

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00148 vom 25. Juni 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-06-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00148

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00148 du 25 juin 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00148 del 25 giugno 2015

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). Bei der vorliegenden Bootsstationierungsanlage handelt es sich um eine "normale" Anlage zu privater Nutzung, weshalb die für "normale Anlagen" praktizierte Gewinnlimitierung angewendet werden muss. Entsprechend ist die prozentuale Limitierung des Gewinns bzw. der Nettorendite für die Vermietung der Bootsplätze auf 5% aufzuheben und die Sache diesbezüglich an den Beschwerdegegner zurückzuweisen (E. 6.1). Die Beschränkung des Kündigungsrechts schränkt die Privatautonomie der Beschwerdeführerin ein und ist unverhältnismässig (E. 6.2). Hingegen ist die Aufforderung zur Bekanntgabe der infrage stehenden Nebenbestimmungen bei der Vermietung bzw. Überlassung von Bootsplätzen gegenüber den berechtigten Dritten verhältnismässig (E. 6.3). Berechnung der jährlichen Nutzungsgebühr für Anlagen zu privater Nutzung anstelle der jährlichen Gebühr für bewilligungspflichtige lang dauernde und intensive Inanspruchnahme (E.7). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2014.00148 Urteil der 3. Kammer vom 25. Juni 2015 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiberin Michèle Babst. In Sachen A & Co., vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen AWEL Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft, Walchetur, 8090 Zürich, Beschwerdegegner, betreffend wasserrechtliche Konzession, hat sich ergeben: I. Die Kollektivgesellschaft A & Co. betreibt auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 in C eine Bootswerft. Vor dem Grundstück im Gebiet des Zürichsees befinden sich eine Stationierungsanlage für 45 Boote, ein Kran, ein Podest, zwei Tanksäulen, ein Fundament, zwei Rampen, vier Stege, eine Brücke, 78 Pfähle sowie ein Vordach (Storenanlage). Am 25. Januar 2013 bewilligte das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) den Weiterbestand dieser Anlagen bis am 31. Dezember 2027, zusammen mit diversen Nebenbestimmungen (Dispositiv-Ziffer I). Die A & Co. wurde zudem verpflichtet, den Wortlaut der Konzession gemäss Dispositiv-Ziffer I allen Nutzungsberechtigten unverzüglich zuzustellen (Dispositiv-Ziffer II). Die jährliche Gebühr für die Inanspruchnahme von öffentlichem Seegebiet durch die konzessionierten und bewilligten Seebauten wurde aufgrund von § 17 der Gebührenverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz vom 21. Oktober 1992 (GebV WWG) auf Fr. 72'171.- festgesetzt

