



<b>Fall-Nr.:</b>	19-2929
<b>Stelle:</b>	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
<b>Instanz:</b>	Bau- und Umweltdepartement
<b>Publikationsdatum:</b>	29.10.2019
<b>Entscheiddatum:</b>	10.10.2019

## **BDE 2019 Nr. 66**

**Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 24 Abs. 1 Bst. a VRP, Art. 41bis Abs. 1 GNG, Art. 3 Abs. 1 VNEGNG, Art. 6 Abs. 1 VNEGNG. Die Begründungspflicht ist verletzt, wenn eine Verfügung nicht alle jene Angaben enthält, die erforderlich sind, um das Zustandekommen des Gesamtbetrags der Nutzungsentschädigung nachvollziehen zu können. Ist eine Heilung des Verfahrensmangels im Rekursverfahren möglich, ist die Gehörsverletzung trotzdem bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen (Erw. 2.3 und 2.5). Die flächenmässige Ausdehnung und die frei schiffbare Fläche der drei grossen Seen im Kanton St.Gallen sind für die Bemessung des wirtschaftlichen Vorteils und damit für die Höhe der zu leistenden Nutzungsentschädigung nicht relevant (Erw. 5.3). Bei blossen Verlängerungen von Sondernutzungsbewilligungen stehen die wirtschaftlichen Interessen des Bewilligungsnehmers regelmässig nicht mehr im Vordergrund, weshalb die Dauer der Bewilligung einseitig von der Bewilligungsbehörde festgesetzt werden kann (Erw. 6.2.3). // (Dieser Entscheid wurde mit VerwGE B 2019/228 vom 27.Februar 2020 aufgehoben.)**

BDE 2019 Nr. 66 finden Sie im angehängten PDF Dokument



19-2929

## Entscheid Nr. 66/2019 vom 10. Oktober 2019

---

Rekurrentin

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

vertreten durch Dr. Walter Locher, Rechtsanwalt, Museumstrasse 35,  
9004 St.Gallen

gegen

---

Vorinstanz

**Amt für Wasser und Energie** (Entscheid vom 26. März 2019)

---

Betreff

Sondernutzungsbewilligung für den "Alten Hafen C.\_\_\_\_"



## Sachverhalt

### A.

a) Die A.\_\_\_\_ betreibt am M.\_\_\_\_see, teilweise auf und teilweise nördlich vor Grundstück Nr. 001, Grundbuch B.\_\_\_\_ (Eigentümerin: Ortsgemeinde B.\_\_\_\_), einen Bootshafen mit 37 Bootsplätzen für die permanente Bootsstationierung ("Alter Hafen C.\_\_\_\_").

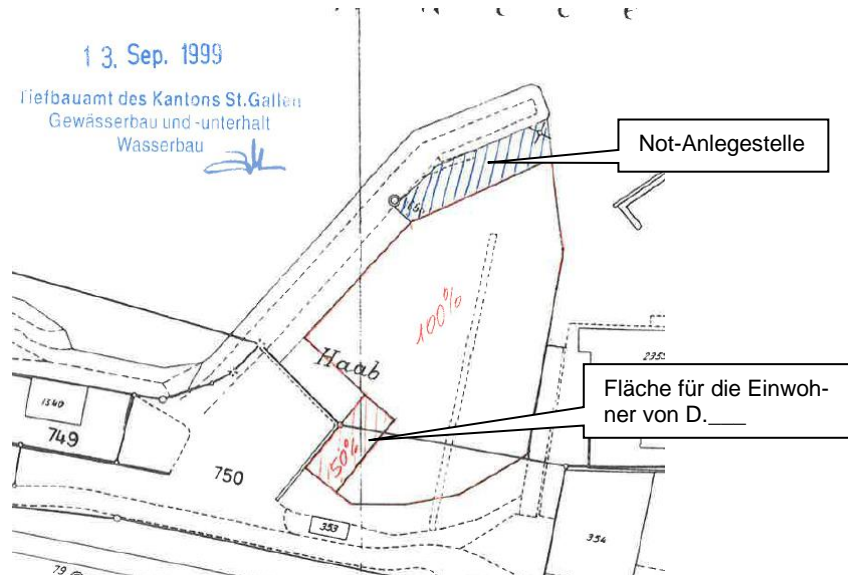
b) Am 31. Januar 1980 hatte das Baudepartement der A.\_\_\_\_ eine unbefristete Bewilligung für die Erweiterung dieses Hafens durch Verlängerung der damals schon bestehenden Mole und den Einbau eines Resastegs für 34 Boote erteilt, wobei die jährliche Nutzungsentschädigung für den Bootssteg auf Fr. 350.– festgelegt worden war.

c) In einer gemeinsamen Verfügung vom 1. Oktober 1999 ersetzen das Tiefbauamt (TBA), das Planungsamt (heute: Amt für Raumentwicklung und Geoinformation) sowie die Jagd- und Fischereiverwaltung (heute: Amt für Natur, Jagd und Fischerei) die unbefristete Bewilligung vom 31. Januar 1980 durch eine bis 31. Dezember 2018 befristete Sondernutzungsbewilligung nach Art. 9 Abs. 1 Ziff. 5 des Gesetzes über die Gewässernutzung (sGS 751.1; abgekürzt GNG) für den Weiterbestand der Hafenanlage mit Bootssteg. Die jährlich zu leistende Nutzungsentschädigung wurde dabei auf Fr. 16'975.– festgelegt.



Bei der Berechnung der Nutzungsentschädigung wurde berücksichtigt, dass eine Teilfläche der Hafenanlage für die Einwohner von D.\_\_\_\_ und damit als einzige Verkehrserschliessung ganzjährig bewohnter Liegenschaften in D.\_\_\_\_ dient und nicht kommerziell genutzt wird. Ausserdem wurde eine weitere Teilfläche, die der öffentlichen Schifffahrt als Fluchthafen bei Sturm diente, von der Berechnung der für die Nutzungsentschädigung massgeblichen Hafensfläche ausgenommen. Den gegen diese Bewilligung von der A.\_\_\_\_ erhobenen Rekurs wies

die Regierung mit Beschluss vom 27. Juni 2000 ab; sie verneinte dabei namentlich das Vorliegen eines ehehaften Rechts an der Hafenanlage.



**d)** Aufgrund eines Sturms wurde der Kopf der westlichen Hafentmole am 3. Januar 2018 auf einer Länge von etwa 10 m stark beschädigt. Für die Sanierung derselben erteilte das Amt für Wasser und Energie (AWE) mit Verfügung vom 1. Oktober 2018 eine Sondernutzungsbewilligung nach Art. 9 Abs. 1 Ziff. 5 GNG. Dabei erwog es, dass gemäss Baugesuch nebst der Sanierung des Molenkopfs auch die Entfernung der hafenseitigen Prellpfähle (Holzpfähle entlang der Molen-Innenseite) vorgesehen sei. Diese Pfähle – wie auch der anstossende rund 200 m<sup>2</sup> grosse Teil des Hafens – hätten in der Vergangenheit den öffentlichen Kursschiffen als Anlegestelle bei Sturm gedient. Nachdem diese Not-Anlegestelle nun nicht mehr benötigt werde, müsse die jährlich für den Hafen zu entrichtende Nutzungsentschädigung angehoben werden; diese Anpassung werde im inzwischen bereits laufenden Verfahren für die Konzessionserneuerung vorgenommen.

**B.**

**a)** Bereits mit Gesuch vom 11. April 2018 hatte die A.\_\_\_\_ für den "Alten Hafen C.\_\_\_\_" beim AWE die Erneuerung der ablaufenden Sondernutzungsbewilligung beantragt.

