



**Fall-Nr.:** B 2018/139  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 30.10.2019  
**Entscheiddatum:** 27.08.2019

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 27.08.2019**

**Rechtsgleichheit, Art. 8 Abs. 1 BV. Der Beschwerdeführer ist Baurechtsnehmer im Gebiet einer privatrechtlichen Korporation des kantonalen Rechts, die auch eine Seilbahn betreibt, mit welcher regel- und gewerbsmässig Personen befördert werden. Seine Ehefrau wies die Kommission der Korporation auf aus ihrer Sicht bestehende Mängel bei der Seilbahn hin und informierte wenige Tage später die Aufsichtsbehörde. Die Korporation behob die Mängel und sperrte die Karte des Beschwerdeführers, mit welcher er die Bahn jederzeit selbständig benutzen konnte. Fortan musste er Seilerdienste in Anspruch nehmen. In der Folge entspernte die Korporation seine Karte wieder, beschränkte aber verfügungsweise die Zahl der aufladbaren Fahrten auf 18. Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des Willkürverbots und des Rechtsgleichheitsgebots geltend. Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut (Verwaltungsgericht, B 2018/139).**

#### **Entscheid vom 27. August 2019**

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;  
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**



## St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Markus Joos, Scheiwiler & Partner  
Rechtsanwälte, Marktplatz 4, Postfach 646, 9004 St. Gallen,

gegen

**Departement des Innern des Kantons St. Gallen**, Regierungsgebäude,  
9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

und

**X.\_\_-korporation**, vertreten durch die Kommission, c/o M.\_\_, Präsidentin,

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

**Entsperrung Fernfahrkarte**

### **Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.** Die X.\_\_-korporation besteht "seit unvordenklicher Zeit" als privatrechtliche Korporation des kantonalen Rechts. Sie dient der Bewirtschaftung und dem Unterhalt der Bergliegenschaften im Korporationsgebiet und der Nutzung und Erhaltung ihres Grundeigentums, insbesondere der – von K.\_\_ (E.\_\_) auf den X.\_\_ führenden – Seilbahn, der korporationseigenen Wege und der Wasserversorgung. Mitglieder der Korporation sind die Eigentümer von Grundstücken im Korporationsgebiet.

Mit Personaldienstbarkeit vom 23. Januar 1978 räumte die Korporation A.\_\_ ein selbständiges und dauerndes, übertragbares und vererbliches Baurecht für das Ferienhaus Vers.-Nr. 01\_\_ ein. Es beinhaltet für den Berechtigten die Befugnis, das Ferienhaus auf der Baurechtsparzelle Nr. 02\_\_ während der ganzen Dauer des Baurechts als Grundstück zu besitzen, uneingeschränkt zu unterhalten und



zweckentsprechend zu nutzen. Zur Ausübung des Rechtes gehört auch die Beanspruchung der ordentlichen, aus dem Grundbuchplan ersichtlichen Zugangswege. Das Ferienhaus ist von der Bergstation der Seilbahn über Gemeindestrassen 3. Klasse erschlossen. Eine strassenmässige Verbindung des Korporationsgebiets mit dem Tal besteht nicht.

**B.** Die Kommission der Korporation legte am 30. Juni 2005 die Bedingungen für die Abgabe von "Fernfahrkarten" zur – selbständigen – Benützung der Seilbahn auch ausserhalb der Betriebszeiten (vgl. [www. ... .ch](http://www...ch)) fest. Die Karten werden nur an "Bewirtschafter (Pächter), Besitzer (Erbgemeinschaften zwei Karten) und Mieter von Objekten" ausgegeben, dürfen nicht ausgeliehen werden und berechtigen ausschliesslich zur eigenen Benutzung. Materialtransporte und Fahrten bei starkem Föhn sind ausgeschlossen. Für Schäden, die durch Verletzung der Sorgfaltspflicht entstehen, haftet jeder persönlich. Der Vorstand hat das Recht, bei fehlbaren Personen die Karte einzuziehen. A.\_\_ erklärte sich am 12. Juli 2005 mit diesen Bedingungen unterschriftlich einverstanden.