(Dispositiv-Ziffer V). In den erwähnten Nebenbestimmungen von Dispositiv-Ziffer I ist unter anderem Folgendes festgehalten: "a) (...) b) Die Konzession bzw. die Bewilligung sind subjektiv-dinglich mit dem Eigentum von dem Grundstück Kat.-Nr. 01, C, verbunden. c) (...) d) Die Vermietung eines Bootsplatzes bedarf eines schriftlichen Vertrags. Die Bestimmungen gemäss Dispositiv Ziffer I dieser Verfügung sind im jeweiligen Vertrag zu erwähnen oder dem Vertrag als Anhang beizulegen. e) Die Nettoerrendite für die Vermietung der konzessionierten Bootsplätze darf 5 % nicht übersteigen. f) Die Konzessionsinhaberin hat dem AWEL jeweils unaufgefordert bis 1. April (erstmalig am 1. April 2014) eine Liste über die Belegungsverhältnisse des Vorjahres einzureichen. In dieser Liste müssen mindestens die Namen der Bootsplatzmieter, deren Schiffe (mit Immatrikulationsnummer) sowie das gesamte Entgelt je Bootsplatzbelegung im Vorjahr angegeben werden. g/h) (...) i) Durch den Vermieter vollzogene Kündigungen von Bootsplätzen müssen dem AWEL schriftlich, unter Beilage des Kündigungsschreibens, unterbreitet werden. Kündigungen des Vermieters sind nur in den von der Stationierungsverordnung vorgesehenen Fällen oder bei Verstoss gegen eine offizielle Hafenanordnung möglich. j) Sollte die Stationierungsanlage jemals abgebrochen oder auf die Konzession dafür verzichtet werden, hat das AWEL das Recht, die Anlage unentgeltlich an sich zu ziehen. Das AWEL kann stattdessen auch verlangen, dass die Anlage auf Kosten der Konzessionsinhaberin entfernt und der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt wird. k) Dem AWEL bleibt es vorbehalten, eine generelle Regelung über die Vermietung und/oder die Mietzinse bei konzessionierten Bootsstationierungsanlagen zu erlassen, die auf diese Konzession Anwendung finden. l) Die Nebenbestimmungen dieser Konzession können vom AWEL neu festgelegt werden, wenn der Werftbetrieb eingestellt wird." II. Gegen die Verfügung des AWEL vom 25. Januar 2013 gelangte die A & Co. mit Eingabe vom 25. Februar 2013 an die Baudirektion und beantragte die Aufhebung der Nebenbestimmung gemäss Dispositiv-Ziffer I lit. d Satz 2 in Verbindung mit Dispositiv-Ziffer II, "(...) soweit damit eine Informationspflicht auch für die Mieter irrelevante Konzessionsbestimmungen im Sinne der Erwägungen angeordnet werde (...)", der Nebenbestimmung lit. e sowie der Nebenbestimmung lit. i, soweit damit das Kündigungsrecht des Vermieters beschränkt werde. Ebenso sei Dispositiv-Ziffer V aufzuheben, soweit damit eine jährliche Gebühr von mehr als Fr. 34'848.- verlangt werde, alles unter entsprechender Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Baudirektion wies den Rekurs am 3. März 2014 ab, auferlegte die Kosten des Rekursverfahrens der A & Co. und sprach keine Parteientschädigungen zu. III. Am 3. April 2014 reichte die A & Co. beim Verwaltungsgericht Beschwerde gegen den Rekursentscheid vom 3. März 2014 ein. Sie beantragte in Wiederholung der vor der Baudirektion gestellten Anträge die Aufhebung des Rekursentscheids, eventuell sei die Sache zur Ergänzung und Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten derselben. Ausserdem beantragte sie die Durchführung eines Augenscheins. Mit Schreiben vom 11. April 2014 setzte das Verwaltungsgericht dem AWEL auch Frist zur Stellungnahme bezüglich der Zuständigkeit in Bezug auf die am 25. Januar 2013 erlassene Verfügung. Am 23. Mai 2014 nahm das AWEL dazu Stellung und beantragte in der Sache die Abweisung der Beschwerde, wobei die Kosten des Beschwerdeverfahrens der A & Co. aufzuerlegen seien. Die Baudirektion hatte schon mit Vernehmlassung vom 7. Mai 2014 die Abweisung der Beschwerde beantragt. Am 10. Juli 2014 nahm die A & Co. Stellung zu den Eingaben des AWEL und der Baudirektion. Dazu liess sich das AWEL am 20. August 2014 vernehmen. Am 4. September 2014 erfolgte wiederum eine Stellungnahme der A & Co. und am