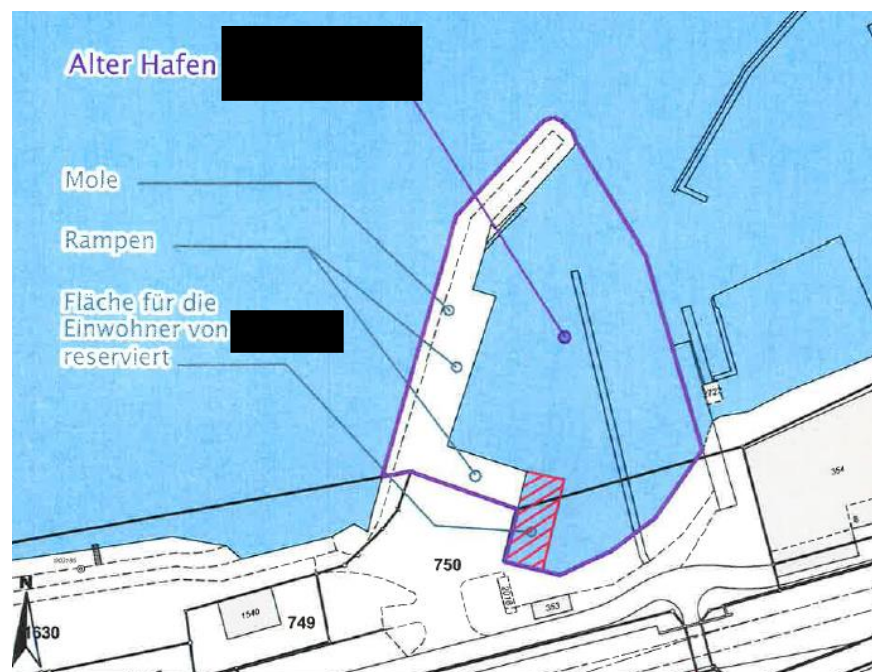
**b)** Innert der öffentlichen Auflagefrist vom 27. November bis 10. Dezember 2018 gingen keine Einsprachen ein.

**c)** Mit Schreiben vom 10. Dezember 2018 ersuchte der Gemeinderat B.\_\_\_\_ das Baudepartement unter Verweis auf ein "Rechtsgutachten" von Dr. Walter Locher, Rechtsanwalt, St.Gallen, vom 24. Dezember 2015, bei der Festsetzung der Nutzungsentschädigung zu prüfen, ob die Hafenbesitzer am M.\_\_\_\_see – im Vergleich zu jenen am N.\_\_\_\_-



und O.\_\_\_\_see – nicht rechtsungleich behandelt würden. Zudem bestehe ein wohlerworbenes Recht am Alten Hafen C.\_\_\_\_, das berücksichtigt werden müsse.

d) Am 26. März 2019 erteilte das AWE die Sondernutzungsbewilligung unter Bedingungen und Auflagen. Die Bewilligung ist neu auf 30 Jahre, bis 31. Dezember 2048, befristet und sieht eine an die Teuerung anzupassende jährliche Nutzungsentschädigung von Fr. 21'585.– (Stand Landesindex der Konsumentenpreise; Jahresdurchschnitt 2018: 756,6 Pt. [Basis: August 1939 = 100 Pt.]) vor.



sstab 1: 1'000  
dinaten 2'737'532, 1'219'684

26. März 2019  
Amt für Wasser und Energie  
Abteilung Wasserbau

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass für jene Hafenumfläche, die für die Einwohner von D.\_\_\_\_ reserviert sei, weiter ein reduzierter Ansatz von 50 % zur Anwendung gelange. Demgegenüber werde die Hafenumfläche von rund 200 m<sup>2</sup>, welche in der Vergangenheit als Not-Anlegestelle für die Kursschiffe gedient habe und auf welche nun verzichtet werde, neu für die Bemessung der Nutzungsentschädigung relevant. Der mit der Erteilung oder Erneuerung der Sondernutzungsbewilligung verschaffte wirtschaftliche Nutzen hänge nach den Materialien zu Art. 41<sup>bis</sup> GNG im Wesentlichen davon ab, ob die Anlage kommerziell genutzt werde oder ob sie lediglich dem Eigengebrauch diene. Bei Hafenanlagen sei der wirtschaftliche Vorteil einer Sondernutzungsbewilligung ausserdem von der Grösse und den Kosten der Anlage abhängig. Weitere Kriterien würden nicht genannt. Entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin sei die Grösse der frei schiffbaren Fläche des Sees, an dem sich ein Hafen befinde, für die Bestimmung des wirt-



schaftlichen Vorteils nach Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. a GNG kein massgebendes Kriterium, was daran liege, dass die Schifffahrt auf öffentlichen Gewässern nach Art. 6 Abs. 1 GNG grundsätzlich frei sei, also dem Gemeingebrauch unterliege. Die Nutzungsentschädigung werde einzig für die Sondernutzung eines Teils eines Sees durch das Erstellen von Hafenanlagen erhoben, weil diese Flächen dadurch dem Gemeingebrauch entzogen würden. Das gelte an allen Seen gleichermassen; folglich liege keine Ungleichbehandlung zwischen Hafenbesitzern am M.\_\_\_\_see und jenen am N.\_\_\_\_- oder O.\_\_\_\_see vor.

### C.

Gegen diesen Beschluss erhob die A.\_\_\_\_, vertreten durch Dr. Walter Locher, Rechtsanwalt, St.Gallen, mit Schreiben vom 8. April 2019 Rekurs beim Baudepartement. Mit Rekursergänzung vom 6. Mai 2019 werden folgende Anträge gestellt:

1. Die wasserbauliche Sondernutzungsbewilligung nach Art. 9 des Gesetzes über die Gewässernutzung vom 5. Dezember 1960 (sGS 751.1; GNG) des kantonalen Amtes für Wasser und Energie vom 26. März 2019 sei auf die Dauer von 20 Jahren herabzusetzen und die festgelegte jährliche Nutzungsentschädigung im Betrag von CHF 21'585.00 pro Jahr sei aufzuheben und angemessen zu reduzieren.
2. Ziffer 5 der wasserbaulichen Sondernutzungsbewilligung nach Art. 9 GNG des kantonalen Amtes für Wasser und Energie vom 26. März 2019 sei aufzuheben, soweit für die Fläche der Bootsrampen und der Hafemole von Seiten des Kantons St.Gallen eine Nutzungsentschädigung erhoben wird.
3. Die Hafemole sei von der für die Nutzungsentschädigung massgeblichen Fläche auszunehmen und die festgelegte jährliche Nutzungsentschädigung im Betrag von CHF 21'585.00 pro Jahr sei aufzuheben und angemessen zu reduzieren.
4. Eventualiter sei die wasserbauliche Sondernutzungsbewilligung nach Art. 9 GNG des kantonalen Amtes für Wasser und Energie vom 26. März 2019 aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Zur Begründung wird geltend gemacht, die Bewilligung sei widersprüchlich, da einerseits festgestellt werde, dass für die Flächen, die von der Hafemole und den Bootsrampen beschlagen würden, auf eine Nutzungsentschädigung verzichtet werde, solange diese der Öffentlichkeit uneingeschränkt zur Verfügung stünden. Aus den Beilagen zur Bewilligung ergebe sich jedoch, dass sowohl Hafemole als auch Bootsrampen in der für die Nutzungsentschädigung massgebenden



Fläche enthalten seien. Aufgrund der Freihaltungspflicht für diese Anlagen resultiere aus ihnen für die Hafensbetreiberin kein wirtschaftlicher Vorteil, der entschädigt werden müsse. Weiter habe die Rekurrentin von einer Bewilligungsdauer von bloss 20 Jahren – wie bei Erteilung der letzten Sondernutzungsbewilligung – ausgehen dürfen. Die Verlängerung um 30 Jahre habe für sie finanziell nachteilige Folgen, weil die zu leistende Entschädigung durch die längere Dauer höher ausfalle. Die Vorinstanz verletze das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 der Bundesverfassung [SR 101; abgekürzt BV]); sie habe im Rahmen der Prüfung des wirtschaftlichen Vorteils die relativ geringe, frei schiffbare Fläche des M.\_\_\_\_sees unberücksichtigt gelassen.