**C.** Im August 2013 meldete die damalige Lebenspartnerin und heutige Ehefrau von A.\_\_, B.\_\_, der Präsidentin der Korporation aus ihrer Sicht bestehende Sicherheitsmängel an der Seilbahn. Wenige Tage später informierte B.\_\_ das Bundesamt für Verkehr. Dieses leitete das Schreiben anfangs Oktober 2013 an das Interkantonale Konkordat für Seilbahnen und Skilifte weiter. In der Folge behob die Korporation die von B.\_\_ genannten Mängel – gerissenes Sicherheitsnetz, zu hohe Tanne – und sperrte – ohne Vorankündigung – die Fernfahrkarte von A.\_\_. Weil sich die Beteiligten über die Aufhebung der Kartensperre nicht einigen konnten, erhob A.\_\_ am 29. Juni 2016 beim Kreisgericht Y.\_\_ Klage mit dem Begehren, die Korporation sei zu verpflichten, ihm wegen Verletzung der Transportpflicht durch ungerechtfertigten Kartenentzug seit Herbst 2013 Schadenersatz zu bezahlen, die Karte zu entsperren und ihm den jederzeitigen, regulären Gebrauch derselben zu ermöglichen. Der Einzelrichter wies mit Entscheid vom 15. September 2016 das Schadenersatzbegehren mangels erkennbaren Schadens – A.\_\_ und seine Partnerin konnten die Bahn unter Beizug eines Seilerdienstes nutzen und bezeichneten diesen Service als "zugegebenermassen" "gut" – ab und trat im Übrigen auf die Klage nicht ein mit der Begründung, die Regelung des Zugangs zur Bahn sei öffentlich-rechtlicher Natur.



## St.Galler Gerichte

Nachdem seine Fernfahrkarte weiterhin gesperrt blieb, forderte A.\_\_ die Korporation am 25. Januar 2017 erneut auf, die Karte innert 14 Tagen bedingungslos zu entsperren oder sein Begehren mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung abzuweisen. Das Departement des Innern hiess am 6. September 2017 die von A.\_\_ am 28. April 2017 gegen die Korporation erhobene Rechtsverweigerungsbeschwerde gut. In der Folge gab die Kommission der Korporation mit Verfügung vom 2. Oktober 2017 dem Begehren von A.\_\_ insoweit statt, als sie seine Karte zur Ladung von 15 Fahrten und entsprechenden Nachladung ab maximal drei Restfahrtguthaben entspernte. Das Departement des Innern wies den von A.\_\_ dagegen erhobenen Rekurs am 28. Mai 2018 ab.

**D. A.\_\_** (Beschwerdeführer) erhob gegen den Rekursentscheid des Departements des Innern (Vorinstanz) vom 28. Mai 2018 durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 12. Juni 2018 und Ergänzung vom 5. Juli 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der angefochtene Entscheid und die ihm zugrunde liegende Verfügung der X.\_\_-Korporation (Beschwerdegegnerin) vom 2. Oktober 2017 aufzuheben und die Korporation anzuweisen, ihm eine Fernfahrkarte, die sich mit einer unbegrenzten Fahrtenzahl aufladen lasse, auszustellen.

Die Vorinstanz verwies mit Vernehmlassung vom 20. Juli 2018 auf die Erwägungen ihres Entscheides und beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen. Die Beschwerdegegnerin liess sich am 17. August 2018 vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Der Beschwerdeführer nahm am 24. September 2018 Stellung zur Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin äusserte sich dazu am 4. Oktober 2018.

Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und die Ausführungen des Beschwerdeführers und der Beschwerdegegnerin zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird – soweit wesentlich – in den Erwägungen eingegangen.

**Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**



1. Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des Departements des Innern zuständig (Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Da die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 2. Oktober 2017 als mit dem dazu ergangenen Rekursentscheid mitangefochten gilt (Devolutiveffekt, BGer 2C\_249/2014 vom 27. März 2015 E. 1.3 mit Hinweis auf BGE 138 II 169 E. 3.3), ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit damit deren Aufhebung beantragt wird. Im Übrigen sind die Eintretensvoraussetzungen erfüllt: Der Beschwerdeführer unterlag im Rekursverfahren mit seinem Begehren, die Beschwerdegegnerin habe ihm zu ermöglichen, seine Fernfahrkarte mit einer unbeschränkten Anzahl Fahrten aufzuladen, und ist dementsprechend zur Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen den Rekursentscheid vom 28. Mai 2018 wurde mit Eingabe vom 12. Juni 2018 rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 5. Juli 2018 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist daher unter dem erwähnten Vorbehalt einzutreten.