22. September 2014 eine solche seitens des AWEL. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht bejahte am 2. Oktober 2014 im Parallelverfahren VB.2014.00147 (E. 1) gestützt auf § 76 des Wasserwirtschaftsgesetzes vom 2. Juni 1991 (WWG) sowie § 38 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 6. Juni 2005 (OG RR) eine genügende kantonalrechtliche Grundlage bezüglich der entsprechenden Delegation an das AWEL gemäss § 2a der Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz (Konzessionsverordnung/KonzV WWG) vom 21. Oktober 1992 und § 3 der Verordnung über das Stationieren von Schiffen (StationierungsV) vom 14. Oktober 2014. Somit hatte die Baudirektion gemäss § 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) vorab als Rekursinstanz zu entscheiden und ist nun das Verwaltungsgericht nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a VRG zu Behandlung der Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Die Beschwerdeführerin beantragt die Durchführung eines Augenscheins. Ein solcher dient der Feststellung des für die Entscheidung wesentlichen Sachverhalts und erübrigt sich, wenn dieser aus den Akten hinreichend ersichtlich ist (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 79). Letzteres ist vorliegend der Fall, weshalb auf die Durchführung eines Augenscheins zu verzichten ist.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin erachtet die umfassende Informationspflicht gegenüber allen Nutzungsberechtigten gemäss Dispositiv-Ziffer I lit. d Satz 2 sowie Dispositiv-Ziffer II der Verfügung des AWEL vom 25. Januar 2013 als rechtsverletzend, entbehre sie doch einer rechtlichen Grundlage und sei weder sachgerecht noch verhältnismässig. Für die Nutzungsberechtigten seien nur die mit der Nutzung der Bootsstationierungsanlage direkt zusammenhängenden Bestimmungen von Interesse. Sie wehrt sich somit gegen die Bekanntgabe der Nebenbestimmungen lit. b, d, e, f, i, j, k und l (unter I wiedergegeben). In der Stationierungsverordnung werde nur verlangt, dass die "massgebenden" Konzessionsbedingungen bekanntzugeben seien, und auch das Öffentlichkeitsprinzip verlange nicht, dass Informationen, welche die Rechte der Konzessionärin tangieren, bekanntzugeben seien. Der Mieter habe kein schutzwürdiges Interesse daran zu wissen, ob die Konzessionärin Gewinn mache oder nicht und wie hoch die Nettorendite sei. Diese Informationen seien gegebenenfalls für den Staat von Interesse. Auch sei die Baudirektion auf diese Kritik nicht eingegangen und habe somit die Begründungspflicht bzw. das rechtliche Gehör verletzt. Ebenso entbehre die abstrakte Limitierung der Nettorendite auf 5 % einer rechtlichen Grundlage. Die Angemessenheit des Gewinns hänge vom Einzelfall und den jeweiligen wirtschaftlichen Interessen ab. Weiter finde die vorgesehene Beschränkung des Kündigungsrechts keine gesetzliche Grundlage und sei mit dem privatrechtlichen Charakter des Benützungsverhältnisses nicht vereinbar. Sodann erfülle die infrage stehende Anlage die Kriterien einer intensiven Inanspruchnahme des öffentlichen Oberflächengewässers für eine höhere Gebühr gemäss § 17 anstatt § 19 GebV WWG nicht, woran auch die vorhandene Tankstelle nichts ändere. Des Weiteren sei die Begründung der höheren Gebühr mit der Existenz der Bootswerft willkürlich und stelle eine Ungleichbehandlung dar. Davon abgesehen werde das Verhältnismässigkeits- und Äquivalenzprinzip verletzt, ebenso die Wirtschaftsfreiheit.

E. 3.2

Das AWEL macht geltend, die zu eröffnenden Bestimmungen betreffen die Mieter direkt oder indirekt, weshalb die Informationspflicht rechtens sei. Weiter schliesse § 13 StationierungsV die abstrakte Festlegung einer Nettorendite nicht aus, was auch der Rechtssicherheit dienlich sei. Im öffentlichen Interesse sei es auch, einem Handel mit dem eingeräumten Sondernutzungsrecht entgegenzuwirken und somit das Kündigungsrecht der Liegeplätze einzuschränken. Es sei bekannt, dass Bootswerften den Verkauf eines Bootes oftmals mit dem Anbieten eines Liegeplatzes verknüpfen. Sodann liege eine intensive Inanspruchnahme des Gewässers im Sinn von § 17 GebV WWG vor, bildeten doch der Bootswerftbetrieb und die Stationierungsanlage eine wirtschaftliche Einheit. Eine Ungleichbehandlung liege nicht vor, zumal es sich bei den anderen Beispielen mit Gebühren gemäss § 19 GebV WWG um komplett anders geartete Anlagen handle.

E. 4

Allgemein ist festzuhalten, dass die strittigen Bestimmungen der infrage stehenden Sondernutzungskonzession Verfügungscharakter haben (Jürg Bosshart/Martin 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; zum Ganzen VB.2014.00147, E. 4 und VGr, 10. Juli 2014, VB.2014.00096, E. 5). Im Folgenden ist auf die entscheidungswesentlichen Aspekte einzugehen (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 65 N. 4 ff.). Dabei ist auf die Frage der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit der strittigen Bestimmungen einzugehen. Hinsichtlich der Limitierung der Nettorendite auf maximal 5 % bzw. der Einschränkung des Kündigungsrechts ist zudem die Wirtschaftsfreiheit bzw. Privatautonomie der Beschwerdeführerin tangiert (vgl. dazu E. 6.2).