**D.**

**a)** Mit Vernehmlassung vom 29. Mai 2019 beantragt die Vorinstanz, der Rekurs sei abzuweisen. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Grösse der Seen bei der Bemessung der Nutzungsentschädigung keine Rolle spiele. Die Berechnung der jährlich zu entrichtenden Nutzungsentschädigung erfolge nach den "Richtlinien für die Bemessung der jährlichen Nutzungsentschädigung für Anlagen an Seen" (Version 2.0) des Baudepartementes/Tiefbauamtes vom 1. September 2003 (im Folgenden Richtlinie BD/TBA). Die massgebende Fläche betrage 1'940 m<sup>2</sup>; bei einer Bewilligungsdauer von über 20 Jahren betrage die Grundnutzungsentschädigung Fr. 8.– je m<sup>2</sup>. Zu dieser werde ein Zuschlag von Fr. 2.– pro m<sup>2</sup> erhoben. Die Nutzungsentschädigung der gesamten Anlage betrage damit Fr. 19'400.– bzw. – an den Landesindex der Konsumentenpreise angepasst – Fr. 21'585.–. Die Flächen der Hafensmole und der Bootsrampen seien bei der Bemessung der Nutzungsentschädigung nicht miteinbezogen worden.

**b)** Mit Stellungnahme vom 16. Juli 2019 führt die Rekurrentin aus, dass sowohl Art. 41<sup>quater</sup> GNG als auch Art. 3 der Verordnung über Nutzungsentschädigungen und Gebühren für Bewilligungen nach dem Gesetz über die Gewässernutzung (sGS 751.12; abgekürzt VNEGNG) den "verschafften wirtschaftlichen Vorteil" als massgebende Grundlage für die Bemessung anführten. Gemäss Protokoll der Regierung des Kantons St.Gallen vom 2. Juli 1996 würden die Kriterien für die Bemessung des wirtschaftlichen Vorteils und des Nachteils für die Öffentlichkeit in Art. 3 Abs. 2 VNEGNG zusammengefasst. Bei einer Nutzung zu kommerziellen Zwecken sei ein wirtschaftlicher Vorteil grundsätzlich gegeben; wie gross dieser im Einzelfall sei, hänge von verschiedenen Faktoren ab. Die frei schiffbare Seefläche stelle einen Faktor für die Attraktivität eines Bootsplatzes dar. Je grösser ein See sei, desto grösser sei auch die Nachfrage nach Bootsplätzen und der Wert eines Bootsplatzes. Die Verhältnisse hätten sich seit dem Jahr 1996, als die VNEGNG erlassen worden sei, verändert und die Nachfrage nach attraktiven Bootsplätzen sei gestiegen. Es sei davon auszugehen, dass die Nachfrage nach Bootsplätzen am O.\_\_\_\_- und N.\_\_\_\_see erheblich grösser sei als am M.\_\_\_\_see und demgemäss die einzelnen Bootsplätze zu höheren Preisen angeboten werden könnten. Die Richtlinie BD/TBA, auf welche sich die Vorinstanz stütze, sei



vor ungefähr 16 Jahren vom TBA erlassen worden. Der Richtlinie BD/TBA könne entnommen werden, dass diese nur als Leitfaden zu verstehen sei; folglich müsse der Einzelfall berücksichtigt werden. Es sei denkbar, die Richtlinie BD/TBA in dem Sinn anzuwenden oder zu ergänzen, dass bei der kommerziellen Nutzung eines Hafens zusätzlich die Grösse der frei schiffbaren Seefläche berücksichtigt werden müsse.

**c)** Am 2. September 2019 reicht die Vorinstanz eine Stellungnahme zur Eingabe der Rekurrentin vom 16. Juli 2019 ein.

**d)** In der Eingabe vom 13. September 2019 bringt die Rekurrentin vor, der Nachweis für die korrekte Flächenberechnung sei nach wie vor nicht erbracht worden.

## **E.**

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

## **Erwägungen**

### **1.**

**1.1** Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43<sup>bis</sup> des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

**1.2** Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

### **2.**

Die Rekurrentin macht vorab geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil nicht begründet worden sei, wie sich der zu entrichtende Gesamtbetrag von Fr. 21'585.– zusammensetze; entsprechende Detaildaten seien weder in der Bewilligung beschrieben noch dieser beigelegt worden. Das rechtliche Gehör sei zudem auch deshalb verletzt worden, weil sie keine Gelegenheit gehabt habe, sich zur 30-jährigen Dauer der Verlängerung der Sondernutzungsbewilligung zu äussern.

**2.1** Der Umfang der Begründungspflicht bemisst sich primär nach dem kantonalen Recht, subsidiär nach dem in Art. 29 Abs. 2 BV enthaltenen Anspruch auf rechtliches Gehör und den daraus fliessenden Mindestgarantien. Nach Art. 24 Abs. 1 Bst. a VRP soll eine Verfügung die Tatsachen, die Vorschriften und die Gründe enthalten, auf die sie sich stützt. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass eine Behörde die Vorbringen der vom Entscheid Be-



troffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht, einen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid sachgerecht anfechten kann (BGE 125 II 149 Erw. 2a; 123 I 34 Erw. 2c). Diesen Anforderungen genügt nach der Praxis des Bundesgerichtes auch ein Verweis auf Erwägungen in einem vorinstanzlichen Urteil (BGE 123 I 34 Erw. 2c mit Hinweisen). Die entscheidende Behörde ist auch nicht gehalten, sich über alle Vorbringen auszusprechen, die in der Einsprache geäussert werden. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Insbesondere ist die Behörde nicht verpflichtet, sich mit allen Standpunkten der am Verfahren Beteiligten einlässlich auseinanderzusetzen. Es genügt, die Vorbringen des Rechtsuchenden durch die Darlegung der eigenen, gegenteiligen Ansicht zu widerlegen, sofern jener auf diese Weise genügend Aufschluss darüber erhält, ob und, wenn ja, mit welchem Ergebnis sein Vorbringen geprüft worden ist (BDE Nr. 63/2008 vom 29. September 2008 Erw. 3 mit Hinweisen; Nr. 53/2012 vom 17. Oktober 2012 Erw. 2.3).

**2.2** Aus den Erwägungen der angefochtenen Sondernutzungsbewilligung lassen sich die Gründe, wie die Vorinstanz zum jährlich zu entrichtenden Gesamtbetrag von Fr. 21'585.– gelangt ist, nicht entnehmen. Die Verfügung stützt sich zwar formell auf Art. 5 VNEGNG, allerdings wird in der Verfügung nicht dargetan, wie hoch die zu leistende Grundnutzungsentschädigung (Art. 5 Abs. 1 GNG) ist, ob und für welchen Hafenteil diese reduziert wird (Art. 5 Abs. 2 GNG) und wie hoch der Zuschlag nach Art. 5 Abs. 3 GNG ausfällt. Weiter ist aus der Verfügung nicht ersichtlich, welches die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgebliche Fläche ist (Art. 6 VNEGNG). Letzteres ist umso gravierender als die beanspruchte Fläche in der Regel in einem Plan festgelegt werden müsste (Art. 6 Abs. 2 VNEGNG). Die beiden der Sondernutzungsbewilligung beigelegten Pläne ("Amtliche Vermessung Gemeinde" und "Orthofoto 2013", beide datiert vom 19. März 2019) enthalten zudem nicht die für die Bemessung der Nutzungsentschädigung massgebliche Fläche, sondern – deutlich darüber hinaus gehend – bloss eine grobe Umgrenzung des gesamten Hafensbereichs.