2. Die Verfahrensbeteiligten gehen übereinstimmend davon aus, dass mit der von der Beschwerdegegnerin betriebenen Seilbahn regelmässig und gewerbsmässig Personen befördert werden (vgl. auch [www. ... .ch](http://www...ch) Seilbahn/Fahrplan). Sie fällt damit gemäss Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz; SR 745.1, PBG) unter das Personenbeförderungsregal. Zumal in der Siedlung auf dem X. \_\_ nicht das ganze Jahr über mindestens 100 Personen wohnen, kommt ihr allerdings keine Erschliessungsfunktion zu (vgl. Art. 3 PBG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung über die Personenbeförderung; SR 745.11, VPB). Da das die Bahn betreibende Unternehmen damit weder einer Konzession nach Art. 6 PBG noch einer Bewilligung für grenzüberschreitenden Personenverkehr nach Art. 8 PGB bedarf, sondern als Kleinseilbahn ohne Erschliessungsfunktion lediglich eine Bewilligung des Kantons nach Art. 7 Abs. 1 PBG benötigt, trifft sie zwar keine Fahrplanpflicht nach Art. 13 PBG, jedoch eine Transportpflicht gemäss Art. 12 PBG.

Die Unternehmen, welche Personen befördern, können gemäss Art. 18a PBG Vorschriften über die Benützung ihrer Anlagen und Fahrzeuge erlassen, soweit diese



Vorschriften für den sicheren und reibungslosen Betrieb der Anlagen und Fahrzeuge erforderlich sind und sich die Verhaltenspflichten nicht aus dem Transportvertrag ergeben (Abs. 1); sie können zur Umsetzung der Benützungsvorschriften Verfügungen erlassen (Abs. 2). Unter welchen Bedingungen der Beschwerdeführer die von der Beschwerdegegnerin betriebene Seilbahn selbständig und ausserhalb der Betriebszeiten benutzen kann, beschlägt nicht den – privatrechtlichen (vgl. BGE 136 II 489 E. 2.4) – Transportvertrag, zumal dieser gemäss Art. 19 Abs. 2 PBG die Reisenden einzig berechtigt, die im Fahrplan veröffentlichten Kurse und die öffentlichen Zusatzkurse zu benützen. Es handelt sich mithin nicht um eine vermögensrechtliche Streitigkeit zwischen Kunde und Unternehmen, welche der Zivilrichter beurteilt (Art. 56 Abs. 1 PBG). Für die übrigen Streitigkeiten gelten die Vorschriften der Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 56 Abs. 2 PBG). Soweit es sich – wie bei der von der Beschwerdegegnerin betriebenen Seilbahn – um ein Unternehmen mit kantonaler Bewilligung (vgl. Art. 7 Abs. 1 PBG) handelt, ist die Überprüfung von Verfügungen im Sinn von Art. 56 Abs. 2 PBG durch die kantonalen Instanzen der Verwaltungsrechtspflege angebracht. Zumal nicht die der Genehmigung durch das Baudepartement unterliegenden Betriebsvorschriften (vgl. Art. 3 Abs. 1 des Konkordats über die nicht eidgenössisch konzessionierten Luftseilbahnen und Skilifte, sGS 712.1, und Art. 35 Abs. 2 des Reglements über Bau und Betrieb der nicht eidgenössisch konzessionierten Seilbahnen und Skilifte, sGS 712.11; Art. 25 Ingress und lit. f des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei, sGS 141.3, GeschR) als solche in Frage stehen, sondern die Anordnung einer Abweichung davon im Einzelfall durch eine privatrechtliche Korporation des kantonalen Rechts, auf welche die Vorschriften des Gemeindegesetzes über die Ortsgemeinden sachgemäss angewendet werden (vgl. Art. 59 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, SR 210, Art. 44 und Art. 45 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, sGS 911.1), beanstandet wird, erscheint es auch sachgerecht, dass das für die Aufsicht über die Gemeinden zuständige Departement des Innern, welches in Ausübung der Aufsicht auch Verfügungen aufhebt (vgl. Art. 1 Abs. 2 Ingress und lit. c, Art. 2 Abs. 1 Ingress und lit. b, Art. 155 Abs. 1 und Art. 158 Ingress und lit. d des Gemeindegesetzes, sGS 151.2, GG, Art. 22 Ingress und lit. c GeschR), den Rekurs behandelt hat.