E. 5.1

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, § 10 Abs. 2 bezüglich der Mitteilungspflicht der massgebenden Konzessionsbedingungen gegenüber Dritten sowie § 13 hinsichtlich des Entgelts, das von einem Dritten für die Benützung von Liegeplätzen in privaten mehrplätzigem 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 (VB.2014.00096, E. 6). Die zur Diskussion stehenden Nebenbestimmungen gründen somit auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage.

E. 5.2

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. Aufgrund gesellschaftlicher, technischer und anderer Entwicklungen können neue öffentliche Interessen entstehen, zum Beispiel in den Bereichen Raumplanung und 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 Behörde diesbezüglich ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (zum Ganzen Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 537, 538 f., mit Hinweisen). Wenn sie 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 als solches nicht zu beanstanden. Selbst wenn dadurch ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit des Konzessionsinhabers 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.; vgl. VB.2014.00096, E. 7). Eine andere Frage ist die Verhältnismässigkeit der strittigen Nebenbestimmungen bzw. der Mitteilungspflicht gegenüber den Nutzungsberechtigten, worauf im Folgenden einzugehen ist.

E. 6.1

Vorab ist die Verhältnismässigkeit der prozentualen Limitierung des Gewinns bzw. der Nettorendite für die Vermietung der Bootsplätze auf 5 % gemäss der Nebenbestimmung lit. e zu prüfen. Es ist allgemein bekannt, dass eine hohe Nachfrage bzw. ein Unterangebot an Bootsplätzen auf dem Zürichsee herrscht. Zwar macht die Beschwerdeführerin pauschal geltend, die Belegung ihrer frei werdenden Bootsplätze gehe jeweils nur schleppend voran. Umso mehr dürfte für sie daher eine prozentuale Gewinnlimitierung zumutbar sein, erhöht doch ein angemessener Mietzins die Vermietbarkeit. Ausserdem enthielt schon die vorhergehende Konzessionsverfügung vom 10. Dezember 1997 die Bestimmung, bei einer Vermietung dürfe das Entgelt für die Benützung der Liegeplätze die Gesamtkosten der Anlage, einschliesslich der Aufwendungen für den Kapitaldienst, die Verwaltung, erforderliche Rückstellungen sowie einen angemessenen Unternehmensgewinn anteilmässig nicht übersteigen. Eine prozentuale Konkretisierung dient daher der Rechtssicherheit, verhindert eine Mietzinsexplosion bei freien Bootsplätzen und ist deswegen mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbar. In diesem Zusammenhang ist nochmals auf den grossen Ermessensspielraum der Behörde zu verweisen (E. 4). Entsprechend hat das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 10. Juli 2014 bezüglich einer so genannt "normalen" Anlage zu privater Nutzung eine auf 15 % festgelegte Gewinnlimitierung geschützt (VB.2014.00096, E. 8.3.1). Vorliegend steht allerdings eine dem Mietrecht analoge Limitierung der Nettorendite auf 5 % zur Diskussion. Die Vorinstanzen erachten die hier zugrunde liegende Anlage nämlich nicht als eine "normale" Anlage zu privater

