



Fall-Nr.: B 2011/8
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 18.10.2011
Entscheiddatum: 18.10.2011

Urteil Verwaltungsgericht, 18.10.2011

Gewässernutzungsrecht, Art. 11 GNG (sGS 751) und Art. 29 Abs. 2 BV (SR 101) sowie Art. 970 und 970a ZGB (SR 210). Eine Verfügung über die Erteilung und Verlängerung einer Sondernutzungsbewilligung an die Grundeigentümer resp. Beschwerdeführer für die gesamte Bootshaab auf/ vor einem fremden Grundstück ohne Auflageverfahren sowie ohne Beteiligung der Beschwerdegegner, deren Grundstück ebenfalls ausschliesslich über die gleiche Bootshaab erschlossen ist, verletzt schwerwiegend das rechtliche Gehör der Beschwerdegegner. Hinzu kommt, dass die Tangierung der privatrechtlichen Nutzungsrechte der Beschwerdegegner auf dem Grundstück der Bootshaab offensichtlich ist, da sich die fraglichen Rechte (Dienstbarkeit und Baurecht) bereits aus dem Grundbuch ergeben. Angesichts dieser nicht heilbaren, schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich die Verfügung über die Sondernutzungsbewilligung zu Gunsten der Beschwerdeführer als nichtig. Nichtigkeit ist von Amtes wegen festzustellen und kann jederzeit geltend gemacht werden. Es kann daher keine Rolle spielen, wann die Beschwerdegegner von der Sondernutzungsbewilligung der Beschwerdeführer Kenntnis genommen haben und ob sie rechtzeitig das "richtige" Rechtsmittel an eine zuständige Instanz ergriffen haben (Verwaltungsgericht, B 2011/8).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder,
Dr. B. Heer,

lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber Dr. M. Looser

In Sachen



St.Galler Gerichte

B. und E. B.,

R. G.-K.,

Beschwerdeführer,

alle vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. H. F.,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmli brunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

Politische Gemeinde Q., vertreten durch den Gemeinderat,

Beschwerdebeteiligte,

sowie

E. L.-Z.,

Dr. med. U. Z.-M.,

D. Z.,

P. Z.,

C. Z.,



F. Z.,

B. Z.,

Beschwerdegegner,

betreffend

Verweigerung Sondernutzungsbewilligung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Die Beschwerdeführer B. und E. B. sowie R. G.-K., alle wohnhaft in B., sind Miteigentümer des Grundstücks Nr. 0001, Grundbuch Q., das an den W. angrenzt. Das Grundstück Nr. 0001 ist mit einem Wohnhaus (Vers.-Nr. 001) mit Scheune und Holzschopf bebaut und liegt gemäss Zonenplan der Gemeinde Q., Ortsteil Q., vom 27. Januar 1993 teils in der Landwirtschafts- und teils in der Grünzone Naturschutz. Ein beträchtlicher Teil des Grundstücks Nr. 0001 gilt als Wald. Westlich vom Grundstück Nr. 0001 liegt das Grundstück Nr. 0002 von E. L.-Z. und D. Z. (beide wohnhaft in P.), von U. Z. (wohnhaft in L.), P. Z. (wohnhaft in Z.), F. Z. (wohnhaft in M.) sowie von C. und B. Z. (beide wohnhaft in B.), die im vorliegenden Verfahren als Beschwerdegegner auftreten. Das Grundstück Nr. 0002 ist mit einem Ferien- (Vers.-Nr. 002) und Gartenhaus (Vers.-Nr. 003) überbaut, grenzt ebenfalls an den W. an und ist der Landwirtschaftszone zugewiesen. Zwischen den beiden Grundstücken Nrn. 0002 und 0001 liegt wie ein schmaler Trenngürtel das Grundstück Nr. 0003 (Grundbuch Q.) der Ortsgemeinde Q. Auf resp. unmittelbar vor dem Grundstück Nr. 0003 liegt die Bootshaab, die von zwei kleinen Steinmolen geschützt wird. Nördlich der Bootshaab und ebenfalls auf dem Grundstück Nr. 0003 liegt das Bootshaus mit der Vers.-Nr. 004, das im Baurecht von der Erbengemeinschaft G. N. Z.-J. erstellt wurde. Die Beschwerdegegner besitzen zudem als Eigentümer des Grundstücks Nr. 0002 eine Grunddienstbarkeit zu Lasten des Grundstücks Nr. 0003 für einen Bootsplatz in der



St.Galler Gerichte

Bootshaab und dessen Nutzung. Die Bootshaab der Ortsgemeinde Q. dient den Grundeigentümern der Grundstücke Nrn. 0002 und 0001 seit Jahrzehnten als Erschliessung ihrer Grundstücke, wobei die Beschwerdegegner die westliche Seite samt Bootshaus mit der Vers.-Nr. 004 nutzten, und die Beschwerdeführer resp. ihre Rechtsvorgängerin die östliche (rechte) Hälfte der Bootshaab mit Schienen und Aufzug für ihr Boot verwendeten.