**3.** Im Zeitpunkt der Sperrung der Karte des Beschwerdeführers durch die Beschwerdegegnerin im Oktober 2013 galt die Betriebsordnung gemäss den Bedingungen zur Abgabe einer Fernfahrkarte vom 30. Juni 2005, welche an "Bewirtschafter (Pächter)" und "Besitzer und Mieter von Objekten" ausgegeben wurden (act. 8/1, Beilage 3). In diesem Zusammenhang kam der Zivilrichter am 15. September 2016 zum Schluss, dem Beschwerdeführer, der die Bahn weiterhin unter Beizug eines sogenannten "Seilers" nutzen konnte, sei dadurch kein Schaden entstanden. Seit 2. Oktober 2017 kann der Beschwerdeführer die Bahn wieder selbständig benutzen. Allerdings gilt seine Karte nicht mehr für unbeschränkt viele Fahrten, sondern kann ab maximal drei Restfahrtguthaben um jeweils 15 Fahrten "nachgeladen" werden. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beschwerdegegnerin behandle ihn mit dieser Beschränkung im Vergleich mit anderen Benützern der Bahn in gleicher Lage rechtsungleich und willkürlich.

## **4.**

**4.1.** Willkür im Sinn von Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) liegt nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 142 II 369 E. 4.3). Nach ständiger Rechtsprechung ist der Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung im Sinn von Art. 8 Abs. 1 BV verletzt, wenn rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, welche sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit wird insbesondere dann verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Vorausgesetzt ist, dass sich die ungerechtfertigte Gleich- beziehungsweise Ungleichbehandlung auf eine wesentliche Tatsache bezieht (anstelle vieler BGer 2C\_578/2018 vom 4. Februar 2019 E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 131 V 107 E. 3.4.2).



**4.2.** Die Beschwerdegegnerin hat zunächst die *Sperrung der Karte* des Beschwerdeführers und die damit verbundene Folge, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau die Bahn nicht mehr selbständig bedienen konnten, mit Sicherheitsüberlegungen begründet (vgl. Klageantwort im Zivilverfahren vom 10. August 2016, act. 8/1, Beilage 9; Stellungnahme im Rekursverfahren vom 15. Dezember 2017, act. 8/8; Beschwerdevernehmlassung vom 17. August 2018, act. 15). Ob die Sicherheitsbedenken, welche die damalige Lebenspartnerin des Beschwerdeführers mit den Hinweisen auf aus ihrer Sicht bestehende Mängel äusserte, es rechtfertigten, an der Zuverlässigkeit der korrekten Bedienung der Bahnanlage durch sie und den Beschwerdeführer zu zweifeln, kann offenbleiben, zumal Gegenstand des vorliegenden Verfahrens nicht mehr die Frage ist, ob der Beschwerdeführer und seine Ehefrau die Bahn selbständig bedienen dürfen, sondern einzig die Zulässigkeit der Beschränkung der Fahrtenzahl auf der die selbständige Nutzung der Bahn ermöglichenden Karte.

**4.3.** Zu prüfen ist, ob die Beschränkung der Zahl der selbständigen Fahrten auf der Fernfahrkarte auf 18 mit "unbeschränkter" Nachlademöglichkeit vom Beschwerdeführer zu Recht als rechtsungleiche Behandlung beanstandet wird. Dabei ist vorab zu klären, welche tatsächlichen Auswirkungen die Beschränkung hat (dazu nachfolgend Erwägung 4.3.1) und ob sie sich sachlich rechtfertigen lässt (dazu nachfolgend Erwägung 4.3.2).

**4.3.1.** Die Vorinstanz ist, indem sie den Rekurs abgewiesen hat, davon ausgegangen, der Beschwerdeführer werde mit der beschränkten Zahl der nachladbaren Fahrten nicht ungleich behandelt. Das hat sie damit begründet, auch für ihn bestehe faktisch keine Beschränkung hinsichtlich der Anzahl Fahrten. Auch er habe faktisch einen unbegrenzten Zugang zur – selbständigen – Benutzung der Seilbahn. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass dieser faktische Zugang zur Benutzung der Bahn nur dann unbeschränkt ist, wenn der Beschwerdeführer die Karte rechtzeitig nachlädt. Da dies – wie der Beschwerdeführer vorbringt (Beschwerdeergänzung Seite 12, act. 5) und von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten wird – nur an der Rezeption des Hotels "R. \_\_" in E. \_\_ und zeitlich – Öffnungszeiten Rezeption 8:30-21:00 durchgehend, Donnerstag Ruhetag, Betriebsferien Ende Dezember bis Ende Januar (in dieser Zeit Ladung bei der Präsidentin in S. \_\_ möglich; act. 15, Seite 2) [www. ... .ch](http://www. ... .ch) Kontakt –