Nutzung nach § 19 GebV WWG, sondern als eine solche, welche eine "intensive" Inanspruchnahme des Gewässers im Sinn von § 17 GebV WWG mit sich bringe. Zum besseren Verständnis ist schon an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich gemäss § 17 GebV WWG die jährliche Gebühr für lang dauernde und intensive Inanspruchnahmen, insbesondere zu baulichen Zwecken, gemäss dem nach der Weisung des Regierungsrats an die Steuerbehörde über die Bewertung der Liegenschaften und die Festsetzung der Eigenmietwerte zu bestimmenden Landwert berechnet, der mit dem nach dem am 1. Januar geltenden Referenzzinssatz für Hypotheken gemäss Art. 12 a der Verordnung für Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vom 9. Mai 1990 zu multiplizieren ist. Für Bootsunterstände, Bootssteganlagen, Pontons, Bootsliegeplätze und ähnliche "normale" Anlagen zu privater Nutzung berechnet sich die Gebühr dagegen gemäss § 19 GebV WWG à Fr. 17.60 je beanspruchten Quadratmeter. Die hier in Anlehnung an die mietrechtliche Praxis festgelegte Limitierung der Nettorendite ist demnach im genannten Kontext zu sehen. Wie sich aber noch zeigen wird, erfüllt die infrage stehende Anlage entgegen der Meinung der Vorinstanzen die Kriterien einer "lang andauernden und intensiven Inanspruchnahme" im Sinn von § 17 GebV WWG gerade nicht, sondern ist lediglich als "normale Anlage" gemäss § 19 GebV WWG zu qualifizieren (zum Ganzen siehe E. 7). Dementsprechend muss vorliegend die für "normale Anlagen" praktizierte Gewinnlimitierung angewendet werden. Obgleich in dem vom Beschwerdegegner vor Vorinstanz eingereichten "Factsheet: Grundsatzentscheid zur Gewinnbeschränkung bei privaten Bootsstationierungen vom 23. Januar 2007 ein Gewinn im Umfang von 15 % der Gesamtanlagekosten bei privaten Bootsvermietungen als angemessen taxiert wird, was auch der im Entscheid VB.2014.00096 zu beurteilenden Limitierung entspricht, kann den Akten nicht rechtsgenügend entnommen werden, welche Limitierung für sogenannte "normale Anlagen" zum Zeitpunkt der Konzessionserneuerung am 25. Januar 2013 generell zur Anwendung gelangte. Es ist daher in teilweiser Gutheissung der Beschwerde bzw. des Eventualantrags die Nebenbestimmung lit. e aufzuheben und die Sache zur diesbezüglichen neuen Regelung bzw. Anpassung für eine "normale" Anlage gemäss § 64 VRG direkt an den Beschwerdegegner zurückzuweisen (Sprungrückweisung, vgl. Donatsch, § 64 N. 4). Dabei werden auch die anrechenbaren anlagebezogenen Aufwendungen aufzuführen sein.

E. 6.2

Weiter ist auf Regelung des Kündigungsrechts einzugehen. Die Beschwerdeführerin stellt sich gegen die in der Nebenbestimmung lit. i festgelegte Beschränkung des Kündigungsrechts, nicht aber gegen die entsprechende Mitteilungspflicht gegenüber dem AWEL. Auch wenn der Vertrag zwischen der Konzessionsinhaberin und den Nutzern der Bootsplätze teilweise dem öffentlichen Recht untersteht und die private Konzessionärin beispielsweise den Grundsatz der Gleichbehandlung zu beachten hat (vgl. § 11 StationierungsV; BGE 127 I 84 E. 4c), lassen gewisse privatrechtliche Anteile einen Gestaltungsspielraum zu. Ohne Zweifel schränkt die Beschränkung des Kündigungsrechts die Privatautonomie der Beschwerdeführerin ein, käme eine Kündigung seitens der Konzessionsinhaberin doch nur noch in Betracht, wenn das Verhalten des betroffenen Nutzungsberechtigten gegen die öffentlichen Interessen im Sinn von § 14 StationierungsV bzw. der Hafenenordnung spricht. Wie ausgeführt, muss aber das Prinzip der Verhältnismässigkeit gewahrt werden. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass sowohl eine nach § 17 als auch § 19 GebV WWG errechnete Nutzungsgebühr eine gestützt auf den hier nicht anwendbaren reduzierten Ansatz von Fr. 7.- je beanspruchten Quadratmeter für "Anlagen im öffentlichen Interesse" gemäss § 20 Abs. 1 GebV WWG

ermittelte Gebühr um ein Mehrfaches übersteigt. Gemäss § 20 Abs. 2 GebV WWG kann die Nutzungsgebühr gegenüber Sportverbänden unter Umständen gar auf Fr. 3.50 reduziert werden. Der Grund für die höhere Gebühr gemäss § 17 bzw. 19 GebV WWG liegt somit in der Abgeltung der zulasten der Öffentlichkeit gehenden privaten Nutzung der Anlage. Wie das Verwaltungsgericht in den Entscheiden vom 10. Juli und 2. Oktober 2014 festgehalten hat, kann es aber nicht angehen, einerseits eine erhöhte Nutzungsgebühr für Anlagen zu privater Nutzung festzulegen, andererseits aber faktisch die für Anlagen im öffentlichen Interesse geltenden Vorschriften, wozu auch die infrage stehende Kündigungsbeschränkung gehört, anzuwenden (vgl. VB.2014.00096, E. 9.2, VB.2014.00147, E. 5.2). Es muss der Beschwerdeführerin daher unbenommen bleiben, im bisher möglichen Rahmen Kündigungen auszusprechen, zumal sie auch die Verantwortung für die Anlage trägt. Insoweit erweist sich die Nebenbestimmung lit. i als unverhältnismässig und ist im beantragten Umfang ersatzlos aufzuheben.

