



Fall-Nr.: B 2008/221
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 19.08.2009
Entscheiddatum: 19.08.2009

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 19. August 2009

Abgaberecht, Gebühr, Art. 41 lit. h Ziff. 5 VRP (sGS 951.1). Eine Rechnung, mit der eine rechtskräftig festgelegte Gebühr eingefordert wird, ist keine anfechtbare Abgabeverfügung, weshalb auf den gegen die Rechnung erhobenen Rekurs zu Recht nicht eingetreten wurde (Verwaltungsgericht, B 2008/221).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

X. ,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt T.,

gegen

Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen, Abteilung I/2, Unterstrasse 28,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



und

Politische Gemeinde St. Gallen, vertreten durch den Stadtrat, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Gebühr für die Benützung öffentlichen Grundes (2008) / Nichteintreten

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ X. betreibt in St. Gallen ein Restaurant. Anfang 2008 stellte er – wie bereits in den Jahren 2006 und 2007 - bei der Gewerbebehörde der Stadtpolizei St. Gallen (nachfolgend: Gewerbebehörde) für das Jahr 2008 ein Gesuch um Bewilligung einer Strassen-/ Trottoirwirtschaft vor seinem Lokal auf öffentlichem Grund. Diese Bewilligung wurde ihm mit Verfügung der Gewerbebehörde vom 18. Februar 2008 für die Dauer vom 1. März 2008 bis 30. November 2008 und für die Fläche von 17,60 m² in St. Gallen erteilt. Die Gebühr wurde auf insgesamt Fr. 1'600.-- festgesetzt; sie setzte sich aus einer Bewilligungsgebühr von Fr. 100.-- und einer Gebühr für die Benützung des öffentlichen Grundes von Fr. 1'500.-- zusammen. Die Verfügung war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Sie erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Am 20. März 2008 stellte die Stadtpolizei St. Gallen X. die in der Verfügung vom 18. Februar 2008 festgesetzte Gebühr von Fr. 1'600.-- in Rechnung.

B./ Mit Eingaben seines Rechtsvertreters vom 3. April und 30. Mai 2008 erhob X. beim Stadtrat St. Gallen Rekurs mit dem Begehren, die Rechnungsstellung vom 20. März 2008 sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Ausserdem beantragte er, das Verfahren sei zu sistieren, bis über die früher anhängig gemachten



St.Galler Gerichte

Rekursverfahren DSSI.06.56 und 07.31 betreffend die Gebühren 2006 und 2007 entschieden sei.

Der Rekurs wurde an die Verwaltungsrekurskommission übermittelt. Diese trat mit Entscheid vom 18. November 2008 auf den Rekurs nicht ein (Ziff. 2). Gleichzeitig wies sie das Sistierungsbegehren ab (Ziff. 1). Die amtlichen Kosten wurden der Stadt St. Gallen auferlegt (Ziff. 3), und das Begehren des Rekurrenten um Zusprache einer Entschädigung wurde abgewiesen (Ziff. 5). Die Verwaltungsrekurskommission erwog, die Rechnung von Fr. 1'600.-- sei keine selbständige Abgabeverfügung im Sinne von Art. 41 lit. h Ziff. 5 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt VRP), sondern Bestandteil der Bewilligungsverfügung vom 18. Februar 2008. Die Gebühren hätten daher bei der in der Sache materiell zuständigen Rekursinstanz – gemäss Rechtsmittelbelehrung beim Volkswirtschaftsdepartement – angefochten werden müssen. Die Bewilligungsverfügung vom 18. Februar 2008 sei jedoch unangefochten in Rechtskraft erwachsen, weshalb die Gebühr von Fr. 1'600.-- nicht mehr anfechtbar sei.