nicht unbeschränkt und allenfalls nur gegen "Vorkasse" möglich ist, kann dem Beschwerdeführer – anders als Inhabern von Fernfahrkarten mit unbegrenzter Fahrtenzahl – der faktische Zugang zur selbständigen Benützung der Bahn – wenn auch aufgrund eigenen fehlerhaften Planens – verwehrt sein. Für den Beschwerdeführer ist das Nachladen mit gewissen von der Beschwerdegegnerin selbst als "Unannehmlichkeiten" bezeichneten (act. 16.2) Umtrieben – persönliches Vorsprechen – verbunden, das anderen Inhabern von Fernfahrkarten erspart bleibt und das er – soweit sich die abweichende Behandlung sachlich nicht begründen lässt – durchaus als herabsetzend erleben kann. Diese tatsächliche Ungleichheit in der Behandlung hat – trotz der Ankündigung der Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung zum Rekurs vom 15. Dezember 2017 "künftig" alle Nichtkorporationsmitglieder gleich zu behandeln (act. 8/8) – gemäss Mitteilung der Beschwerdegegnerin vom 7. August 2018 an sämtliche Nichtkorporationsmitglieder mit einer Fernfahrkarte zumindest bis 8. August 2018 angehalten (act. 16.2). Bis zu diesem Zeitpunkt ist davon auszugehen, dass der Vorstand es entsprechend dem neuen Reglement vom 7. April 2017, welches ihm die Kompetenz zur Abgabe von Fernfahrkarten an Personen einräumt, die weder Korporationsmitglieder noch Pächter von landwirtschaftlichem Kulturland sind (act. 8/1, Beilage 12), den Beschwerdeführer anders als die weiteren Baurechtsnehmer und Mieter behandelt hat.

**4.3.2.** Die Beschränkung der Anzahl Fahrten auf der Karte des Beschwerdeführers hat die Beschwerdegegnerin in der – individuell-konkreten – Verfügung vom 2. Oktober 2017 mit der Ermöglichung späterer Tarifänderungen begründet (act. 8/1, Beilage). Mit dieser Begründung kann eine von den übrigen Inhabern einer Fernfahrkarte abweichende Behandlung offensichtlich nicht gerechtfertigt werden, zumal davon auszugehen ist, dass für sämtliche Besitzer von Fernfahrkarten, zumindest soweit es sich bei ihnen wie beim Beschwerdeführer ebenfalls um Baurechtsnehmer handelt, derselbe Tarif gilt. Davon, dass im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung bis 8. August 2018 für diese Besitzer von Fernfahrkarten die gleichen Bedingungen galten, kann nicht ausgegangen werden. Weder liegen entsprechende Verfügungen gegenüber anderen Benutzern vor noch wurde die – generell-ab-strakte – Benutzungsordnung vom 30. Juni 2005 in diesem Sinn angepasst. Das von der Hauptversammlung 2017 genehmigte, neue von der Kommission am 7. April 2017 erlassene Reglement zur Abgabe einer Fernfahrkarte beschränkt das Anrecht auf eine solche Karte auf



Korporationsmitglieder und Pächter von landwirtschaftlichem Kulturland. Weitere Abgaben und Fahrpreise liegen in der Kompetenz des Vorstandes (act. 8/1, Beilage 12). Dass für andere Baurechtsnehmer die gleiche Beschränkung galt, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Im Übrigen liegt weder ein Beschluss der Hauptversammlung im Recht noch ist die vorliegende Kopie des Reglements für die erlassende Kommission unterzeichnet. Zudem hat der Vorstand der Beschwerdegegnerin im Schreiben an die Nichtkorporationsmitglieder vom 7. August 2018 die Änderung der Benutzungsmodalitäten ausdrücklich auch mit dem Hinweis auf die Rechtsgleichheit begründet (act. 16.2).