E. 6.3

Die im Folgenden zu beurteilende Aufforderung zur Bekanntgabe der infrage stehenden Nebenbestimmungen bei der Vermietung bzw. Überlassung von Bootsplätzen gegenüber den berechtigten Dritten gemäss Dispositiv-Ziffer I lit. d Satz 2 sowie Dispositiv-Ziffer II der Verfügung des Beschwerdegegners vom 25. Januar 2013 stützt sich wie erwähnt auf § 43 Abs. 1 WWG in Verbindung mit § 10 Abs. 2 StationierungsV und ist im festgelegten Umfang Usus. Das Verwaltungsgericht hat im Entscheid vom 10. Juli 2014 bestätigt, eine solche Mitteilungspflicht erscheine als geeignet und erforderlich, um die im öffentlichen Interesse stehende Kontrolle der Mietzinse sowie die Einhaltung der Auflagen sicherzustellen. Auch sei der diesbezügliche Aufwand für den Konzessionsinhaber zumutbar (VB.2014.00096 E. 8.2). Nichts anderes ergibt sich hier. Dass der im öffentlichen Interesse stehenden Mitteilungspflicht ein überwiegendes erhebliches privates Interesse der Beschwerdeführerin im Sinn von § 23 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG) entgegenstehe, ist nicht auszumachen. Der Vollständigkeit halber und obgleich die Beschwerdeführerin nur pauschal auf eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips verweist, ist auf die einzelnen Nebenbestimmungen, nämlich lit. b, d, e, f, i, j, k und l, welche nach Meinung der Beschwerdeführerin nicht mitzuteilen seien, näher einzugehen. Dies hat denn auch schon die Vorinstanz rechtsgenügend getan, weshalb sich die Rüge der Beschwerdeführerin, die Baudirektion sei der Begründungspflicht nicht nachgekommen und habe das rechtliche Gehör verletzt, als unbegründet erweist.

E. 6.3.1

In Bezug auf die Nebenbestimmung I lit. b, wonach die Konzession bzw. die Bewilligung subjektiv-dinglich mit dem Eigentum am Grundstück Kat.-Nr. 01 verbunden ist, besteht ein erhebliches, das private Interesse der Beschwerdeführerin übersteigendes öffentliches Interesse an der diesbezüglichen Orientierung der Nutzungsberechtigten. Die Wichtigkeit der diesbezüglichen Transparenz zeigt sich namentlich bei einer allfälligen Eigentumsübertragung, gilt es doch Unklarheiten zu vermeiden.

E. 6.3.2

Die Kontrolle der Mietzinse liegt wie dargelegt im überwiegenden öffentlichen Interesse und kann nur gestützt auf klare Verhältnisse sichergestellt werden. Dazu gehört ohne Weiteres die in lit. d statuierte Schriftlichkeit des Mietvertrages sowie die Information der

Nutzungsberechtigten am Bestehen einer Gewinnlimitierung gemäss (der neu zu fassenden) Nebenbestimmung lit. e.

E. 6.3.3

Die Bekanntgabe der Nebenbestimmungen lit. f und i, dass die Konzessionsinhaberin dem AWEL Mitteilung über die Belegungsverhältnisse und die erhaltenen Entgelte sowie die vollzogenen Kündigungen zu machen habe, orientiert die Nutzungsberechtigten lediglich allgemein über die Informationspflicht der Beschwerdeführerin. Die Bekanntgabe dieser Verpflichtungen dient ebenfalls der Einhaltung der im öffentlichen Interesse stehenden Auflagen und steht auch nicht überwiegenden privaten Interessen entgegen, werden doch gegenüber den Nutzungsberechtigten keine weiteren Details preisgegeben.