**2.3** Die Verfügung gibt somit weder den rechtserheblichen Sachverhalt wieder noch enthält sie diejenigen Angaben, die für die Rekurrentin erforderlich gewesen wären, um das Zustandekommen des Gesamtbetrags der Nutzungsentschädigung nachvollziehen zu können. Der Einwand, die Vorinstanz habe in der angefochtenen Verfügung die Begründungspflicht verletzt, ist damit zutreffend. Diese hat über das Gesuch um Neuerteilung der Sondernutzungsbewilligung in einer Form entschieden, welche der Rekurrentin keine Möglichkeit bot zu prüfen, ob die Berechnung der Nutzungsentschädigung richtig ist oder nicht. Darin – wie auch im Umstand, dass die Dauer der Sondernutzungsbewilligung (anhörungslos) auf 30 Jahre ausgedehnt werden soll – liegt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Der



Rekurrentin blieb gar keine andere Wahl als die Sondernutzungsbe-  
willigung anzufechten, um Einblick in die für die Berechnung der Nut-  
zungsentschädigung relevanten Grundlagendaten zu erhalten.

**2.4** Die Ansprüche auf rechtliches Gehör sind nach der Rechtspre-  
chung formeller Natur und führen bei ihrer Verletzung grundsätzlich zu  
einer Aufhebung des betreffenden Entscheids und zur Rückweisung  
der Streitsache an die Vorinstanz. Nach der Rechtsprechung des Bun-  
desgerichtes kann ein solcher Verfahrensmangel durch die Gewäh-  
rung des rechtlichen Gehörs in einem nachfolgenden Rechtsmittelver-  
fahren nur geheilt werden, wenn der Rechtsmittelinstanz die volle  
Überprüfungsbefugnis zusteht und sie von diesem Recht tatsächlich  
Gebrauch macht (BGE 126 I 72, 110 Ia 82). Zurückhaltung ist jedoch  
am Platz, wenn es um die Beurteilung von Ermessensfragen geht und  
der Vorinstanz ein erheblicher Beurteilungsspielraum zukommt. Wenn  
hingegen die unterbliebene Anhörung nachgeholt werden kann und  
die Rechtsmittelbehörde mit derselben Kognition entscheidet, wird  
eine Heilung zugelassen (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit  
im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 990).

**2.5** Im vorliegenden Fall verfügt die Rekursinstanz zum einen über  
volle Kognition. Zum anderen geht es entgegen der Ansicht der Re-  
kurrentin nicht in erster Linie um die Beurteilung von Ermessensfra-  
gen, sondern darum, ob die für die Berechnung der Nutzungsentschä-  
digung massgebliche Fläche richtig ermittelt wurde und ob Grundnut-  
zungsentschädigung sowie Zuschlag für diese Fläche entsprechend  
der Richtlinie BD/TBA festgelegt wurden. Auch die Beurteilung, ob die  
jeweilige Seegrösse bei der Ermittlung des wirtschaftlichen Vorteils  
berücksichtigt werden muss oder nicht, ist eine Rechts-, keine Ermes-  
sensfrage. Die Vorinstanz zeigte im Rahmen ihrer Vernehmlassung  
vom 29. Mai 2019 im Detail auf, wie die Nutzungsentschädigung be-  
rechnet wurde. Die Rekurrentin erhielt während des Rekursverfahrens  
diese sowie die gesamten übrigen Vorakten zugestellt und konnte  
dazu Stellung nehmen. Unter diesen Umständen ist eine Heilung des  
Verfahrensmangels angezeigt und erwiese sich die beantragte Rück-  
weisung als Verfahrensleerlauf, zumal die Vorinstanz – wie deren Stel-  
lungnahmen im Rekursverfahren zeigen – ohnehin wieder gleich ent-  
scheiden würde. Die festgestellte Gehörsverletzung ist trotzdem  
schwerwiegend und deshalb bei der Kostenverlegung zu berücksich-  
tigen.

### **3.**

Die Rekurrentin bringt sinngemäss vor, für die Hafenmole dürfe keine  
Nutzungsentschädigung verlangt werden, weil an dieser ein wohler-  
worbenes Recht bestehe.

**3.1** Bereits im Rekurs gegen die am 1. Oktober 1999 erteilte und bis  
31. Dezember 2018 befristete Sondernutzungsbe-  
willigung für den "Alten Hafen C.\_\_\_\_" hatte die Rekurrentin vorgebracht, aus den Plänen  
des "Eisenbahnprojekts 1857" und dem "Situationsplan des Strandbo-  
dens und der Freiplätze am M.\_\_\_\_see vor 1854" sei ersichtlich, dass



schon zu diesem Zeitpunkt eine Hafenmole an der heutigen Stelle bestanden habe. Für eine Hafenanlage, die nachweislich schon vor dem Jahr 1860 bestanden habe, dürfe keine Nutzungsentschädigung erhoben werden.

Die Regierung hatte diesen Rekurs mit Entscheid vom 27. Juni 2000 abgewiesen und dabei in Erw. 2c eingehend erwogen, dass sich aus den damals eingereichten Plänen der Jahre 1854 und 1857 ergebe, dass schon früher eine Mole an der heutigen Stelle bestanden habe. Allerdings habe es sich dabei nur um eine in den See hinausragende Schüttung gehandelt, die erst später durch eine Mauer ersetzt und verlängert worden sei. Wie sich aus den Fotografien ergebe, habe beidseits dieser Mole ein Flachufer bestanden, das sich – wie jedes andere Flachufer – zum Anlanden von Schiffen geeignet habe. Beim Flachufer östlich der Mole (dem heutigen "Alten Hafen C.\_\_\_\_") habe es sich um einen sogenannten "Freiplatz" gehandelt, der dem allgemeinen Verkehr offen gestanden habe und von jedermann für das An- und Ablegen von Schiffen sowie den Warenumschatz beansprucht werden können. Dieser "Freiplatz" sei im Jahr 1830 aus der Strandbodenausscheidung zwischen der Linthpolizeikommission und dem Kanton St.Gallen hervorgegangen. In einer Übereinkunft aus dem Jahr 1854 zwischen dem Kleinen Rat des Kantons St.Gallen (Regierung) und der Linthpolizeikommission sei bestimmt worden, dass die Freiplätze als öffentliches Gut dem allgemeinen Verkehr offen stünden. Dies schliesse ein privates, ehehaftes Recht am fraglichen Platz von vornherein aus, und für die Annahme eines anzuerkennenden, ohne Verleihung geschaffenen, im Eigentum der A.\_\_\_\_ oder eines Rechtsvorgängers stehenden Hafens bleibe bei dieser Sachlage kein Raum. Im Übrigen würden – von der Mole abgesehen, für die aber ohnehin keine Nutzungsentschädigung erhoben werde – von der Rekurrentin keine Nutzungsanlagen nachgewiesen, die als ohne Verleihung geschaffene Anlagen anerkannt werden könnten. Abschliessend wies die Regierung darauf hin, dass für den Resasteg schon mit der Bewilligung des Baudepartementes vom 31. Januar 1980 eine Nutzungsentschädigung verlangt worden sei. Der Einwand, beim Hafen C.\_\_\_\_ handle es sich um eine ehehafte bzw. vor dem Jahr 1860 ohne Verleihung geschaffene Nutzungsanlage, hätte folglich schon damals erhoben werden müssen; er sei heute verspätet, weil bereits mit der rechtskräftigen Bewilligung vom 31. Januar 1980 gegenteilig entschieden worden sei.

Dieser Entscheid der Regierung erwuchs in der Folge in Rechtskraft.