B./ Anlässlich der Ende der 1990er Jahre durchgeführten Seeuferkontrollen wurde die Bootshaab der Ortsgemeinde Q. erstmals bewilligungsmässig erfasst. Als Nutzerin der Bootshaab wurde damals die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführer, die Erbgemeinschaft J. G., erhoben, und ihr wurde am 13. Juli 1998 ohne vorherige Durchführung eines Verfahrens und ohne weitere Prüfung der Nutzungsberechtigung die wasserbauliche Bewilligung nach Art. 50 des damals gültigen Wasserbaugesetzes (nGS 18.58) und die auf 10 Jahre befristete Sondernutzungsbewilligung nach Art. 9 des Gesetzes über die Gewässernutzung (sGS 751.1; abgekürzt GNG) erteilt. Diese Sondernutzungsbewilligung wurde mit Verfügung vom 20. Dezember 2007 durch die Sektion Wasserbau des Tiefbauamtes, wiederum ohne Durchführung eines Verfahrens und ohne Prüfung der Nutzungsberechtigung, um zwanzig Jahre bis zum 31. Dezember 2027 verlängert. Anlässlich des Eigentumsübergangs des Grundstücks Nr. 0001 an die Beschwerdeführer stimmte die Sektion Wasserbau des Tiefbauamtes mit Verfügung vom 12. August 2008 gestützt auf Art. 18 Abs. 3 der Vollzugsverordnung zum Gesetz über die Gewässernutzung (sGS 751.11) der dazugehörigen Übertragung der bis zum 31. Dezember 2027 gültigen Sondernutzungsbewilligung an die Beschwerdeführer zu.

C./ Mit Schreiben vom 21. Juli 2008 und 30. September 2008 an die Gemeindeverwaltung Q. ersuchten die Beschwerdegegner um Erteilung einer öffentlichrechtlichen Konzession für die Bootshaab auf/vor dem Grundstück Nr. 0003. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Familie Z. diese Haab seit Jahrzehnten nutze, da ihr mit Grunddienstbarkeitsvertrag vom 27. Juni 1956 von der Ortsgemeinde Q. das Nutzungsrecht an der Bootshaab eingeräumt worden sei. Zudem sei die Familie Z. gemäss einem bis ins Jahr 2021 geltenden Baurechtsvertrag Baurechtsnehmerin des Bootshauses mit der Vers.-Nr. 004.



Mit Schreiben vom 21. Oktober 2008 übermittelte die politische Gemeinde Q. das Konzessionsgesuch an das Tiefbauamt mit dem Antrag, den Beschwerdegegnern die Konzession für den Bootsanlegeplatz zu erteilen. Das Tiefbauamt schlug am 24. Februar 2009 den Beschwerdeführern vor, die Sondernutzungsbewilligung aufzuteilen. Mit Schreiben vom 10. März 2009 hielten die Beschwerdeführer weiterhin an der ihnen allein eingeräumten Sondernutzungsbewilligung für die gesamte Bootshaab auf/vor dem Grundstück Nr. 0003 fest, hatten aber nichts dagegen, dass die Beschwerdegegner die Bootshaab im selben Umfang wie bisher mitbenützen würden. Das Tiefbauamt setzte am 23. Juni 2009 die Beschwerdegegner darüber in Kenntnis und lehnte mangels Vorliegens der Voraussetzungen für einen Widerruf das Gesuch der Beschwerdegegner ab.

Die Beschwerdegegner ersuchten das Tiefbauamt mit Schreiben vom 1. August 2009 um Wiedererwägung des Vorbescheids vom 23. Juni 2009. Dabei wurde als Begründung im Wesentlichen angeführt, dass dem Tiefbauamt aufgrund des am 21. Juli 2008 gestellten Konzessionsgesuchs der Beschwerdegegner und mehrerer Telefonate bereits vor der Übertragung der Sondernutzungsbewilligung von der Erbegemeinschaft J. G. an die Beschwerdeführer bekannt gewesen sei, dass die Beschwerdegegner eine privatrechtliche Nutzungsberechtigung an der Anlegestelle besitzen würden und auf diese aus Gründen der Erschliessung zwingend angewiesen seien. Trotzdem sei die Sondernutzungsbewilligung ohne Anhörung der Beschwerdegegner an die Beschwerdeführer übertragen worden.

Mit Verfügung vom 19. August 2009 trat das Tiefbauamt auf das Gesuch um Wiedererwägung nicht ein und lehnte das Gesuch um Konzessionserteilung für eine Bootsanlegestelle in der Bootshaab auf/vor dem Grundstück Nr. 0003 ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass dem Tiefbauamt im Zeitpunkt der Übertragung der Konzession an die Beschwerdeführer die privatrechtliche Nutzungsberechtigung der Beschwerdegegner nicht bekannt gewesen sei. Zudem hätten privatrechtliche Vereinbarungen keinen Einfluss auf die Konzessionsvergabe. Aufgrund des alleinigen privaten Interesses an der Nutzung der Haab und des Nichteinverständnisses der Beschwerdeführer an der Anpassung ihrer Konzession seien die Voraussetzungen für einen Widerruf nach Art. 28 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt VRP) nicht gegeben.



