

1. Kammer

URTEIL

vom 3. Mai 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Quellenkonzession

1. a) Am 7. Januar 1994 schloss die ... AG einen Quellen-Konzessionsvertrag mit der politischen Ortsgemeinde über die gewerbliche Nutzung von Trinkwasser (Gewinnung/Vertrieb Mineraltafelwasser) und gleichentags einen Baurechtsvertrag (Erstellung/Lagerung Betriebsmittel) mit der politischen und der Bürgergemeinde ... ab. Basis der Verträge bildete die Gemeindeabstimmung vom März 1992, an der der Souverän diesen Projekten (im Sinne der Abstimmungsbotschaft) grundsätzlich zustimmte. Die darauf (1994-2004) zahlreich unternommenen Bemühungen, das „Tafelwasserprojekt“ zu verwirklichen, scheiterten letztlich indes allesamt. Mit Brief vom 25. August 2004 teilte die Konzessionärin (... AG) der Konzedentin/Verleiherin (Ortsgemeinde) mit, dass sie das Tafelwasserprojekt aus Kostengründen definitiv aufgebe.
 - b) Mit Verfügung vom 26. Oktober 2004 widerrief die Ortsgemeinde daraufhin den Quellen-Konzessionsvertrag infolge Nichtbeginns mit der gewerblichen Quellnutzung innert der vertraglich vereinbarten 10 Jahre seit Konzessionserteilung (Ziff. 1). Gleichzeitig forderte sie von der ... AG eine Mindestkonzessionsgebühr von Fr. 106'250.-- für die seither wirtschaftlich ungenutzt verstrichene Zeit von 10 Jahren und 7 ½ Monaten (08.01.1994 – 25.08.2004; Ziff. 2). Ferner erklärte sie den Baurechtsvertrag unter diesen Umständen für erloschen (Ziff. 3).
2. Dagegen erhob die besagte Konzessionärin am 17. November 2004 frist- und formgerecht Rekurs beim Verwaltungsgericht mit den Begehren um

kostenfällige Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Ziff. 1), Feststellung der Rechtswidrigkeit der einverlangten Konzessionsgebühr (Ziff. 2), und Nichtigkeitserklärung des Quellen-Konzessionsvertrags (Ziff. 3). Zur Begründung ihrer Anträge brachte sie im Wesentlichen vor, dass sie für die Umsetzung des (letztlich gescheiterten) Projekts selbst Fr. 1,3 Mio. investiert habe und die Gemeinde stets über den aktuellen Stand der Dinge informiert gewesen sei. Das Inkasso einer jährlichen Mindestgebühr von Fr. 10'000.-- sei während der ganzen Zeit (1994-2004) nie ein Thema gewesen, weshalb nachträglich – trotz unbestritten unverschuldeter Projektaufgabe – nun auch nicht plötzlich rückwirkend solche Ansprüche gerechtfertigt sein könnten. Zur „Nichtigkeit“ führte sie an, dass die Ableitung oder Veränderung von Quellen (- Konzessionsverträgen) von Gesetzes wegen der Genehmigung durch die Regierung bedurft hätten, was aber beim strittigen Vertrag von 1994 nie geschehen sei, weshalb er eben auch von Anfang an „ungültig“ gewesen sei und daraus gar keine gültigen Forderungen hätten entstehen können. Schliesslich habe die Vorinstanz auch noch übersehen, dass periodisch geschuldete Leistungen im öffentlichen Recht spätestens nach 5 Jahren verjährten, womit sich die auf eine vermeintliche Restanz von über 10 Jahren beziehende Gesamtforderung von Fr. 106'250.-- offensichtlich als falsch und nicht schützenswert erweise.