C./ Mit Eingaben seines Rechtsvertreters vom 8. Dezember 2008 und 20. Januar 2009 erhob X. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, es seien Ziff. 2 und 5 des Entscheids der Verwaltungsrekurskommission vom 18. November 2008 aufzuheben und das Verfahren zum materiellen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventualiter seien Ziff. 2 und 5 des Rekursentscheids sowie die Verfügung der Stadtpolizei vom 20. März 2008 aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin. Zur Begründung wurde im wesentlichen geltend gemacht, die Vorinstanz habe den Verfügungsteil betreffend Gebühr für die Benützung des öffentlichen Grundes zu Unrecht als unselbständige Abgabeverfügung qualifiziert. In der Tat liege eine unselbständige Verfügung nur insoweit vor, als die Beschwerdegegnerin in der ursprünglichen – und vorliegend angefochtenen Verfügung, der Rechnung Nr. 435.645/2008 vom 20. März 2009 - die Bewilligungsgebühr von Fr. 100.-- in Rechnung stelle. Die mit der ursprünglichen angefochtenen Verfügung in Rechnung gestellte Gebühr für die Benützung des öffentlichen Grundes von Fr. 1'500.-- sei – soweit die festgelegte Nutzungsgebühr eingefordert werde – als selbständige Verfügung zu qualifizieren. Der verfügte Bezug der Nutzungsgebühr setze voraus, dass die staatliche Gegenleistung überhaupt



stattfinden könne; andernfalls wäre das Äquivalenzprinzip als Grundlage der Gebührenerhebung verletzt. Eine Gebühr für die Benützung des öffentlichen Grundes sei seitens des Nutzungsberechtigten nur dann geschuldet, wenn die Benützung auch tatsächlich ausgeübt werden könne oder der Berechtigte allenfalls freiwillig verzichte, sicherlich aber dann nicht, wenn eine Nutzung aus Gründen der fehlenden Durchsetzung von Ruhe und Ordnung auf dem betroffenen öffentlichen Grund nicht möglich sei, was vorliegend der Fall sei. Er bestreite weder die Tatsache, dass eine Gebühr für den Betrieb einer Gartenwirtschaft auf öffentlichem Grund grundsätzlich geschuldet sei, noch deren Höhe im vorliegenden Fall, sondern die Berechtigung der Beschwerdegegnerin zu deren Bezug.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 6. Februar 2009 die Abweisung der Beschwerde.

Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 19. Februar 2009 ebenfalls die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erhielt Gelegenheit, sich zu den Vernehmlassungen der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin zu äussern. Dies tat er mit Eingabe vom 11. März 2009.

Die weiteren von den Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge gemachten Ausführungen werden, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen dargelegt und gewürdigt.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 VRP). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingaben vom 8. Dezember 2008 bzw. 20. Januar 2009 entsprechen zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP).



Dem Beschwerdeführer wurden die Vernehmlassungen der Vorinstanz sowie der Beschwerdegegnerin zugestellt, und es wurde ihm Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen, soweit darin neue tatsächliche oder rechtliche Argumente vorgebracht würden, welche bisher nicht erörtert worden seien. Es wurde darauf hingewiesen, dass das Gericht über die Zulassung der Stellungnahme entscheiden werde. Der Beschwerdeführer nahm mit Replik vom 11. März 2009 zu den Vernehmlassungen Stellung.

Eine Beschwerdeergänzung auf dem Wege der Replik ist nur insoweit statthaft, als die Ausführungen in den Vernehmlassungen dazu Anlass geben. Mit Anträgen und Rügen, welche der Beschwerdeführer bereits in der Beschwerde hätte erheben können, ist er nach Ablauf der Beschwerdefrist ausgeschlossen (BGE 132 I 42 E. 3.3.4 mit Hinweis auf BGE 131 I 291 ff.).

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin haben in ihren Stellungnahmen keine Anträge gestellt, die über die im Rekursverfahren gestellten Begehren hinausgingen, und sie haben auch keine neuen tatsächlichen und rechtlichen Vorbringen geltend gemacht, die dem Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine Replik verschaffen. Somit ist auf die in der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 11. März 2009 vorgetragene Ausführungen nicht weiter einzutreten.