D./ Gegen die Verfügung des Tiefbauamtes vom 19. August 2009 erhoben die Beschwerdegegner am 1. September 2009 Rekurs beim Baudepartement mit den Anträgen, die Verfügung vom 19. August 2009 sei kostenpflichtig aufzuheben, und ihnen sei eine Sondernutzungsbewilligung nach Art. 9 GNG für die Parzelle Nr. 0003 (Seeufer linksseitig) mit einem Platz für eine permanente Bootsstationierung zu bewilligen; in Aufhebung der Verfügung vom 19. August 2009 sei auf die Erhebung der Gebühr von Fr. 600.-- zu verzichten; und es sei die Konzessionsverfügung vom 20. Dezember 2008 sowie die Konzessionsverfügung vom 12. August 2009 aufzuheben. Zur Begründung wurde unter anderem geltend gemacht, dass trotz Abklärungen der Beschwerdegegner betreffend künftige Nutzung der Bootshaab am 14. November 2007 und trotz Telefongesprächen mit der Sektion Wasserbau des Tiefbauamtes die Sondernutzungsbewilligung für die umstrittene Bootshaab am 20. Dezember 2007 allein der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführer eingeräumt worden sei, ohne die Beschwerdegegner davon in Kenntnis zu setzen. Auch die Einreichung des Konzessionsgesuches am 21. Juli 2008 und die Kontakte der Beschwerdegegner mit der zuständigen Stelle des Tiefbauamtes habe dieses nicht davon abgehalten, die Konzession am 12. August 2009 an die Beschwerdeführer zu übertragen, wiederum ohne die Beschwerdegegner darüber zu informieren. Damit sei der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

Die Ortsgemeinde Q. bestätigte in ihrer Vernehmlassung vom 13. Oktober 2009, dass ihre Haab seit jeher von den Grundeigentümern der Grundstücke Nrn. 0002 und 0001 gemeinsam genutzt worden sei. Das Tiefbauamt beantragte in seiner Stellungnahme vom 6. November 2009 die Abweisung des Rekurses und begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Konzessionserteilung im Jahr 2007 eine reine Verlängerung einer bestehenden Konzession gewesen sei, ohne dass damit bauliche Massnahmen verbunden gewesen seien. Gemäss langjähriger Praxis werde bei Anlagen mit fünf oder weniger Bootsplätzen keine öffentliche Auflage durchgeführt, wenn im Rahmen der Bewilligungserneuerung keine baulichen Veränderungen vorgesehen seien. Die später erfolgte Übertragung der Konzession an die Beschwerdeführer gelte nicht als Neuerteilung, weswegen dafür die Durchführung eines Verfahrens nicht notwendig gewesen sei. Die Beschwerdeführer beantragten in ihrer Vernehmlassung vom 7. November 2009 die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung des Rekurses und brachten im Wesentlichen vor,



St.Galler Gerichte

dass weder im GNG noch im VRP eine gesetzliche Grundlage existiere, die den Einbezug der Beschwerdegegner in das Verfahren der Sondernutzungsbewilligung vorsehe. Deshalb habe das rechtliche Gehör der Beschwerdegegner nicht verletzt werden können.

Nach erfolgloser Sistierung des Verfahrens zwecks Findung einer einvernehmlichen Lösung hiess das Baudepartement mit Entscheid vom 23. Dezember 2010 den Rekurs kosten- und entschädigungspflichtig gut, hob die Verfügungen des Tiefbauamtes vom 19. August 2009, 20. Dezember 2007 und 12. August 2008 auf und wies das Tiefbauamt an, das Verfahren für die Erteilung der Sondernutzungsbewilligung für die auf/vor dem Grundstück Nr. 0003 bestehende Bootshaab neu durchzuführen. Das Baudepartement begründet seinen Entscheid im Wesentlichen mit der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdegegner.

E./ Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 14. Januar 2011 erheben die Beschwerdeführer Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, der Entscheid des Baudepartements vom 23. Dezember 2010 sei kosten- und entschädigungspflichtig aufzuheben; und der Entscheid des Tiefbauamtes des Kantons St. Gallen vom 19. August 2009, wonach auf das Gesuch um Wiedererwägung des Vorbescheids nicht eingetreten und das Gesuch um eine Konzessionserteilung für eine Bootsanlegestelle in der Bootshaab auf/vor der Parzelle Nr. 0003, Grundbuch Q., zugunsten der Beschwerdegegner abgelehnt werde, sei zu schützen. Dabei machen die Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass der Erbgemeinschaft G. N. Z.-J. und damit den Beschwerdegegnern spätestens im Jahr 1998 mit der Vergabe der Konzession für das Grundstück Nr. 0004 an G. A. Z. bekannt gewesen sei, dass für Bootsanlegestellen Konzessionen resp. Sondernutzungsbewilligungen des Kantons erforderlich seien.

Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 27. Januar 2011 zur Beschwerde vernehmen und beantragt deren Abweisung. Die Gemeinde Q. verzichtete durch ihren Gemeinderat mit Eingabe vom 3. Februar 2011 auf eine Stellungnahme. Die Beschwerdegegner nahmen mit Eingabe vom 21. Februar 2011 Stellung zur Beschwerde und zur Vernehmlassung der Vorinstanz und beantragen die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Beschwerde. Als Begründung wird unter



anderem vorgebracht, dass die Situation von A. Z. mit der rechtlichen Ausgangslage der Beschwerdegegner nicht vergleichbar und für das vorliegende Verfahren rechtlich nicht relevant sei.

Den Beschwerdeführern wurde mit Schreiben vom 22. Februar 2011 die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den Vernehmlassungen gewährt. Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 9. März 2011 halten sie unverändert an ihren Anträgen fest.

Auf die weiteren von den Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Ausführungen wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. (...).

2. Die Vorinstanz begründete die Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdegegner damit, dass die langjährige und bewährte Praxis des Tiefbauamtes, bei Anlagen mit fünf oder weniger Bootsplätzen stets auf eine öffentliche Auflage zu verzichten, durch Art. 11 GNG nicht gedeckt sei. Vorliegend seien die Rechte der Beschwerdegegner und der Eigentümerin des Grundstücks Nr. 0003 als Dritte durch die Sondernutzungsbewilligung berührt gewesen, und deswegen hätte gemäss Art. 11 GNG das Gesuch um Erteilung und Verlängerung der Sondernutzungsbewilligung veröffentlicht werden müssen. Die Beschwerdegegner hätten mangels öffentlicher Auflage des Gesuchs keinerlei Kenntnis vom Verfahren über das Sondernutzungsrecht an der Bootshaab auf/vor dem Grundstück Nr. 0003 gehabt. Daher hätten die Beschwerdegegner innerhalb der ordentlichen Frist seit dem Zeitpunkt, in dem sie von der Sondernutzungsbewilligung der Beschwerdeführer wussten, ein Rechtsmittel gegen die Verfügungen über die Vergabe der Konzession einreichen können. Als die Beschwerdegegner erfahren hätten, dass neben privatrechtlichen Verträgen auch eine öffentlichrechtliche Bewilligung erforderlich sei, hätten sie am 21. Juli 2008 umgehend ein Gesuch um Erteilung einer Sondernutzungsbewilligung für die westliche Hälfte der Haab gestellt. Nach Erhalt des Schreibens des Tiefbauamtes vom 23. Juni 2009 mit der Information, dass für die gesamte Haab seit rund elf Jahren eine



Sondernutzungsbewilligung zugunsten der Beschwerdeführer bestehe, hätten die Beschwerdegegner den Beginn des Fristenlaufs nicht beliebig hinausgezögert, sondern am 1. August 2009 eine anfechtbare Verfügung verlangt. Die Sondernutzungsbewilligung der Beschwerdeführer sei deswegen nicht in Rechtskraft erwachsen und folglich aufzuheben.

2.1. Gegen den Entscheid der Vorinstanz machen die Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass G. A. Z. ein Mitglied der Erbgemeinschaft G. N. Z.-J. sei, die von 1985 bis 1994 Eigentümerin des Grundstückes Nr. 0002 gewesen sei, und diese wiederum sei die Rechtsvorgängerin der heutigen Beschwerdegegner. Diese Erbgemeinschaft sei immer noch Baurechtsberechtigte für eine Schiffshütte auf dem Grundstück Nr. 0003, und der dazugehörige Baurechtsvertrag vom 9. August 1991 sei von G. A. Z. mitunterzeichnet worden. G. A. Z. sei auch Eigentümer des Grundstückes Nr. 0004 und habe im Sommer 1998, also zur gleichen Zeit, als die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführer die umstrittene Sondernutzungsbewilligung für die Bootshaab auf/vor dem Grundstück Nr. 0003 erhielt, eine Sondernutzungsbewilligung für seinen Bootsplatz auf dem Grundstück Nr. 0004 erhalten. Er habe demzufolge seit Ende der 1990er Jahre davon Kenntnis gehabt, dass für eine Bootsanlegestelle neben privatrechtlichen Verträgen auch eine Sondernutzungsbewilligung erforderlich sei. Diese Kenntnis habe sich die Erbgemeinschaft G. N. Z.-J. als Eigentümerin von Grundstück Nr. 0002 und als Baurechtsberechtigte auf Grundstück Nr. 0003 anrechnen zu lassen. Demzufolge könnten sich die Beschwerdegegner als Rechtsnachfolger dieser Erbgemeinschaft nicht mehr auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs berufen.

2.2. Die Vorinstanz bringt in ihrer Vernehmlassung vom 27. Januar 2011 dagegen vor, dass die von den Beschwerdeführern vorgebrachte Behauptung, wonach der Erbgemeinschaft G. N. Z.-J. und damit den Beschwerdegegnern spätestens im Jahr 1998 mit der Vergabe der Konzession für das Grundstück Nr. 0004 an G. A. Z. bekannt gewesen sei, dass für Bootsanlegestellen Sondernutzungsbewilligungen erforderlich seien, vor dem Verwaltungsgericht zum ersten Mal vorgebracht werde. Auch die Beschwerdegegner machen in ihrer Stellungnahme vom 21. Februar 2011 geltend, dass die Beschwerdeführer neue Tatsachen vorbringen würden. Die Beschwerdeführer bringen in ihrer Stellungnahme vom 9. März 2011 vor, dass sie erst mit dem Entscheid



der Vorinstanz erfahren hätten, dass die Konzession wegen einem Formfehler widerrufen werde. Deshalb hätten sie im ganzen Verfahren nicht die Möglichkeit gehabt, die umstrittene Einwendung geltend zu machen.