**3.2** Die Rekurrentin bringt in diesem Verfahren neuerlich vor, zumindest für die Hafenmole dürfe keine Nutzungsentschädigung verlangt werden, da das TBA inzwischen mit Schreiben vom 24. August 2015 ein wohlverworbenes Recht an der Mole anerkannt habe.

Es trifft zu, dass die Rekurrentin mit Schreiben vom 27. April 2015 beim TBA – gestützt auf eine inzwischen aufgetauchte Karte aus dem Landesarchiv des Kantons Glarus – neuerlich den Antrag gestellt



hatte, es sei anzuerkennen, dass am "Alten Hafen C.\_\_\_\_" ein ehehaftes Recht bestehe, weil dieser bereits im April des Jahrs 1840 bestanden habe und der Standort sowie die genutzte Fläche sich seitdem nicht verändert hätten. Folglich habe auch nie eine Wasserzinspflicht bestanden; über die vom TBA zu Unrecht erhobenen Wasserzinse sei später separat zu befinden. Mit Schreiben vom 24. August 2015 teilte ein Mitarbeiter der damaligen Abteilung Gewässer im TBA der Rekurrentin mit, dass höchstens an der Mole ein wohlerworbenes Recht bestehe, aber sicher nicht am Hafen. Für die Mole werde indessen ohnehin keine Nutzungsentschädigung erhoben. Eine Anpassung der Sondernutzungsbewilligung bzw. der Nutzungsentschädigung sei nicht möglich. Falls eine anfechtbare Verfügung gewünscht werde, solle dies mitgeteilt werden.

**3.3** In weiterer Folge verlangte die Rekurrentin weder eine anfechtbare Verfügung beim TBA noch – was in Anbetracht allfälliger neuer Tatsachen oder Beweismittel zwingend nötig gewesen wäre (vgl. dazu Art. 82 Abs. 1 und Art. 83 Abs. 1 VRP) – eine Wiederaufnahme des früheren Rekursverfahrens bei der Regierung. Ob ein Grund für eine Wiederaufnahme gegeben gewesen wäre oder nicht, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens; für diese Beurteilung wäre allein die Regierung zuständig. Nachdem die Frist zur Stellung eines Wiederaufnahmebegehrens jedoch seit Jahren abgelaufen ist, bleibt es inhaltlich beim Ergebnis gemäss Entscheid der Regierung vom 27. Juni 2000, was bedeutet, dass es sich sowohl beim Hafen C.\_\_\_\_ als auch bei der Mole nicht um ehehafte bzw. vor dem Jahr 1860 ohne Verleihung geschaffene Nutzungsanlagen handelt.

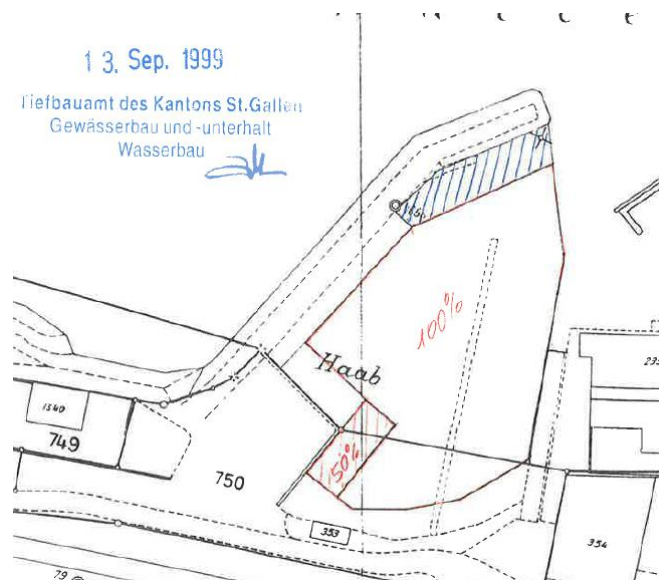
**3.4** Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die am 27. April 2015 beim TBA eingereichte Karte auch nach einer materiellen Prüfung kein Abweichen vom Entscheid der Regierung vom 27. Juni 2000 rechtfertigen würde; eine Hafensemole in der heutigen Form war damals noch nicht vorhanden.

#### **4.**

Die Rekurrentin macht im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 16. Juli 2019 zur Vernehmlassung der Vorinstanz geltend, den Unterlagen der Vorinstanz könne nicht entnommen werden, wie die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgeblichen Flächen (F1 bis F4 sowie S1 und S2) berechnet bzw. vermessen worden seien. Es sei ihr nicht bekannt, wer diese Flächen eingemessen habe. Es sei Sache der Vorinstanz nachzuweisen, wie diese Vermessung vorgenommen worden sei. Ohne diesen Nachweis sei nicht ersichtlich, ob die Flächen der Hafensemole und der Bootsrampen tatsächlich nicht in die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgebliche Fläche miteinbezogen worden seien, wie es die Vorinstanz behaupte.

**4.1** Die Rekurrentin wurde mit Schreiben der Vorinstanz vom 20. Februar 2018 darauf aufmerksam gemacht, dass die am 31. Dezember 2018 auslaufende Sondernutzungsbewilligung auf Gesuch hin verlängert werden könne. Gleichzeitig wurde sie darauf hingewiesen,

dass mit einem allfälligen Gesuch um Verlängerung der Vorinstanz eine "Situation im Massstab 1:500 (Grundlage aktueller Grundbuchplan) mit Eintrag der Lage und der Ausdehnung der Baute/Anlage (mit Angabe der Aussenmasse und des Verwendungszwecks) inkl. Bootsplätze und allfällig ausserhalb des Anlagegrundrisses vorhandene Pfähle, Bojen usw." eingereicht werden müssten. Dieses Gesuch wurde von der Rekurrentin am 11. April 2018 bei der Vorinstanz eingereicht. Auf dem Gesuchsformular bestätigte die Rekurrentin (in ihrer Funktion als Standortgemeinde), dass sie einer Erneuerung der Sondernutzungsbewilligung bis 31. Dezember 2048 zustimmen könne. Die von der Vorinstanz zusammen mit dem Gesuch angeforderten Planbeilagen fehlten dagegen; stattdessen wurde lediglich der folgende Situationsplan 1:1'000, welcher Teil der Sondernutzungsbewilligung vom 1. Oktober 1999 war, nochmals eingereicht.