E. 6.3.4

Sodann ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht näher dargelegt, inwieweit die Mitteilung der Nebenbestimmung lit. j, wonach bei einem allfälligen Abbruch der Stationierungsanlage bzw. Verzicht auf die Konzession das AWEL das Recht habe, die Anlage unentgeltlich an sich zu ziehen oder auch verlangen könne, dass diese auf Kosten der Konzessionsinhaberin entfernt und der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt werde, unverhältnismässig sein soll. Gerade in einem solchen Fall wären die Nutzungsberechtigten unmittelbar von den entsprechenden Folgen betroffen. Dasselbe gilt auch bezüglich der in lit. k und lit. l enthaltenen Absichtserklärungen, gemäss denen es dem AWEL vorbehalten bleibt, eine generelle Regelung über die Vermietung und/oder die Mietzinse bei konzessionierten Bootsstationierungsanlagen zu erlassen, welche vorliegend Anwendung fänden, bzw. Nebenbestimmungen der vorliegenden Konzession bei Einstellung des Werftbetriebs neu festzulegen. Es ergibt sich somit, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit sie sich gegen die statuierte Mitteilungspflicht gegenüber den betreffenden Nutzungsberechtigten richtet.

E. 7.1

Das AWEL hat die jährliche Gebühr für die Anlage gestützt auf § 17 GebV WWG auf Fr. 72'171.- errechnet, ausgehend von einem Landwert des Bodens à Fr. 1'620.-/m² und eines Referenzzinssatzes von 2,25 % (1'980 m² x Fr. 1'620.- x 2.25 %). Die Beschwerdeführerin beantragt dagegen eine Berechnung gemäss § 19 GebV WWG, wonach die Gebühr auf Fr. 34'848.- zu stehen käme (1'980 m² x Fr. 17.60), und verweist in ihrer Stellungnahme vom 10. Juli 2014 auf den Beschluss des Regierungsrats (RRB) Nr. 446 vom 9. April 2014 betreffend die einer Yachtwerft zugehörigen Anlage, wo die Gebührenberechnung ebenfalls gestützt auf § 19 Geb V WWG erfolgt sei.

E. 7.2

Während sich wie ausgeführt gemäss § 17 GebV WWG die jährliche Gebühr für lang dauernde und intensive Inanspruchnahmen, insbesondere zu baulichen Zwecken, gemäss dem nach der Weisung des Regierungsrats an die Steuerbehörde über die Bewertung der Liegenschaften und die Festsetzung der Eigenmietwerte zu bestimmenden Landwert, der mit dem nach dem am 1. Januar geltenden Referenzzinssatz für Hypotheken gemäss Art. 12 a der Verordnung für Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vom 9. Mai 1990 zu multiplizieren ist, bestimmt, berechnet sich die Gebühr für Bootsunterstände, Bootsteganlagen, Pontons, Bootsliegeplätze und ähnliche Anlagen zu privater Nutzung gemäss § 19 GebV WWG à Fr. 17.60 je beanspruchten Quadratmeter (siehe E. 6.1). Es stellt sich somit die Frage, ob vorliegend § 17 oder § 19 GebV WWG anzuwenden ist.

E. 7.3

Schon im Entscheid VB.2014.00147 hat das Verwaltungsgericht in E. 6.4 auf den genannten RRB 446/2014, welchen die Beschwerdeführerin für die Untermauerung ihrer Argumentation nennt, Bezug genommen und ausgeführt, dass der Regierungsrat habe betreffend § 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 ausschliessenden 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 (RRB Nr. 446/2014, 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. 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. Der Regierungsrat mass demnach der Existenz des benachbarten Werftbetriebs keine weitere, die Gebührenhöhe bestimmende Bedeutung bei. Aber auch 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 in jenem Verfahren aufgeworfene Frage, die Gebühr "entsprechend der höheren wirtschaftlichen Ausnützung nach § 17 GebV WWG und nicht nach § 19 GebV WWG" festzusetzen, als "nicht nachvollziehbar" qualifiziert (RRB 5/2014, E. 8a/c, nicht publiziert).

