quadratmeter erhoben. Dem wirtschaftlichen Nutzen und dem öffentlichen Interesse werde dabei mit der Höhe der Pauschale Rechnung getragen (E. 5b S. 9). Weiter hielt der Regierungsrat in E. 7 fest, bei Hafenanlagen handle es sich um Anlagen, welche wesensgemäss die Inanspruchnahme eines Gewässers bedingten. In Bezug auf die benachbarte streitbetroffene Hafenanlage erachtete er daher die Voraussetzungen für die Gebührenerhebung nach § 17 GebV WWG als nicht gegeben. Diese sei vielmehr nach § 19 GebV WWG zu bestimmen. Wie bei anderen privaten mehrplätzig Stationierungsanlagen würde der wirtschaftliche Nutzen dadurch begrenzt, dass mit der Vermietung der Bootsplätze gemäss § 13 StationierungsV höchstens ein angemessener Gewinn erzielt werden dürfe. Gründe, dass bei dieser Sachlage dennoch § 17 GebV WWG anwendbar sein soll, lägen keine vor. Bereits am 7. Januar 2014 hatte der Regierungsrat im Zusammenhang mit einer Bootsstationierungsanlage für 19 Boote mit Steg und 21 Pfählen die Gebührenerhebung nach § 19 GebV WWG bejaht und die vom AWEL aufgeworfene Frage, die Gebühr "entsprechend der höheren wirtschaftlichen Ausnutzung nach § 17 GebV WWG und nicht nach § 19 GebV WWG" festzusetzen als "nicht nachvollziehbar" qualifiziert (RRB 5/2014, E. 8a/c, nicht publiziert).

E. 6.4.3

Nachdem vorliegend unbestritten ist, dass keine Installationen oder Räumlichkeiten vorhanden sind, welche über das bloss Stationieren von Booten ausgehen, drängt sich schon aus Gründen der Rechtsgleichheit die Bemessung der Gebühr nach § 19 GebV WWG auf. Es ist denn auch nicht ersichtlich, weshalb die infrage stehenden Bootsunterstände nur wegen der stattlichen Dimension nicht unter den klaren Wortlaut gemäss § 19 GebV WWG

subsumiert werden sollten. Dass die Bemessung der Gebühr nach § 17 GebV WWG einen vom Regierungsrat umschriebenen Konnex zum angrenzenden Land voraussetzt, ergibt sich aus Sinn und Zweck der letzteren Norm, ist doch von einer Inanspruchnahme "insbesondere zu baulichen Zwecken" die Rede und bildet der Landwert Grundlage für die Gebührenberechnung (vgl. auch Weisung des Regierungsrats zur Änderung vom 14. April 2010 der Gebührenverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz, AB1 2010 S. 785 ff.). An einem solchen Konnex fehlt es vorliegend. Ebenso wenig rechtfertigt das vom Beschwerdegegner bzw. der Vorinstanz vorgebrachte, nicht näher präzierte Argument des hohen wirtschaftlichen Nutzens die Berechnung der Gebühr nach § 17 anstatt § 19 GebV WWG. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen des Regierungsrats verwiesen werden (vorn, E. 6.4.2)

E. 6.5

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerdeführer zu Recht die Berechnung der jährlichen Gebühr gestützt auf § 19 GebV WWG beantragen, in welchem Zusammenhang sie die Einhaltung des Äquivalenz- bzw. Verhältnismässigkeitsprinzips nicht infrage stellen. Dies führt zur entsprechenden Aufhebung von Dispositiv-Ziffer II des angefochtenen Rekursentscheids vom 7. Februar 2014 bzw. zu einer Neufassung der Dispositiv-Ziffern V und VI der Verfügung des AWEL vom 4. Januar 2012. Dispositiv-Ziffer V der Verfügung des AWEL vom 4. Januar 2012 ist dahingehend zu ändern, als die jährliche Gebühr für die Inanspruchnahme von öffentlichem Seegebiet durch die mit Dispositiv-Ziffer I konzessionierten und bewilligten Seebauten auf Grund von § 19 GebV WWG festgesetzt wird und Fr. 14'784.- beträgt (840 m 2 x Fr. 17.60). Eine Neufassung bzw. Aufhebung des letzten Absatzes von Dispositiv-Ziffer V drängt sich hingegen nicht auf, beantragen die Beschwerdeführer doch in ihrem Antrag Ziff. 1 lit. b/ii keine diesbezügliche Änderung. Sodann ist die für 2010/2011 in Dispositiv-Ziffer VI der Verfügung vom 4. Januar 2012 festgesetzte Nutzungsgebühr auf Fr. 29'568.- anstatt Fr. 48'930.- festzusetzen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens obsiegen die Beschwerdeführer praktisch vollständig. Dies gilt auch bezüglich der Nebenbestimmung 8 von Dispositiv-Ziffer I der Verfügung des AWEL vom 4. Januar 2012 (siehe E. 2), denn die Vorinstanz hat im Rekursentscheid vom 8. Februar 2013 das diesbezügliche Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführer zu Unrecht ausdrücklich bejaht und sowohl damals als auch im angefochtenen Entscheid materiell darüber befunden. Wenn sich nun ergibt, dass die Vorinstanz darauf nicht hätte eintreten sollen und die Beschwerde in diesem Punkt "im Sinn der Erwägungen abzuweisen ist", wird der vorinstanzliche Entscheid aufgehoben, soweit materiell darüber befunden wurde, weshalb die Beschwerdeführenden im Ergebnis nicht als unterliegend bezeichnet werden können. Dementsprechend sind die Kosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, und es steht ihm keine Parteientschädigung zu. Der Beschwerdegegner ist zu verpflichten, den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung für das Beschwerde- und das Rekursverfahren zu bezahlen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG, § 17 Abs. 2 VRG). Dies führt zur Aufhebung von Dispositiv-Ziffer IV des Rekursentscheids vom 7. Februar 2014, wonach keine Parteientschädigung zugesprochen wurde. Zudem sind die gemäss Dispositiv-Ziffer III des angefochtenen Entscheids den Beschwerdeführern auferlegten Kosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

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