2. Streitgegenstand ist im vorliegenden Fall ausschliesslich die Frage, ob die Vorinstanz auf den Rekurs des Beschwerdeführers zu Recht nicht eingetreten ist.

2.1. Die Vorinstanz ist zum Ergebnis gelangt, die Gebühr "Strassenwirtschaften gemäss Verfügung" von Fr. 1'600.--, welche die Beschwerdegegnerin mit Rechnung vom 20. März 2008 einforderte, sei keine selbständige Abgabeverfügung im Sinne von Art. 41 lit. h Ziff. 5 VRP; die Gebühr von Fr. 1'600.--, bestehend aus der Bewilligungsgebühr von Fr. 100.-- und der Gebühr für die Benützung des öffentlichen Grundes von Fr. 1'500.--, bilde Bestandteil des Bewilligungsentscheids vom 18. Februar 2008, der gemäss Rechtsmittelbelehrung beim Volkswirtschaftsdepartement hätte angefochten werden können. Da der Bewilligungsentscheid nicht angefochten worden sei, beruhe der in Rechnung gestellte Betrag auf einer bereits rechtskräftig verfügten Abgabe. Auf den Rekurs sei deshalb nicht einzutreten.



2.2. Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht auf den Rekurs nicht eingetreten; sie habe zu Unrecht die Selbständigkeit des Verfügungsteils betreffend Gebühr für die Benützung des öffentlichen Grundes als unselbständige Abgabeverfügung qualifiziert.

2.3. Zunächst ist festzuhalten, dass die Bewilligung der Gewerbepolizei vom 18. Februar 2008 eine Verfügung im Sinn von Art. 24 Abs. 1 VRP ist. Sie gestattete dem Beschwerdeführer, vor seinem Lokal vom 1. März bis 30. November 2008 auf 17,60 m² eine Strassen-/Trottoirwirtschaft auf öffentlichem Grund unter detailliert aufgelisteten Auflagen und Bedingungen zu betreiben. Als Bewilligungsgebühr setzte die Gewerbepolizei den Betrag von Fr. 100.-- fest, als Gebühr für die Benützung des öffentlichen Grundes den Betrag von Fr. 1'500.--. Die Verfügung war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, wonach gemäss Art. 40 Abs. 2 VRP in Verbindung mit dem Reglement über den Weiterzug von Verfügungen und Entscheiden unterer Instanzen vom 22. Mai 2007 sowie Art. 47 Abs. 1 VRP innert 14 Tagen Rekurs beim Volkswirtschaftsdepartement erhoben werden kann. Die Bewilligung enthielt keinen Hinweis, dass die Gebühren in einer späteren Verfügung konkretisiert oder sonstwie angepasst oder separat erhoben werden sollten oder dass in einem späteren Zeitpunkt eine neue Verfügung mit demselben Gegenstand ergehen würde. Der Beschwerdeführer machte von seinem Rekursrecht keinen Gebrauch. Er hätte den Kostenspruch der Verfügung gesondert anfechten können, ohne gegen die Erteilung der Bewilligung Rekurs erheben zu müssen. Mit der Bewilligung vom 18. Februar 2008 wurde somit gegenüber dem Beschwerdeführer eine Abgabe verfügt, welche, wie die Vorinstanz zutreffend feststellte, rechtskräftig wurde, nachdem der Beschwerdeführer keinen Rekurs erhoben hatte. Die Rechnung der Stadtpolizei vom 20. März 2008 stellte demgegenüber einen Akt des Vollzugs der Gebührenforderung dar. Es wurde denn auch in der Rechnung zutreffend darauf hingewiesen, dass nach Art. 41 lit. h Ziff. 5 und Art. 47 Abs. 1 VRP Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission erhoben werden könne, sofern die Rechnung nicht auf einer bereits rechtskräftig verfügten Abgabbeerhebung beruhe. Im vorliegenden Fall beruhte die Rechnung aber auf einer solchen rechtskräftig verfügten Abgabeveranlagung.