Aus der Darstellung des Sachverhalts in der Verfügung vom 2. Oktober 2017 ist vielmehr abzuleiten, dass die Anordnung im Zusammenhang mit dem Verhalten der Lebenspartnerin des Beschwerdeführers – sie hat eine Meldung von Sicherheitsmängeln an die Aufsichtsbehörde vorgenommen, ohne vorab den Organen der Beschwerdegegnerin die Möglichkeit der Behebung ohne "Anzeige" einzuräumen – steht. Das Vorgehen der Lebenspartnerin des Beschwerdeführers erscheint mit Blick auf die konkreten Verhältnisse als ungeschickt, vermag indessen die unterschiedliche Behandlung des Beschwerdeführers als Bahnbenutzer sachlich nicht zu rechtfertigen. Die Beschwerdegegnerin bringt das selbst damit zum Ausdruck, dass sie die Beschränkung schliesslich mit möglichen Tarifänderungen begründet hat. Mit Sicherheitsüberlegungen lässt sich die Beschränkung der Fahrtenzahl ebenfalls nicht begründen. In dieser Hinsicht könnte ein sachliches Kriterium zur Ungleichbehandlung des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau einzig darin liegen, dass die Beschwerdegegnerin aus der Meldung der – allenfalls vermeintlichen – Sicherheitsmängel auch auf eine Ängstlichkeit bei der selbständigen Benutzung der Bahn schliessen dürfte, welche sich ungünstig auf die Verlässlichkeit der korrekten Bedienung auswirken könnte. Das hätte allerdings zur Folge, dass der Ehefrau des Beschwerdeführers die selbständige Bedienung der Bahn nicht ermöglicht werden dürfte. Dies ist seit 2. Oktober 2017 indessen nicht mehr der Fall, und den Akten lassen sich keine Hinweise darauf entnehmen, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau nicht in der Lage wären, die Bahn selbständig korrekt zu bedienen.

**4.4.** Sodann ist auf die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Änderung der Benutzungsordnung per 8. August 2018 einzugehen.



**4.4.1.** Die Beschwerdegegnerin macht in der Beschwerdevernehmlassung vom 17. August 2018 schliesslich geltend, der Ungleichbehandlung des Beschwerdeführers am 7. August 2018 mit einer neuen Regelung der selbständigen Benutzung der Bahn durch Nichtkorporationsmitglieder Abhilfe geschaffen zu haben. Danach gilt ab 8. August 2018 für alle Nichtkorporationsmitglieder die Ordnung, wie sie gegenüber dem Beschwerdeführer am 2. Oktober 2017 verfügt wurde (vgl. act. 16.2). – Der Beschwerdeführer erachtet die neue Regelung als unzulässiges, vom Verwaltungsgericht nicht zu berücksichtigendes echtes Novum (dazu nachfolgend Erwägung 4.4.2). Er bestreitet vorsorglich, dass der Beschluss, für den auch kein Beschlussprotokoll im Recht liege, tatsächlich an alle Nichtkorporationsmitglieder versandt wurde (dazu nachfolgend Erwägung 4.4.3). Ohnehin ändere der angebliche "Beschluss" nichts daran, dass sich die bevorzugte Behandlung der Korporationsmitglieder sachlich nicht begründen lasse. Die Beschwerdegegnerin nenne keine sachlichen und nachvollziehbaren Gründe für eine Begrenzung der Lademöglichkeit (dazu nachfolgend Erwägung 4.4.4).

**4.4.2.** Nach Art. 61 Abs. 3 VRP sind im Beschwerdeverfahren neue Begehren unzulässig. Die Bestimmung regelt das sogenannte Novenverbot. Dieses besagt, dass im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht grundsätzlich keine neuen Begehren gestellt werden können. Neu ist ein Begehren, wenn im Verfahren vor Verwaltungsgericht eine gegenüber dem vorangegangenen Verfahren andere oder weitergehende Rechtsfolgebehauptung erhoben wird (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 919). Eine Einschränkung ergibt sich aber aus Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK). Soweit die Vorinstanz des Verwaltungsgerichts keine richterliche Behörde ist, garantiert Art. 6 Ziff. 1 EMRK in ihrem Anwendungsbereich eine richterliche Überprüfung mit voller Kognition. Eine solche steht dem Verwaltungsgericht grundsätzlich zu. Das Novenverbot schränkt die freie Sachverhaltsüberprüfung aber unter Umständen erheblich ein, so dass im Anwendungsbereich der EMRK zumindest dort auch Noven zu berücksichtigen sind, wo die Angelegenheit zuvor – wie vorliegend – nicht von einer richterlichen Instanz überprüft wurde (Cavelti/Vögeli a.a.O., Rz. 645 mit Hinweis). Unter diesen Umständen schliesst das Novenverbot eine Berücksichtigung der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Neuregelung des selbständigen Zugangs der



Nichtkorporationsmitglieder zur Bahn durch das Verwaltungsgericht nicht aus. Die Vorinstanz ist – zumal die Beschwerdegegnerin in der Vernehmlassung zum Rekurs vom 15. Dezember 2017 eine "künftige" Gleichbehandlung in Aussicht gestellt, aber nicht belegt hat, zu Recht – auf diese Neuregelung nicht eingegangen. Insoweit ist sie von der Vorinstanz ungeprüft. Indessen rechtfertigt die verfahrensökonomische Behandlung der Streitsache und der Umstand, dass Sachverhalts- und Rechtsfragen, nämlich jene nach der rechtsgleichen Behandlung, zu beurteilen sind, auf eine Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zu verzichten (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1029).