3. In ihrer Vernehmlassung beantragte die Ortsgemeinde kostenfällige Abweisung des Rekurses. Den Einwänden der Gebührenadressatin hielt sie entgegen, dass von einem generellen Verzicht auf die vertraglich vereinbarten und explizit (auch) nutzungsunabhängig geschuldeten Mindestgebühren von Fr. 10'000.-- pro Jahr nie die Rede gewesen sei. Vielmehr habe es sich dabei um eine Art „Zahlungsaufschub“ gehandelt, da man die löblichen Anstrengungen der Konzessionärin damals nicht habe unnötig torpedieren bzw. erschweren wollen. Soweit sie die Nichtigkeitserklärung des ursprünglichen Quellen-Konzessionsvertrags verlange, verhalte sie sich – aufgrund ihres eigenen Verhaltens gegenüber potentiellen Geschäftspartnern in der Vergangenheit – geradezu rechtsmissbräuchlich, da sie sich als Hauptinteressantin am Vertrag niemals um eine solche Genehmigung (Zulässigkeit der Quellenausbeutung) gekümmert habe und eine derartige

Bewilligung wegen der Geringfügigkeit der damit verbundenen Eingriffe in Natur und Umwelt (Erhalt Restwassermenge) gar nicht erforderlich gewesen wäre. Zur Einrede der Verjährung fügte sie an, dass das Verhalten der Konzessionärin auch in diesem Punkt krass rechtsmissbräuchlich und treuwidrig sei, da sie während Jahren stets um Aufschub ihrer Zahlungspflichten (Inkasso Mindestgebühren) gebeten habe - um die Realisation des Projekts nicht zu gefährden - und nun ausgerechnet sie die damals grosszügige und verständnisvolle Haltung der Vorinstanz dafür anführe, dass mindestens die Konzessionsgebühren (1994-1998) längst verjährt seien und daher rückwirkend nicht mehr (gerichtlich) eingefordert werden könnten.

4. Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels vertieften und ergänzten die Parteien nochmals ihre gegensätzlichen Standpunkte.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Ausgangspunkt für die Entscheidungsfindung bildet der klare Wortlaut der im Quellen-Konzessionsvertrag vom 07.01.1994 getroffenen Vereinbarungen in Art. 9 Ziff. 1 und 3 (Konzessionsgebühr), Art. 12 Ziff. 3 (Widerruf) und Art. 8 (Baurechtszins) im gleich datierten Baurechtsvertrag, die wie folgt lauten:
Die Konzessionärin entrichtet der Verleiherin eine Mindest-Konzessionsgebühr von Fr. 10'000.-- pro Jahr. Diese Mindestgebühr ist unabhängig davon zu entrichten, ob die Quelle genutzt wird oder nicht. Sie entfällt nur, wenn die Quelle [...] versiegt oder die Wasserschüttung unter 20 Mio. Liter pro Jahr absinkt, so dass die Ausbeutung nicht mehr ökonomisch betrieben werden kann. Der Widerruf der Konzession kann erfolgen, wenn die Konzessionärin nicht innerhalb von zehn Jahren seit Erteilung mit der gewerblichen Nutzung (Gewinnung/Vertrieb Mineraltafelwasser) beginnt oder diese während länger als einem Jahr unterbricht. Es wird kein Baurechtszins erhoben, da er durch die Konzessionsgebühr bereits abgegolten ist.