2.3. Im Vorbringen, dass die Erbgemeinschaft G. N. Z.-J. und damit die Beschwerdegegner wussten, dass eine Sondernutzungsbewilligung erforderlich sei, liegt eine tatsächliche Behauptung, die erstmals im Beschwerdeverfahren vorgetragen wird. Art. 61 Abs. 3 VRP beinhaltet ein Novenverbot und schliesst neue Begehren sowie echte Noven aus. Letzteres sind Tatsachen, die erst nach Abschluss des Verfahrens vor der Vorinstanz eingetreten sind. Nach konstanter Rechtsprechung dürfen indessen neue Tatsachen, die sich vor Abschluss des Verfahrens vor der Vorinstanz verwirklicht haben, die aber der Vorinstanz nicht bekannt waren oder von ihr nicht berücksichtigt wurden (unechte Noven), im Beschwerdeverfahren vorgebracht und gewürdigt werden. Eine Schranke bei der Berücksichtigung unechter Noven besteht dann, wenn der dem Entscheid zugrunde liegende Sachverhalt nicht ergänzt oder neu gewürdigt wird, sondern wenn dem Rechtsbegehren ein neues tatsächliches Fundament unterstellt wird (U. P. Cavelti/Th. Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 642 f. mit Hinweisen; VerwGE B 2007/218 vom 13. März 2008 E. 2.1, in: www.gerichte.sg.ch). Dabei ist indessen zu beachten, dass Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK) wie auch Art. 29a der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) in ihren Anwendungsbereichen eine richterliche Überprüfung mit voller Kognition in Rechts- und Sachverhaltsfragen gewährleisten. Das Novenverbot schränkt die freie Sachverhaltsüberprüfung vor dem Verwaltungsgericht unter Umständen erheblich ein. Daher sind in den Anwendungsbereichen der EMRK und von Art. 29a BV auch dort Noven zu berücksichtigen, wo die Angelegenheit zuvor nicht von einer richterlichen Instanz überprüft wurde (VerwGE B 2007/218 vom 13. März 2008 E. 2.1, in: www.gerichte.sg.ch; vgl. betreffend Art. 29a BV B. Ehrenzeller, Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, Rz. 8 zu Art. 110; sowie G. Biaggini, Kommentar zur Bundesverfassung, Zürich 2007, Rz. 8 zu Art. 29a).

2.4. Die verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen an die Kognition des Verwaltungsgerichts sowie die Vorgaben an die Kognition in Sachverhaltsfragen



gemäss dem als Ausführung zu Art. 29a BV erlassenen Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (SR 173.110, abgekürzt BGG) lassen sich indessen nicht mit dem Untersuchungsgrundsatz gleichsetzen (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBI 2001, S. 4349). Diese Rechtsweggarantien befreien wie auch Art. 110 BGG die Beschwerdeführer nicht davon, Rechtsbegehren zu stellen und in tatsächlicher Hinsicht zu begründen (Ehrenzeller, a.a.O., Rz. 18 zu Art. 110). Den Beschwerdeführern ist anzulasten, dass sie ihr Vorbringen betreffend die Kenntnis der Beschwerdegegner über die Erforderlichkeit einer Sondernutzungsbewilligung bereits im Verfahren vor der Vorinstanz hätten geltend machen können, da die Beschwerdegegner in ihrer Rekursschrift zur Hauptsache die Verletzung des rechtlichen Gehörs rügten. Der Entscheid der Vorinstanz enthält deswegen für die Beschwerdeführer keine unerwarteten Rechtsäusserungen, da die Vorinstanz im Ergebnis den Ausführungen der Beschwerdegegner folgte. Die Frage, ob das "neue" Vorbringen der Beschwerdeführer trotz des Unterlassens einer entsprechenden Rüge vor der Vorinstanz aufgrund von Art. 110 BGG und den verfassungs- und konventionsrechtlichen Garantien letztlich doch noch vor dem Verwaltungsgericht zulässig ist, kann vorliegend offen bleiben. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass das "neue" Vorbringen im Beschwerdeverfahren am Ergebnis in materieller Hinsicht nichts ändern würde, wie die nachstehenden Erwägungen darlegen werden.