E. 7.4

Die vorliegend zur Diskussion stehende Anlage ist vergleichbar mit jener, die Gegenstand des RRB 446/2014 war. Die dortige Anlage liegt ebenfalls neben einer Werft und umfasst unter anderem eine Tanksäule sowie einen Kran. Hinzu kommen – anders als hier – massive Bootsunterstände. Aber auch im Entscheid VB.2014.00147 ging es um Bootsunterstände von "stattlicher Dimension" (E. 6.4.3); dennoch wurde die Gebühr nach § 19 GebV WWG berechnet. Schon aus Gründen der Rechtsgleichheit muss daher die Gebühr auch bei der vorliegenden Anlage nach § 19 GebV WWG erfolgen. Die vom Regierungsrat vorgenommene Auslegung der beiden infrage stehenden Bestimmungen ist denn auch korrekt bzw. handelt es sich dabei nicht um eine falsche Rechtsanwendung, welche eine andere Interpretation erfordern würde (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 513). Dass die Bemessung der Gebühr nach § 17 GebV WWG einen vom Regierungsrat umschriebenen

Konnex zum angrenzenden Land voraussetzt, ergibt sich vielmehr 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 (Weisung des Regierungsrats zur Änderung vom 14. April 2010 der Gebührenverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz, ABl 2010 S. 785 ff.). An einem solchen Konnex fehlt es aber vorliegend. Ebenso wenig rechtfertigt das vom Beschwerdegegner bzw. der Vorinstanz vorgebrachte Argument des hohen wirtschaftlichen Nutzens die Berechnung der Gebühr nach § 17 anstatt § 19 GebV WWG. Wie den Erwägungen des Regierungsrats zu entnehmen ist, erfolgt die diesbezügliche Abgeltung durch die festgelegte Pauschale und ist der Gewinn ohnehin limitiert. Die Beschwerdeführerin beantragt demnach zu Recht die Berechnung der jährlichen Gebühr gestützt auf § 19 GebV WWG, in welchem Zusammenhang sie die Einhaltung des Äquivalenz- bzw. Verhältnismässigkeitsprinzips nicht infrage stellt. Die jährliche Gebühr ist daher auf Fr. 34'848.- festzusetzen (1'980 m² x Fr. 17.60).

E. 8.1

Zusammenfassend ergibt sich, dass in teilweiser Gutheissung der Beschwerde (bzw. des Eventualantrags) die Nebenbestimmung lit. e von Dispositiv-Ziffer I der AWEL-Verfügung vom 25. Januar 2013 aufzuheben und die Sache diesbezüglich zur Neufassung im Sinn von Erwägung 6.1 an die Erstinstanz zurückzuweisen ist. Die Nebenbestimmung lit. i von Dispositiv-Ziffer I der genannten AWEL-Verfügung ist im in E. 6.2 umschriebenen Umfang ersatzlos aufzuheben. Die in Dispositiv-Ziffer V der Verfügung vom 25. Januar 2013 festgesetzte jährliche Nutzungsgebühr ist auf Fr. 34'848.- (anstatt Fr. 72'171.-) festzusetzen. Demnach ist Dispositiv-Ziffer I der Verfügung der Baudirektion vom 3. März 2014 aufzuheben, soweit der Rekurs im genannten Umfang abgewiesen wurde.

E. 8.2

Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt der Beschwerdegegner bezüglich der zentralen Frage der festzusetzenden Nutzungsgebühr vollumfänglich. Damit hängt auch die Rückweisung zur Neufassung der Nebenbestimmung lit. e zusammen. Des Weiteren unterliegt der Beschwerdegegner hinsichtlich der statuierten Einschränkung des Kündigungsrechts gemäss Nebenbestimmung lit. i, welcher Punkt ebenfalls von erheblicher Bedeutung ist. Demgegenüber unterliegt die Beschwerdeführerin, soweit sie die gegenüber den Nutzungsberechtigten festgelegte Mitteilungspflicht aufgehoben haben will. Es rechtfertigt sich somit, die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner zu drei Vierteln und zu einem Viertel der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Dementsprechend sind auch die Kosten des Rekursverfahrens neu zu verlegen, weshalb Dispositiv-Ziffer II des vorinstanzlichen Entscheids neu zu fassen ist (Plüss, § 13 N. 66). Der Beschwerdegegner ist sodann zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Dispositiv-Ziffer III des Rekursentscheids vom 3. März 2014, wonach keine Parteientschädigungen ausgerichtet werden, ist daher aufzuheben.

E. 9

Die Rückweisung zwecks Neufassung der Nebenbestimmung lit. e stellt einen Zwischenentscheid dar (BGE 133 II 409 E. 1.2). Solche Zwischenentscheide sind nach Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) vor Bundesgericht nur dann

anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden 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).

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