Aufgrund des ausdrücklichen Hinweises in der Rechtsmittelbelehrung liegt auch keine wiedererwägungsweise erfolgte neuerliche Veranlagung der in der Bewilligung vom 18.



St.Galler Gerichte

Februar 2008 festgelegten Gebühr vor. Eine solche wäre nach Art. 28 Abs. 3 VRP ohnehin unzulässig.

2.4. Wenn der Beschwerdeführer nun geltend macht, es sei kraft Rechnung vom 20. März 2008 in Bezug auf die Gebühr von Fr. 1'500.-- für die Benützung des öffentlichen Grundes eine selbständige Verfügung ergangen, kann ihm nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer wendet ein, der verfügte Bezug der "Nutzungsgebühr" in der Höhe von Fr. 1'500.-- setze voraus, dass die staatliche Gegenleistung – die Nutzung des öffentlichen Grundes – überhaupt stattfinden könne. Fehle es an dieser Voraussetzung, sei das geforderte Gleichgewicht zwischen staatlicher Leistung und erhobener Gebühr gestört und damit das Äquivalenzprinzip als Grundlage der Gebührenerhebung verletzt.

Diese Vorbringen sind unbegründet. Zum einen hätte dieser Einwand im Rechtsmittel gegen die Verfügung der Gewerbepolizei vom 18. Februar 2008 vorgebracht werden können. Der Beschwerdeführer hätte Gelegenheit gehabt, die Gebühren für die Benutzung des öffentlichen Grundes von Fr. 1'500.-- in der Bewilligung für die Strassen-/Trottoir-wirtschaft auf öffentlichem Grund vom 18. Februar 2008 mittels Rekurs anzufechten und vorzubringen, das Äquivalenzprinzip sei in Bezug auf die Gebühr von Fr. 1'500.-- für die Benützung des öffentlichen Grundes verletzt. Die Bewilligung selbst hätte nicht zwingend mitangefochten werden müssen, sondern lediglich die Gebühr von Fr. 1'500.--.

Selbst wenn es im Grundsatz zulässig wäre, Rügen betr. ungenügende Vorkehrungen des Gemeinwesens bei der Zurverfügungstellung des öffentlichen Grundes gegen die Höhe der Benützungsg Gebühr vorzubringen, hätten diese Rügen im Rechtsmittel gegen die Gebührenveranlagung vorgebracht werden müssen. Die Rechnungstellung nach Eintritt der formellen Rechtskraft der Bewilligung begründete keine Möglichkeit, Rügen gegen die materielle Zulässigkeit der Benützungsg Gebühr vorzubringen. Abgesehen davon ist nicht ersichtlich, inwiefern der Stadt St. Gallen im Zusammenhang mit dem Zurverfügungstellen des öffentlichen Grundes ein Fehlverhalten vorgeworfen werden kann. Soweit sich Personen unberechtigterweise in jenem Bereich des öffentlichen Grundes aufhalten, den der Beschwerdeführer zu nutzen berechtigt ist, kann dieser sie wegweisen. Soweit sich randständige Personen in der Umgebung der Strassen-/



Trottoirwirtschaft aufhalten, wusste der Beschwerdeführer um die besondere Situation und ist die Stadt St. Gallen nicht verpflichtet, über die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung hinausgehende Massnahmen zu treffen. Gewisse Störungen der öffentlichen Ordnung begründen zudem keine Verletzung des Äquivalenzprinzips bei der Gebührenerhebung für die Benützung öffentlichen Grundes.

2.5. Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Vorinstanz auf den Rekurs des Beschwerdeführers zu Recht nicht eingetreten ist. Folglich ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten des Beschwerdeführers (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Gebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Art. 13, Ziff. 622 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt, unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.



Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt T.)
- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegnerin

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert dreissig Tagen nach der Eröffnung Beschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.