2. a) Im konkreten Fall ist dazu erstellt, dass die zu Beginn des Jahrs 1994 abgeschlossenen Nutzungsverträge von der Verleiherin/Konzedentin am 26. Oktober 2004 - nach Ablauf der 10-jährigen Realisationsfrist - tatsächlich widerrufen wurden, nachdem die Konzessionärin im Brief vom 25. August 2004 ihren definitiven Verzicht auf das Tafelwasserprojekt aus finanziellen Gründen erklärt hatte. Strittig ist jedoch bis zuletzt geblieben, ob die Mindestkonzessionsgebühr von Fr. 10'000.-- pro Jahr trotzdem für die ganze Laufzeit (ab 1994), zumindest für die letzten fünf Jahre (nur noch ab 1999 infolge Verjährung) oder gar nicht (Nichtigkeitserklärung) geschuldet sei. Während sich die Konzessionärin im Wesentlichen auf den Standpunkt stellte, dass die Verleiherin jeweils am Ende jedes Abrechnungsjahres durch stillschweigenden Inkassoverzicht bewusst von der Geltendmachung der Mindestgebühren Abstand genommen habe und diese daher nach so langer Zeit nicht mehr einfordern könnte, beruft sich die Verleiherin ihrerseits auf einen angeblich (jährlich jeweils von Neuem) gewährten Zahlungsaufschub, womit an der ausdrücklich nutzungsunabhängig geschuldeten Bezahlung der inzwischen aufgelaufenen Mindestgebühren von total Fr. 106'250.-- (für 10 Jahre und 7½ Monate) kein Weg vorbeiführe. Das Gericht vermag sich aber angesichts der präsentierten Faktenlage weder der Erstgenannten noch der Zweitgenannten Argumentationsweise anzuschliessen, da beide Parteien die von ihnen diametral gegensätzlich vorgebrachten Behauptungen nicht einmal ansatzweise zu erhärten, geschweige denn zu beweisen vermochten. Ausgehend von der geschilderten Sach-/Beweislage ist das Gericht deshalb zur Überzeugung gelangt, dass sowohl der Widerruf (Art. 12 Ziff. 3) als auch die unmittelbar daraus resultierende Grundschild für die Entrichtung einer Mindestkonzessionsgebühr (Art. 9 Ziff. 1 und 3) mit den getroffenen Vereinbarungen übereinstimmen, zumal auch keine denkbaren Hinderungsgründe für einen allfälligen Erlass der Minimalgebühren (wie z.B. Versiegen der Quelle) genannt wurden, und sie daher rechtens und betragsmässig ausgewiesen waren.
- b) Soweit die Konzessionärin auf die Nichtigkeitserklärung der Verträge von 1994 mit dem Einwand der fehlenden Genehmigung durch die Regierung (Art. 113 EGzZGB) pochte, kann dem ebenso nicht gefolgt werden. Wie sich aus den

Akten nämlich schlüssig ergibt, nahm die Konzessionärin seit den Vertragsabschlüssen immer wieder selbst mit zahlreichen Geschäfts-/Privatleuten und mehreren Gemeinwesen Kontakt auf, um so die Finanzierung, den Lagerstandort, die Logistik sowie die Vermarktung ihres Produkts sicherzustellen, womit sie bisher offenkundig selbst nicht ernsthaft von der Gültigkeitsvoraussetzung der nachträglichen Genehmigung durch die Regierung ausging; andernfalls sie doch mannigfach Versprechungen und Zusagen in der Vergangenheit gemacht hätte, ohne über deren Erfüllung letztlich rechtsverbindlich aus eigener Kraft entscheiden zu können. Eine derartige Annahme wäre indes absurd und liefe einem professionellen Geschäftsgebaren, wie es die Konzessionärin stets anstrebte und wofür sie aus der eigenen Tasche zur Projektumsetzung sogar selbst einen Geldbetrag von Fr. 1.3 Mio. investierte, auch nahezu diametral zuwider. Hinzu kommt, dass die Ableitung oder Veränderung des Abflusses einer Quelle nur dann der Bewilligung der Regierung bedurft hätte, wenn dadurch der Wasserstand oder Wasserlauf eines öffentlichen Gewässers in erheblicher Weise nachteilig beeinflusst würde. Gerade jene Konsequenz wäre aber bei der beabsichtigten Quellenausbeutung indes ohne Zweifel nicht zu befürchten gewesen, wie sich aus den hydrologischen Studien im Vorfeld zur Gemeindeabstimmung von 1992 unschwer entnehmen lässt. Die gesamte Ausschüttmenge bzw. jährliche Ergiebigkeit der betreffenden Quelle wurde darin auf 830 Mio. Liter beziffert. Für eine ökonomisch wie ökologisch sinnvolle Quellnutzung der Betreiber wurde die Entnahme einer Wassermenge von rund 50-150 Mio. Liter pro Jahr in Aussicht gestellt, womit das Erfordernis einer beträchtlichen Veränderung des Wasserhaushalts (Restwassermenge 680-780 Mio. Liter [in Prozenten: 82%-94%]) laut Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 EGzZGB noch nicht erfüllt worden wäre.