3. Wie die Vorinstanz grundsätzlich richtig ausführt, liegt im Verzicht des Tiefbauamtes auf ein öffentliches Auflageverfahren bei der Erteilung und Verlängerung der Sondernutzungsbewilligung eine Verletzung von Art. 11 GNG und eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Betroffener bei Verletzung seines rechtlichen Gehörs befugt, ein Rechtsmittel auch noch innerhalb der ordentlichen Frist seit dem Zeitpunkt, in dem von der Verfügung Kenntnis genommen werden konnte, einzureichen. Nach Treu und Glauben darf der Betroffene indessen den Beginn des Fristenlaufs nicht beliebig hinauszögern, wenn er einmal von der ihn berührenden Verfügung Kenntnis erhalten hat, sondern es ist ihm dann zuzumuten, dafür besorgt zu sein, den genauen Inhalt der Verfügungen zu erfahren (GVP 2006 Nr. 125 mit Hinweisen auf BGE 107 Ia 76 E. 4a und BGE vom 14. März 1984, in: ZBI 85, S. 426 E. 3; BGE 102 Ib 94 E. 3). Die Zeitspanne, die der Betroffene verstreichen lassen darf, ohne seines Vertrauensschutzes verlustig zu gehen, hängt davon ab, wann er vom missliebigen Entscheid auf andere Weise sichere Kenntnis



erhalten hat. Erst wenn der Rechtsuchende im Besitz aller für die erfolgreiche Wahrung seiner Rechte wesentlichen Elemente ist, also namentlich die Entscheidungsgründe kennt, rechtfertigt es sich, von ihm ab Kenntnisnahme der wesentlichen Elemente eine Anfechtung innerhalb der jeweiligen Rechtsmittelfrist zu verlangen (VerwGE B 2009/71-72 vom 18. März 2010 E. 2.4.1 mit Hinweis auf L. Kneubühler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 11 f. zu Art. 38 VwVG; BGE 102 Ib 94 E. 3).

3.1. Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdegegner seit dem 14. November 2007 aufgrund eines Telefonats mit der Sektion Wasserbau des Tiefbauamtes wussten, dass die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführer eine Konzession für die Schiene in der Bootshaab auf/vor dem Grundstück Nr. 0003 und für die Haabverbauung (zwei Schutzmolen) besass. Zudem ergibt sich aus dem Wiedererwägungsgesuch vom 1. August 2009 und aus dem Gesuch vom 30. September 2008, dass die Beschwerdegegner seit Sommer 2008 von der Übertragung der fraglichen Konzession auf die Beschwerdeführer wussten. Weiter lässt sich den Akten, insb. der Verfügung des Tiefbauamtes vom 19. August 2009 entnehmen, dass die Beschwerdegegner aufgrund eines Telefonats mit der Sektion Wasserbau im Zeitraum zwischen Juli 2008 und Februar 2009 davon Kenntnis hatten, dass die Beschwerdeführer eine Sondernutzungsbewilligung für die gesamte Bootshaab auf/vor dem Grundstück Nr. 0003 besitzen und nicht nur für eine Hälfte der Bootshaab. Sodann konnten seit dem Erhalt des Schreibens des Tiefbauamtes vom 23. Juni 2009 definitiv keine Zweifel bei den Beschwerdegegnern mehr bestehen, dass mit den Verfügungen vom 20. Dezember 2007 und 12. August 2008 den Beschwerdeführern resp. ihrer Rechtsvorgängerin die Sondernutzungsbewilligung für die Bootshaab auf/vor dem Grundstück Nr. 0003 verlängert resp. übertragen wurde.

Für die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegner wäre es somit seit spätestens dem Erhalt des Schreibens vom 23. Juni 2009 ein Leichtes gewesen, innert Rekursfrist gemäss Art. 43bis in Verbindung mit Art. 47 VRP einen Rekurs gegen die Verfügungen vom 20. Dezember 2007 und 12. August 2008 einzulegen und gleichzeitig ein Akteneinsichtsgesuch zu stellen, um allenfalls fehlende nebensächliche Informationen in Erfahrung zu bringen. Statt eines Rekurses reichten die Beschwerdegegner bereits am 28. Juli 2008 und 30. September 2008 ein Gesuch für eine eigene



Sondernutzungsbewilligung für die linke, hälftige Seite der Bootshaab auf/vor dem Grundstück Nr. 0003 und am 1. August 2009 ein Wiedererwägungsgesuch ein. Es ist deswegen fraglich, ob die Beschwerdegegner seit Kenntnis der wesentlichen Inhalte der Verfügungen vom 20. Dezember 2007 und 12. August 2008 innert Rekursfrist einen formell gültigen Rekurs gegen diese Verfügungen ergriffen haben. Diese Frage spielt aber dann keine Rolle, wenn die Verfügungen der Sektion Wasserbau des Tiefbauamtes vom 13. Juli 1998, 20. Dezember 2007 und 12. August 2008 als nichtig zu betrachten sind. Nichtig Verfügungen sind ex tunc und ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (BGE 133 II 367 E. 3.1; U. Häfelin/G. Müller/F. Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 955; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 556 mit Hinweisen). Daher ist vorliegend zu prüfen, ob die Verfügungen des Tiefbauamtes vom 13. Juli 1998, 20. Dezember 2007 und 12. August 2008 als nichtig zu betrachten sind.