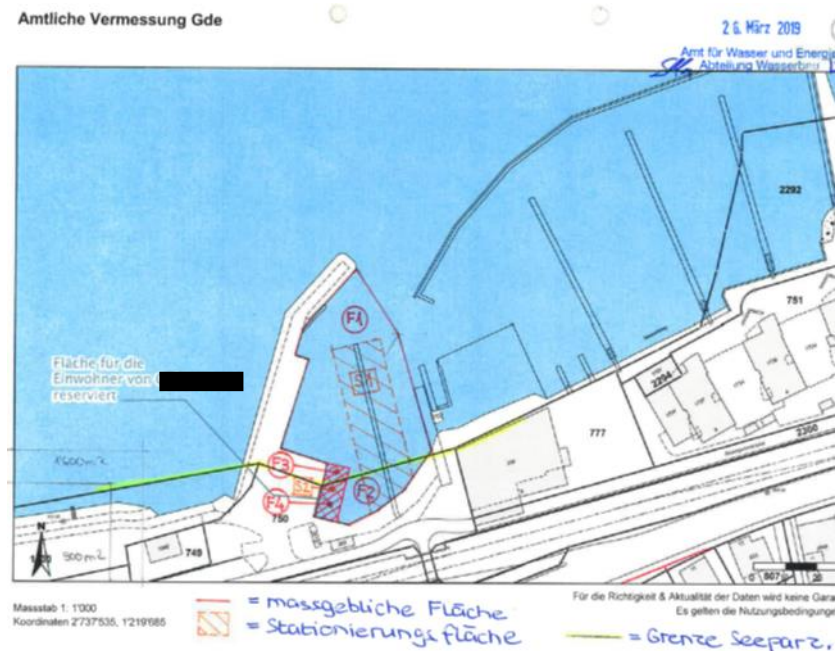


**4.2** Dieser Situationsplan 1:1'000 lag bereits dem damaligen Rekursverfahren zugrunde. Die Regierung ging u.a. wegen der in diesem Plan dargestellten Flächen in ihrem Entscheid vom 27. Juni 2000 (Sachverhalt Bst. B) von Folgendem aus: Die jährliche Nutzungsent-schädigung für den "Alten Hafen C.\_\_\_\_" beträgt Fr. 16'975.- (Stand Landesindex der Konsumentenpreise, Jahresdurchschnitt 1998: 683,6 Pt.). Für deren Bemessung ist – ohne die sogenannte "Quintner Fläche" – von einer massgeblichen Fläche von 1'749 m<sup>2</sup>, einer Grundnut-zungsent-schädigung von Fr. 7.- je m<sup>2</sup> und einem Zuschlag von Fr. 2,50 je m<sup>2</sup> ausgegangen worden. Die Fläche der Mole wie auch die für die öffentliche Schifffahrt beanspruchte Fläche längs der Mole sind für die Berechnung der Nutzungsent-schädigung nicht berücksichtigt worden.

**4.3** Die Richtigkeit dieses früheren Situationsplans 1:1'000 wurde von der Vorinstanz anlässlich der Gesuchsbearbeitung nochmals überprüft. Der Plan wurde – mangels von der Rekurrentin gelieferter



Flächen- und Massangaben – aufgrund der heutigen Basisdaten nochmals nachgebildet und die massgebliche Hafensfläche neu vermessen (Vorakten Vorinstanz, act. 2.6):



Für die Bestimmung der für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgebenden Fläche wurde zwischen den Flächen auf dem Seegrundstück (Fläche "Kanton"; F1 und F3) und den Flächen ausserhalb des Seegrundstücks (Fläche "Privat"; F2 und F4) unterschieden. Letztere wurden bei der Berechnung der Nutzungsentschädigung wiederum lediglich zu 50 % angerechnet. Zudem wurde bei jenem kleinen Teil des Hafens, welcher für die Einwohner von D. \_\_\_ reserviert ist, die Fläche ebenfalls um 50 % reduziert (F3 und F4). Die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgebende Fläche beträgt nach dieser neuen Berechnung 1'940 m<sup>2</sup> und nicht mehr wie früher 1'749 m<sup>2</sup>; sie ist damit um 191 m<sup>2</sup> grösser. Diese Vergrösserung der massgebenden Fläche resultiert indessen nicht – wie die Rekurrentin zu glauben scheint – aus messtechnischen Ungenauigkeiten, sondern ist – wie sich aus der angefochtenen Sondernutzungsbewilligung und auch aus der bereits zuvor ergangenen Verfügung der Vorinstanz vom 1. Oktober 2018 ergibt – Folge dessen, dass inzwischen ein rund 200 m<sup>2</sup> grosser Teil des Hafens – der in der Vergangenheit den öffentlichen Kursschiffen als Not-Anlegestelle bei Sturm gedient hatte – nicht mehr als solche benötigt wird; folglich ist für diesen Hafenteil neu ebenfalls eine jährliche Nutzungsentschädigung zu entrichten.

**4.4** Somit ergibt sich, dass die künftig zu entrichtende jährliche Nutzungsentschädigung um Fr. 4'610.– höher ausfällt als in der Sondernutzungsbewilligung vom 1. Oktober 1999. Das ist einerseits die Folge der um 191 m<sup>2</sup> grösseren Hafensfläche und der Erhöhung der



Nutzungsentschädigung von früher Fr. 9,50 je m<sup>2</sup> (Grundnutzungsentschädigung von Fr. 7.– plus Zuschlag von Fr. 2,50) auf neu Fr. 10.– je m<sup>2</sup> (Grundnutzungsentschädigung von Fr. 8.– plus Zuschlag von Fr. 2.–). Andererseits liegt diese Erhöhung aber zu einem wesentlichen Teil in der Teuerung begründet. Während der Jahresdurchschnitt des Landesindex der Konsumentenpreise im Jahr 1998 noch 683,6 Punkte betrug, lag dieser im Jahr 2018 bereits bei 756,6. Aus den Unterlagen ergibt sich im Weiteren, dass die Flächen der Hafentmole und der Bootsrampen nicht für die Bemessung der Nutzungsentschädigung einbezogen wurden, weil diese Anlagen der Öffentlichkeit uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Insgesamt zeigt sich auf der Basis der im Rahmen des Rekursverfahrens von der Vorinstanz nachgereichten Unterlagen und Angaben, dass die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgeblichen Flächen nachvollziehbar eingezeichnet und richtig berechnet wurden und im Wesentlichen mit jenen im Situationsplan 1:1'000 der Sondernutzungsbewilligung vom 1. Oktober 1999 übereinstimmen.

## 5.

Die Rekurrentin stellt sich im Weiteren auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe das Gebot der Rechtsgleichheit verletzt, weil sie im Rahmen der Prüfung des ihr durch die Sondernutzungsbewilligung verschafften wirtschaftlichen Vorteils (Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 Bst. a GNG) die relativ kleine, frei schiffbare Fläche des M.\_\_\_\_sees unberücksichtigt gelassen habe. Zwar sei die Schifffahrt auf den öffentlichen Gewässern grundsätzlich frei; ohne Hafenplatz oder eigenes Grundstück mit Seeanstoss sei die Ausübung der privaten Schifffahrt jedoch kaum möglich. Aus den unterschiedlichen Seeflächen des O.\_\_\_\_-, N.\_\_\_\_- und M.\_\_\_\_sees resultierten unterschiedliche Sondervorteile für Hafenbetreiber. Eine grössere Seefläche sei attraktiver und entsprechend auch die Nachfrage nach Bootsplätzen höher, womit der Wert je Bootsplatz steige. Diese Überlegungen würden in der von der Vorinstanz angewendeten Richtlinie BD/TBA nicht berücksichtigt, weshalb diese entweder angepasst werden oder zumindest dem Gebot der Rechtsgleichheit entsprechend ausgelegt und angewendet werden müsse. Demgegenüber bringt die Vorinstanz vor, dass die Grösse der Seen bei der Bemessung der Nutzungsentschädigung noch nie eine Rolle gespielt habe. Der wirtschaftliche Vorteil bestimme sich lediglich nach der Grösse der Nutzungsanlage, der Intensität der Nutzung sowie den Erstellungs- und Betriebskosten bezogen auf einen Bootsanlageplatz, nicht jedoch nach der schiffbaren Fläche des Sees.