**4.4.3.** Zweifel daran, dass die Beschwerdegegnerin gegenüber allen Nichtkorporationsmitgliedern hinsichtlich der Abgabe von Fernfahrkarten und der maximal nachladbaren Zahl von Fahrten mittlerweile gleich vorgeht, sind berechtigt.

Das Schreiben vom 7. August 2018 ist an alle Nichtkorporationsmitglieder und damit auch an Pächter landwirtschaftlichen Kulturlandes gerichtet, welche indessen nach dem neuen Reglement vom 7. April 2017 gleichermassen wie die Korporationsmitglieder Anrecht auf eine Fernfahrkarte haben. Zwar schliesst der Wortlaut des Reglements nicht aus, dass sie hinsichtlich der Zahl der aufladbaren Fahrten unterschiedlich behandelt werden können. Indessen kommt im systematischen Zusammenhang – erstes Alinea Korporationsmitglieder und Pächter landwirtschaftlichen Kulturlandes, zweites Alinea weitere Personen – doch die Absicht zum Ausdruck, Grundeigentümer im Umgrenzungsplan, welche Korporationsmitglieder sind (Art. 3 der Statuten der Beschwerdegegnerin; act. 8/1, Beilage 1) gleich wie Pächter landwirtschaftlichen Kulturlandes zu behandeln.

Wie bereits dargelegt ist das Reglement vom 7. April 2017 weder von der Kommission unterzeichnet noch liegt der Genehmigungsbeschluss der Korporationsversammlung vor. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass sich die Betroffenen mit der neuen Regelung einverstanden erklärt hätten, obwohl das Reglement eine solche Erklärung vorsieht. Auch das Schreiben des Vorstandes vom 7. August 2018 ist nicht unterzeichnet. Belege dafür, dass das Schreiben tatsächlich an alle Nichtkorporationsmitglieder gemäss Liste (act. 16.1), insbesondere aber an alle Baurechtsnehmer – also auch an den Beschwerdeführer – und Mieter versandt wurde, liegen nicht vor.



Im Schreiben vom 7. August 2018 wird sodann ausgeführt: "Sobald sich etwas ändert, hört Ihr von uns." Dass mittlerweile für die übrigen Nichtkorporationsmitglieder wieder die frühere Regelung gilt oder die neue Regelung ihnen gegenüber tatsächlich nie umgesetzt wurde, ist nicht auszuschliessen. Zu den entsprechenden Vermutungen des Beschwerdeführers in der Stellungnahme vom 24. September 2018 äussert sich die Beschwerdegegnerin in ihrer Eingabe vom 3. Oktober 2018 schliesslich nur in allgemeiner Weise, indem sie auf eine erneute Stellungnahme verzichtet, die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe als stossend und beleidigend bezeichnet, auf das Vertrauen der Korporationsmitglieder in den Vorstand verweist und betont, die Korporationsmitglieder seien Eigentümer der landwirtschaftlichen Bahn, die primär der Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Güter diene (act. 25).

**4.4.4.** Wie bereits ausgeführt haben nach dem Reglement vom 7. April 2017 Korporationsmitglieder und Pächter von landwirtschaftlichem Kulturland Anrecht auf eine Fernfahrkarte. Der Beschwerdeführer verfügt über ein von der X.\_\_-korporation eingeräumtes und im Grundbuch eingetragenes selbständiges und dauerndes Baurecht für ein Ferienhaus bei den Hütten auf dem X.\_\_ (öffentlich beurkundete Personaldienstbarkeit vom 23. Januar 1978). Korporationsmitglieder sind die jeweiligen Grundeigentümer auf dem X.\_\_ (Art. 3 der Statuten). Es liegen demnach unterschiedliche Verhältnisse beim Beschwerdeführer und den Korporationsmitgliedern vor. Zudem darf die Korporation ihren Mitgliedern gemäss Art. 45 Abs. 4 EG-ZGB Leistungen zukommen lassen. Ein Anrecht auf eine Fernfahrkarte steht auch Pächtern von landwirtschaftlichem Kulturland (Art. 276a des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220, OR] und Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht [SR 221.213.2, LPG]) zu. Die landwirtschaftliche Pacht unterscheidet sich vom Baurecht (Art. 779 ff. ZGB), indem der Pächter das Grundstück landwirtschaftlich (Art. 4 Abs. 1 LPG) und nicht nur das auf dem Grundstück erstellte Ferienhaus (Art. 779 Abs. 1 ZGB sowie Inhalt und Umfang des Rechts gemäss der öffentlich beurkundeten Personaldienstbarkeit vom 23. Januar 1978) nutzen kann. Daher bestehen auch gegenüber Pächtern von landwirtschaftlichem Kulturland unterschiedliche Verhältnisse im Vergleich zum Beschwerdeführer.