3.2. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind fehlerhafte Entscheide dann nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 133 II 367 E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 129 I 363 f. E. 2.1; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 956 und 958 ff.; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 555 mit Hinweisen). Bei Verfahrensfehlern wie der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist die Praxis mit der Annahme eines Nichtigkeitsgrundes eher zurückhaltend. Nur ganz gewichtige Verfahrensfehler, die ohne weiteres erkennbar sind, führen zur Nichtigkeit einer Verfügung. Es ist aber in der Rechtsprechung anerkannt, dass schwer wiegende Form- oder Eröffnungsfehler unter Umständen die Nichtigkeit einer Verfügung nach sich ziehen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 965 ff. und 972 ff. mit Hinweisen).

3.2.1. Ein solcher schwerwiegender Verfahrensfehler liegt den fraglichen Verfügungen der Sektion Wasserbau des Tiefbauamtes vom 13. Juli 1998, 20. Dezember 2007 und 12. August 2008 zugrunde. Die gesetzliche Regelung in Art. 11 GNG ist eindeutig und



verlangt ausnahmslos bei Tangierung von öffentlichen Interessen oder Rechten Dritter die Veröffentlichung des Gesuches unter Ansetzung einer Einsprachefrist von vierzehn Tagen. Das Tiefbauamt hat es dennoch unterlassen, ein Auflageverfahren hinsichtlich der Erteilung und Verlängerung der Sondernutzungsbewilligung für die Bootshaab auf/ vor dem Grundstück Nr. 0003 durchzuführen. Dabei war es im vorliegenden Fall geradezu offensichtlich, dass die Interessen der Beschwerdegegner angesichts der geografischen Lage ihres Grundstücks Nr. 0002 durch die Erteilung und Verlängerung einer Sondernutzungsbewilligung für die gesamte Bootshaab an die Beschwerdeführer resp. ihre Rechtsvorgängerin betroffen sind, da das Grundstück Nr. 0002 nur über den Seeweg erschlossen ist und die Beschwerdegegner bis anhin keine Konzession besitzen. Hinsichtlich der Offensichtlichkeit des Mangels ist auch zu berücksichtigen, dass die Dienstbarkeit und das Baurecht der Beschwerdegegner zulasten der Eigentümerin des Grundstücks Nr. 0003 aus dem Grundbuch ersichtlich sind, das unter Beachtung von Art. 970 und 970a des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210, abgekürzt ZGB) öffentlich ist. Es wäre somit für das Tiefbauamt angesichts der gesetzlichen Grundlagen und der geografischen Lage der Grundstücke Nrn. 0002 und 0001 sowie der Grundbucheinträge für das Grundstück Nr. 0003 ein Leichtes gewesen, zu erkennen, dass durch die Erteilung und Verlängerung einer Sondernutzungsbewilligung an die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführer die Interessen und Rechte Dritter beschlagen werden, und daher ein Auflageverfahren durchzuführen wäre. Aufgrund der leicht erkennbaren bestehenden privatrechtlichen Rechte auf dem Grundstück Nr. 0003 hätten dem Tiefbauamt auch Zweifel über die Nutzungsberechtigung der Beschwerdeführer resp. ihrer Rechtsvorgängerin über die gesamte Bootshaab aufkommen müssen.

Die schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ergibt sich im Übrigen auch aus der Folgenbetrachtung des Unterlassens eines Auflageverfahrens. Durch den Verzicht des Tiefbauamtes auf ein Auflageverfahren bzw. auf die Publikation der Verfügungen über die Sondernutzungsbewilligung hatten die Beschwerdegegner keine Möglichkeit, ihre Rechte wahrzunehmen. Dies hat einschneidende Konsequenzen für die Beschwerdegegner. Sie sind aufgrund der Erteilung einer Sondernutzungsbewilligung für die gesamte Bootshaab an die Beschwerdeführer letzteren insofern (wirtschaftlich) ausgeliefert, als sie davon abhängig sind, dass ihnen die Beschwerdeführer als alleinige Inhaber einer öffentlichrechtlichen Konzession ein



Recht an der Mitbenützung der Bootshaab auf dem Grundstück Nr. 0003 einräumen. Andernfalls wäre das Grundstück Nr. 0002 der Beschwerdegegner mangels öffentlicher Strasse nicht mehr erschlossen resp. fortan bestünde ein Ferienhaus mit Gartenhaus auf einem nicht erschlossenen Grundstück in der Landwirtschaftszone. Damit würden nachträglich die Baubewilligungsvoraussetzungen für das Ferienhaus mit Gartenhaus auf dem Grundstück Nr. 0002 mangels hinreichender Zufahrt zum Grundstück wegfallen (vgl. Art. 22 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung [SR 700]). Hinzu kommt, dass dadurch auch die zu Erschliessungszwecken vereinbarten privatrechtlichen Rechte am Grundstück Nr. 0003 (Grunddienstbarkeit und Baurecht) für die Beschwerdegegner nutzlos würden. Ein im Baurecht erstelltes Bootshaus macht ohne öffentlichrechtliche Konzession für eine Bootsanlegestelle keinen Sinn, zumal das Grundstück Nr. 0003 nur über den Seeweg erschlossen ist. Sodann würde die Dienstbarkeit der Beschwerdegegner für einen Bootsplatz in der Bootshaab und deren Nutzung obsolet werden.