**5.1** Nach Art. 41 Abs. 1 GNG werden für Bewilligungen nach diesem Gesetz Nutzungsentschädigungen und Gebühren erhoben. Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 GNG bestimmt, dass die Höhe der Nutzungsentschädigung nach dem dem Bewilligungsnehmer verschafften wirtschaftlichen Vorteil (Bst. a), dem der Öffentlichkeit entstehenden Nachteil (Bst. b) und der Art und Dauer der Bewilligung (Bst. c) bemessen wird. Die in der Bewilligung festgelegte Nutzungsentschädigung wird periodisch der Teuerung angepasst (Art. 41<sup>ter</sup> GNG). Nach den Materialien zum



III. Nachtragsgesetz zum Gesetz über die Gewässernutzung (Botschaft und Entwurf der Regierung vom 10. Januar 1995 zum III. NG zum GNG [im Folgenden Botschaft], in: ABl 1995, S. 343 ff.) überstieg bereits im Jahr 1995 – wie übrigens auch heute noch – bei Hafenanlagen die Nachfrage regelmässig das Angebot an Liegeplätzen, weshalb bei kommerziell genutzten Häfen für einen einzelnen Bootsplatz in der Regel Mietzinse bis zu einigen tausend Franken je Jahr gezahlt werden. In der Botschaft, S. 353, wird weiter ausgeführt, dass der wirtschaftliche Vorteil einer Bewilligung im Wesentlichen davon abhängt, ob eine kommerzielle Nutzung oder eine Nutzung zum Eigengebrauch stattfindet. Insbesondere bei Hafenanlagen sei der wirtschaftliche Vorteil einer Bewilligung auch von der Grösse der Anlage abhängig. In der Regel stiegen die jährlichen Einnahmen, je grösser die Anlage sei. Zudem seien die Kosten für Bau und Amortisation bei grossen Hafenanlagen im Verhältnis tiefer als bei kleinen Anlagen. Eine Bewilligung nach GNG könne mit Nachteilen für die Öffentlichkeit verbunden sein, beispielsweise durch Beeinträchtigungen der Umwelt oder weil eine öffentliche Sache der Allgemeinheit entzogen werde und nur mehr wenigen Berechtigten zur Verfügung stehe. Die entstehenden Nachteile zeigten sich insbesondere auch an den baulichen Eingriffen, welche die öffentliche Sache in ihrer Struktur veränderten. Intensität und Dauer der Nutzung seien bei der Bemessung der Nutzungsentschädigung ebenfalls zu berücksichtigen. Dabei seien Sondernutzungen höher zu bemessen als Nutzungen, die gesteigerten Gemeingebrauch darstellten. Da eine Bewilligung von langer Dauer für den Bewilligungsnehmer in der Regel mit Vorteilen verbunden sei (z.B. längere Amortisationszeiten, Möglichkeit von langfristigen Verträgen) rechtfertige sich eine angemessene Erhöhung der Nutzungsentschädigung. Vor allem bei grossen, kommerziell genutzten Bootshäfen, an denen das Gemeinwesen nicht beteiligt sei, solle eine Nutzungsentschädigung von wenigstens Fr. 25.– je m<sup>2</sup> erhoben werden.

**5.2** Auf der Grundlage dieses III. NG zum GNG wurde die VNEGNG erlassen. Nach Art. 1 Abs. 1 VNEGNG besteht die Nutzungsentschädigung aus einer Grundnutzungsentschädigung und einem Zuschlag. Die Grundnutzungsentschädigung richtet sich nach Art. 2 VNEGNG (ausschliesslich) nach Art und Dauer der Bewilligung, wogegen sich der Zuschlag nach dem verschafften wirtschaftlichen Vorteil und dem für die Öffentlichkeit entstehenden Nachteil richtet (Art. 3 Abs. 1 VNEGNG). Die Höhe des Zuschlags wird gemäss Art. 3 Abs. 2 VNEGNG bemessen nach dem kommerziellen Zweck einer Nutzung (Bst. a), der Grösse der Nutzungsanlagen (Bst. b), der Intensität der Nutzung (Bst. c), den Erstellungs- und Betriebskosten (Bst. d), den Auswirkungen der Nutzung auf die Umwelt (Bst. e) und dem Ausmass der Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs (Bst. f). Gemäss Art. 5 Abs. 1 VNEGNG beträgt die Grundnutzungsentschädigung für die Inanspruchnahme von Strand- und Seeboden, der unter der Hoheit und im Eigentum des Staates steht, je Quadratmeter der beanspruchten Fläche Fr. 4.– bei einer Bewilligungsdauer bis 10 Jahre (Bst. a), Fr. 6.– bei einer Bewilligungsdauer von über 10 Jahren bis 20 Jahre (Bst. b) und Fr. 8.– bei einer Bewilligungsdauer von über 20 Jahren (Bst. c).



Sie wird angemessen reduziert, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, insbesondere wenn der Strand- und Seeboden unter der Hoheit des Staates, aber im Eigentum Dritter steht (Art. 5 Abs. 2 VNEGNG). Der Zuschlag beträgt bis Fr. 9.– je Quadratmeter der beanspruchten Fläche (Art. 5 Abs. 3 VNEGNG). Massgeblich für die Bemessung der Nutzungsentschädigung ist dabei nach Art. 6 Abs. 1 VNEGNG diejenige Fläche, die tatsächlich oder aufgrund von Abgrenzungseinrichtungen, wie Pfählen, Ketten, schwimmenden Balken, Ufermauern oder Schüttungen, dem Gemeingebrauch entzogen ist.

**5.3** Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass sich weder aus dem Gesetzeswortlaut, den Materialien noch aus den zugehörigen Verordnungsbestimmungen irgendwelche Anhaltspunkte ergeben, dass der Gesetzgeber und in der Folge auch der Ordnungsgeber die flächenmässige Ausdehnung der drei grossen Seen im Kanton St.Gallen als relevant für die Bemessung des wirtschaftlichen Vorteils und damit auch für jene der Nutzungsentschädigung betrachten wollten. Nach Art. 6 Abs. 1 VNEGNG ist die schiffbare Fläche des an die Nutzungsanlage anstossenden Gewässers ausdrücklich kein Kriterium für die Berechnung der für die Nutzungsentschädigung massgeblichen Fläche. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin kann daraus nun aber nicht der Schluss gezogen werden, Gesetz- oder Ordnungsgeber verstiesse gegen das Gebot der Rechtsgleichheit. Das Gegenteil ist der Fall: Die Hafенbetreiber werden an allen drei grossen kantonalen Gewässern gleichbehandelt, weil die Seefläche für sich allein betrachtet eben keinen entscheidenden Einfluss auf den wirtschaftlichen Nutzen einer Hafenanlage hat. Das Erstellen und Betreiben von Hafenanlagen unterliegt allein den Grundsätzen des freien Marktes. Bestünde mithin aufgrund der mangelnden Attraktivität eines Sees keine Nachfrage nach Boots- und Liegeplätzen, würden solche auch nicht angeboten. Hingegen wäre es nicht Aufgabe des Gesetzgebers, eine allfällig geringere Nachfrage an einzelnen Seen über eine tiefere Nutzungsentschädigung zu fördern.

## **6.**

Die Rekurrentin wendet sich weiter gegen die 30-jährige Dauer der angefochtenen Sondernutzungsbewilligung. Es sei rechtlich nicht haltbar, gestützt auf die verwaltungsinterne Richtlinie BD/TBA eine kürzere Bewilligungsdauer abzulehnen, wenn die Gesuchstellerin eine solche beantrage. Die längere Bewilligungsdauer habe für sie finanziell nachteilige Folgen. Die Vorinstanz führt dagegen aus, für die Bestimmung der Dauer der Sondernutzungsbewilligung werde stets auf die Richtlinie BD/TBA abgestellt. Gemäss dieser betrage die Bewilligungsdauer bei Konzessionserneuerungen für bestehende Häfen in der Regel 30 Jahre. Die kürzere Bewilligungsdauer von 20 Jahren werde nach aktueller Praxis nur für deutlich kleinere Anlagen, etwa für einzelne Bootsstege, eingeräumt. Der "Alte Hafen C.\_\_\_\_" gehöre mit seinen 37 Plätzen nicht zu diesen kleineren Anlagen.