**5.** Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschränkung der Zahl der Fahrten auf der Fernfahrkarte des Beschwerdeführers auf 18 mit Nachlademöglichkeit bei einem Guthaben von noch maximal drei Fahrten, wie sie die Beschwerdegegnerin am 2. Oktober 2017 verfügte, vor dem Gebot der Rechtsgleichheit nicht standhält. Die Beschwerde ist dementsprechend gutzuheissen und der angefochtene Rekursentscheid vom 28. Mai 2018 aufzuheben. Soweit die Beschwerdegegnerin die Benutzungsordnung gegenüber allen Nichtkorporationsmitgliedern, allenfalls gegenüber allen Baurechtsnehmern und Mietern durchsetzen will, ist sie gehalten, gegenüber dem Beschwerdeführer und allen anderen Nichtkorporationsmitgliedern, allenfalls gegenüber allen Baurechtsnehmern und Mietern gleich vorzugehen und ihnen – allenfalls nur noch dem Beschwerdeführer – die entsprechende Benutzungsordnung zu eröffnen. Solange die Besitzer von Fernfahrkarten, die in einem gleichen oder vergleichbaren Rechtsverhältnis mit der Korporation stehen, über eine unbegrenzte Zahl von Fahrten auf der Karte verfügen, muss dies auch für den Beschwerdeführer gelten.

## **6.**

**6.1.** Dem Verfahrensausgang – die Beschwerde ist gutzuheissen – und dem Verursacherprinzip – die Beschwerdegegnerin hat die rechtsungleiche Behandlung des Beschwerdeführers wenn überhaupt erst im Lauf des Beschwerdeverfahrens beseitigt – sind die amtlichen Kosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 2'000 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12, GKV). Ein Verzicht auf die Erhebung gestützt auf Art. 95 Abs. 3 VRP steht nicht in Frage, da es sich bei der Beschwerdegegnerin nicht um eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, sondern um eine privatrechtliche Korporation kantonalen Rechts – und damit nicht um ein Gemeinwesen handelt (vgl. dazu R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen SZ/St. Gallen 2004, S. 107 f.). Dem Beschwerdeführer ist der im Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'000 zurückzuerstatten.

Der Verlegung der Kosten im Beschwerdeverfahren entsprechend sind auch die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von CHF 800 von der Beschwerdegegnerin zu



bezahlen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer den von ihm im Rekursverfahren geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'500 zurückzuerstatten.

**6.2.** Der Verlegung der amtlichen Kosten entsprechend hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer für das Beschwerde- und das Rekursverfahren ausseramtlich zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Kostennoten liegen weder für das Beschwerde- noch für das Rekursverfahren vor. Eine Entschädigung von CHF 4'000 zuzüglich pauschale Barauslagen von CHF 160 zuzüglich CHF 326.55 Mehrwertsteuer – 8 Prozent auf CHF 2'080 für das noch im Jahr 2017 geführte Rekursverfahren und 7,7 Prozent auf CHF 2'080 für das nach 1. Januar 2018 geführte Beschwerdeverfahren – erscheint angemessen (Art. 19, Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. a und b, Art. 28<sup>bis</sup> und Art. 29 der Honorarordnung, sGS 963.75). Dass der Beschwerdeführer die Entschädigung nicht zuzüglich Mehrwertsteuer beantragt hat, schadet nicht, da der Antrag noch vor Inkrafttreten der revidierten Honorarordnung am 1. Januar 2019 gestellt wurde.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:**

- 1.** Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, und der angefochtene Rekursentscheid vom 28. Mai 2018 aufgehoben.
- 2.** Die Beschwerdegegnerin bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 und des Rekursverfahrens von CHF 800. Dem Beschwerdeführer wird der von ihm im Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'000 zurückerstattet. Die Vorinstanz wird angewiesen, ihm den im Rekursverfahren geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'500 zurückzuerstatten.
- 3.** Die Beschwerdegegnerin entschädigt den Beschwerdeführer für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren mit CHF 4'160 zuzüglich CHF 326.55 Mehrwertsteuer.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

# Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



Eugster

Scherrer