3.2.2. Sodann ist zu berücksichtigen, dass durch die Erteilung und Verlängerung einer Sondernutzungsbewilligung an die Beschwerdeführer nicht nur die Rechte der Beschwerdegegner tangiert werden, sondern auch diejenigen der Eigentümerin des Grundstücks Nr. 0003, die bisher den Beschwerdegegnern entgeltlich das Baurecht für eine Bootshütte auf ihrem Grundstück einräumte. Es wurde nämlich eine öffentlichrechtliche Konzession für eine Bootshaab auf/vor ihrem Grundstück Nr. 0003 erteilt, ohne dass sie angehört wurde. Es fragt sich weiter, ob die Beschwerdeführer resp. ihre Rechtsvorgängerin überhaupt zur Stellung eines Gesuchs um eine öffentlichrechtliche Konzession auf einem fremden Grundstück legitimiert waren. Zudem verliert – wie erwähnt - das Baurecht für die Beschwerdegegner ohne öffentlichrechtliche Konzession an Bedeutung und damit könnte ein Ablösungsgrund nach Art. 736 Abs. 1 ZGB vorliegen, der auch auf das Baurecht Anwendung findet (J. Schmid/B. Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 1389; BGE 133 III 321 E. 4.2.1). Der Eigentümerin des Grundstücks Nr. 0003 könnten dadurch zukünftige Baurechtszinse entgehen. Aus diesen Gründen liegt zugleich auch eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs der Eigentümerin des Grundstücks Nr. 0003 vor.



3.2.3. In Anbetracht der klar gesetzeswidrigen Praxis des Tiefbauamtes, der offensichtlichen Tangierung der Rechte der Eigentümerin des Grundstücks Nr. 0003 und der Beschwerdegegner sowie der damit verbundenen einschneidenden Konsequenzen für die Beschwerdegegner ist die Verletzung des rechtlichen Gehörs als offensichtlich schwerwiegend sowie als nicht heilbar einzustufen. Deshalb rechtfertigt sich die Annahme der Nichtigkeit der Verfügungen der Sektion Wasserbau des Tiefbauamtes vom 13. Juli 1998, 20. Dezember 2007 und 12. August 2008. Durch die Annahme der Nichtigkeit der fraglichen Verfügungen des Tiefbauamtes wird die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet, da insbesondere angesichts der einschneidenden Konsequenzen für Dritte ein derart gravierender Mangel vorliegt, der allfällige Einschnitte in das Vertrauen der Beschwerdeführer in die Erteilung der Sondernutzungsbewilligung für die gesamte Bootshaab auf/vor dem Grundstück Nr. 0003 rechtfertigt. Zudem ist ohnehin zu berücksichtigen, dass die privatrechtliche Dienstbarkeit und das Baurecht zugunsten der Beschwerdegegner auf dem Grundstück Nr. 0003 aus dem Grundbuch ersichtlich sind. Art. 970 Abs. 4 ZGB fingiert die Kenntnis des Eintrags, sodass jedermann die Einwendung verwehrt ist, eine Grundbucheintragung nicht gekannt zu haben (J. Schmid/B. Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/ Genf 2009, Rz. 459 f.). Die Beschwerdeführer mussten also angesichts der Existenz von privatrechtlichen Rechten der Beschwerdegegner an der fraglichen Bootshaab damit rechnen, dass die Erteilung einer Sondernutzungsbewilligung für die gesamte Bootshaab zu ihren Gunsten rechtlich problematisch ist. Auch deswegen kann die Annahme der Nichtigkeit der fraglichen Verfügungen im vorliegenden Sachverhalt die Rechtssicherheit nicht gravierend gefährden.

3.3. Zusammenfassend gelangt das Verwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die Verfügungen der Sektion Wasserbau des Tiefbauamtes vom 13. Juli 1998, 20. Dezember 2007 und 12. August 2008 über die Erteilung, Verlängerung und Übertragung der Sondernutzungsbewilligung für die gesamte Bootshaab auf/vor dem Grundstück Nr. 0003 mangels Auflageverfahren und Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Beschwerdegegner und die Eigentümerin des Grundstücks Nr. 0003 nichtig sind. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, und der Entscheid der Vorinstanz ist zu bestätigen. Das Tiefbauamt hat das Verfahren für die Erteilung der Sondernutzungsbewilligung für die auf/vor dem Grundstück Nr. 0003 bestehende



Bootshaab unter Berücksichtigung sämtlicher Interessen und Rechte am Grundstück Nr. 0003 neu durchzuführen, und dabei ist – wie die Vorinstanz festgehalten hat - zu prüfen, wer zur Einreichung eines Gesuchs für eine Sondernutzungsbewilligung überhaupt in Betracht kommt.

4. (...).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

2./ Die Beschwerdeführer haben die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe zu bezahlen.

3./ Die Beschwerdeführer haben die Beschwerdegegner mit Fr. 300.-- ausseramtlich zu entschädigen.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic. iur. H. F.)



St.Galler Gerichte

- die Vorinstanz
- die Beschwerdegegner (durch Rechtsanwältin lic. iur. B. Z.)
- die Beschwerdebeteiligte

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 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.