**6.1** Nach Ziff. 2.1.1 der Richtlinie BD/TBA gilt eine Anlage mit mehr als 5 Booten als Hafen. Ziff. 2.5.3 der Richtlinie BD/TBA sieht vor, dass



die Bewilligungsdauer bei der Erneuerung einer Sondernutzungsbe-  
willigung für bestehende Hafenanlagen mindestens 20 Jahre und  
höchstens 30 Jahre beträgt, wobei sie gemäss Richtlinie BD/TBA "in  
der Regel für 30 Jahre" gewährt wird. Eine kürzere Bewilligungsdauer  
wird nach der Richtlinie BD/TBA (Ziff. 2.5.3 Bst. a) nur gewährt, wenn  
in Seeuferplanungen mittelfristig eine Entfernung oder Änderung der  
Hafenanlage vorgesehen ist oder wenn – aus anderen Gründen – eine  
Entfernung oder Änderung der Hafenanlage innerhalb einer kürzeren  
Frist vorgesehen ist. Im vorliegenden Fall ist keine Entfernung oder  
Änderung der Hafenanlage geplant. Folglich bestand für die  
Vorinstanz auch kein Grund, die auch in vergleichbaren Fällen regel-  
mässig gewährte Bewilligungsdauer von 30 Jahren zu verkürzen.

**6.2** Zu prüfen ist indessen, ob die Rekurrentin Anspruch auf eine  
kürzere Bewilligungsdauer hat, um dadurch die gemäss Art. 5 Abs. 1  
VNEGNG geschuldete Grundnutzungsentschädigung von Fr. 8.– auf  
Fr. 4.– (bei einer Bewilligungsdauer bis 10 Jahre) oder auf Fr. 6.– (bei  
einer Bewilligungsdauer von über 10 Jahren bis 20 Jahre) reduzieren  
zu können.

**6.2.1** Es entspricht Lehre und Rechtsprechung, dass ein Konzessi-  
onsnehmer keinen Anspruch auf Erteilung oder Erneuerung einer Konz-  
ession hat. Auch das kantonale Recht kennt keinen grundsätzlichen  
Rechtsanspruch auf Erneuerung des Ausschliesslichkeitsrechts. Das  
bedeutet jedoch nicht, dass einem Konzessionsnehmer die künftige  
Erneuerung der Konzession von den Behörden willkürlich verweigert  
werden könnte. Dies wird nur dann der Fall sein, wenn das öffentliche  
Interesse an der Nichterneuerung das private an der Weiterführung  
der bisherigen Bewilligungspraxis überwiegt (VerwGE vom 14. De-  
zember 1999 i.S. W.N. Erw. 6 mit Hinweis).

**6.2.2** Genauso wenig wie ein Konzessionsnehmer Anspruch auf Er-  
neuerung einer Konzession hat, hat er Anspruch auf die Wahl der Konz-  
essionsdauer. Zwar stellt die Festlegung des zeitlichen Geltungsbe-  
reichs einen wesentlichen Bestandteil der Konzession dar; er wird in  
der Regel vereinbart und damit für die festgelegte Dauer ein wohler-  
worbenes Recht an der ausschliesslichen Nutzung der öffentlichen  
Sache begründet (VerwGE vom 14. Dezember 1999 i.S. W.N.  
Erw. 5.d). Die zuständige Behörde kann aber auch ohne formalgesetz-  
liche Grundlage die Kriterien festlegen, die sie zur Konkretisierung ei-  
ner gesetzlich festgelegten Bewilligungspflicht im Interesse einer  
rechtsgleichen und vorhersehbaren Verwaltungspraxis anwendet  
(VerwGE vom 14. Dezember 1999 i.S. W.N. Erw. 5.b mit Hinweis). Der  
in der Richtlinie BD/TBA enthaltene Rahmen für die Dauer von Son-  
dernutzungsbe- willigungen wurde – mangels einer gesetzlichen Grund-  
lage – festgelegt, um eine rechtsgleiche Behandlung aller Bewilli-  
gungsnehmer im Kanton sicherzustellen und deren ökonomische Inte-  
ressen zu wahren. Zudem wurde er aber auch aus fiskalischen Grün-  
den festgelegt, um den aus der Sondernutzungsbe- willigung resultie-  
renden wirtschaftlichen Vorteil in angemessenem Ausmass abschöp-  
fen zu können.



**6.2.3** Die Bestimmung der Dauer der Sondernutzungsbewilligung liegt im Ermessen der Bewilligungsbehörde. Zumindest im Fall der blossen Erneuerung einer Sondernutzungsbewilligung braucht sie nicht zwingend Gegenstand einer Vereinbarung zwischen Bewilligungsgeber und –nehmer zu sein. Bei Erneuerungen bzw. Verlängerungen von Sondernutzungsbewilligungen stehen die wirtschaftlichen Interessen, namentlich die Amortisation der Anlage, regelmässig nicht mehr im Vordergrund, weshalb die Dauer der Bewilligung einseitig von der Bewilligungsbehörde festgesetzt werden kann. Das gilt jedenfalls solange, als diese die Dauer der Bewilligung nach pflichtgemässen Ermessen bestimmt. Eine Mitsprachemöglichkeit des Bewilligungsnehmers bei der Dauer der Bewilligung ist in solchen Fällen nur mehr von untergeordneter, das Interesse der Bewilligungsbehörde an einer kantonsweit rechtsgleich gehandhabten Bewilligungspraxis hingegen von hoher Bedeutung. Unter diesen Umständen ist vorliegend auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Verlängerung der Sondernutzungsbewilligung für 30 Jahre erteilte.

## **7.**

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt hat, dieser Mangel jedoch im Rekursverfahren geheilt wurde. In der Sache ist der Rekurs dagegen abzuweisen. Sowohl beim "Alten Hafen C.\_\_\_\_" als auch bei der Mole handelt es sich nicht um ehehafte Nutzungsanlagen. Die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung massgeblichen Flächen wurden nachvollziehbar und richtig berechnet, die Vorinstanz musste die unterschiedliche Grösse der kantonalen Seen bei der Bemessung der Nutzungsentschädigung nicht mitberücksichtigen und die Dauer der angefochtenen Sondernutzungsbewilligung wurde in Übereinstimmung mit den Richtlinien BD/TBA zu Recht auf 30 Jahre befristet.

## **8.**

**8.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebür beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 10.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Die Rekurrentin unterliegt in der Sache, obsiegt indessen in Bezug auf die geltend gemachte Gehörsverletzung. Aufgrund des teilweisen Obsiegens ist es angemessen, ihr die amtlichen Kosten zur Hälfte aufzuerlegen. Die andere Hälfte trägt der Staat (VerwGE B 2019/6 vom 1. Juli 2019 Erw. 5); auf deren Erhebung wird jedoch verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP).

**8.2** Der vom Vertreter der Rekurrentin am 30. April 2019 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist mit den zu tragenden amtlichen Kosten von Fr. 1'500.– zu verrechnen; der Rest ist zurück zu erstatten.

## **9.**

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.



**9.1** Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP).

**9.2** Die Rekurrentin unterliegt in der Sache, obsiegt jedoch in Bezug auf die geltend gemachte Gehörsverletzung. Sie war gezwungen, die Sondernutzungsbewilligung anzufechten, um Einblick in die für die Berechnung der Nutzungsentschädigung relevanten Grundlagendaten zu erhalten. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, wäre die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75) grundsätzlich auf die Pauschale von Fr. 2'001.– festzulegen. In Anbetracht des Verfahrensausgangs hat die Rekurrentin indessen nur Anspruch auf die halbe Entschädigung (Fr. 1'375.–); sie ist vom Staat zu bezahlen.



## Entscheid

### 1.

Der Rekurs der A.\_\_\_\_ wird abgewiesen.

### 2.

a) Die A.\_\_\_\_ bezahlt eine Entscheidgebür von Fr. 1'500.–.

b) Der am 30. April 2019 vom Vertreter der Rekurrentin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird verrechnet, der Rest zurückerstattet.

c) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 1'500.– beim Staat wird verzichtet.

### 3.

Das Begehren der A.\_\_\_\_ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Der Staat entschädigt die A.\_\_\_\_ ausseramtlich mit Fr. 1'375.–.

Der Vorsteher

Marc Mächler  
Regierungsrat