Im erwähnten Hydrologie-Gutachten kamen die Experten überdies zu folgenden Schlussfolgerungen: Mit Bezug auf die geringen Wasserstands-Schwankungen des ... - trotz unterschiedlicher Innzuflüsse von mehreren 1'000 Litern/Sekunde – sei die vorgesehene Wasserausfuhr von ca. 5 Litern/Sekunde so klein, dass davon keine Auswirkungen auf den Seewasserspiegel zu erwarten seien. Im Gegenteil: Auf Grund der Rutschgefahr des ...hangs sei klar erkannt worden, dass durch die

projektierte Wasserausfuhr eine teilweise Stabilisierung jenes Rutschhangs erzielt werden könnte. Negative hydrologische Folgen auf das regionale Öko-System könnten durch die partielle Nutzung der betreffenden Quelle ausgeschlossen werden. Dieser überzeugenden Gesamtbeurteilung gibt es von Seiten des Gerichts nichts hinzuzufügen, was zur Konsequenz hat, dass keine Genehmigung der Regierung für die Gültigkeit des Quellenvertrags notwendig gewesen wäre, womit sich der Einwand der Nichtigkeitserklärung zum voraus als unbegründet erweist.

- c) Zur Einrede der Verjährung gilt es wegweisend auf die dazu gefestigte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zu verweisen, wonach bei Fehlen von Sondervorschriften (was Beginn und Dauer der Verjährungsfristen betrifft) in erster Linie auf die Normen abzustellen ist, die der Gesetzgeber für verwandte Ansprüche aufgestellt hat (dito: BGE 122 II 32, 105 Ib 11). Das angerufene Gericht hat hierzu in Anlehnung an die privatrechtlichen Bestimmungen (Art. 127f. OR) bis anhin stets egalitär erwogen, dass die Verjährungsfrist für einmalig geschuldete Forderungen aus öffentlichem Recht grundsätzlich zehn und für periodische Leistungen (nur) fünf Jahre betrage (PVG 1999 Nr. 42, 1988 Nr. 67, 1979 Nr. 19, 1975 Nr. 11), wobei die Frist mit der Fälligkeit der Forderung zu laufen beginne. Wie bereits dargetan, wurde in Art. 9 Ziff. 1 des Quellenvertrags eine Mindestgebühr pro Jahr fixiert und die Abrechnungspflicht sollte jeweils alljährlich per 31. Dezember (Art. 9 Ziff. 2 Abs. 3.) erfolgen, womit der Fälligkeitstermin der einzelnen Forderungen eindeutig ebenso auf das Ende des jeweils gerade abgelaufenen Kalenderjahrs fiel. Der Fristenlauf für die Erhebung und Geltendmachung der Mindestgebühr des Konzessionsjahrs 1994 begann damit per anfangs 1995, für 1995 per anfangs 1996 usw. In Anbetracht der Tatsache, dass die Mindestgebühr alljährlich und somit periodisch geleistet werden sollte, ergibt sich ferner, dass vorliegend eine Verjährungsfrist von fünf Jahren greifen muss. Nachdem feststeht, dass die erstmalige Inkassohandlung der Verleiherin vom 26. Oktober 2004 datiert, ist somit aber ebenfalls klar, dass heute einzig noch die seit 1999 geschuldeten Mindestgebühren (also 1999-2004) eingefordert werden können, während die früher angefallenen Mindestgebühren (1994-1998: Fr. 50'000.--) inzwischen

verjährt sind und daher nicht mehr eingezogen werden können. Insofern erweist sich der Rekurs als begründet und ist gutzuheissen.

3. a) In teilweiser Gutheissung des Rekurses wird die angefochtene Verfügung somit aufgehoben und die geschuldete Konzessionsgebühr für 1999-2004 neu auf total Fr. 56'250.-- (Fr. 106'250.-- abzgl. Fr. 50'000.--) festgelegt.
- b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 75 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG; BR 370.11) je zur Hälfte der Konzessionärin (Rekurrentin) sowie der Verleiherin/Konzedentin (Rekursgegnerin) aufzuerlegen. Die aussergerichtlichen Parteientschädigungen werden indes gegenseitig wettgeschlagen, womit jede Partei für ihre Anwaltskosten selbst finanziell aufzukommen hat.

Demnach erkennt das Gericht:

1. In teilweiser Gutheissung des Rekurses wird die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Konzessionärin (... AG) verpflichtet, der Verleiherin/Konzedentin (Gemeinde ...) noch eine Konzessionsgebühr von Fr. 56'250.-- (1999-2004) zu bezahlen.

2. Die Gerichtskosten, bestehend

- aus einer Staatsgebühr von	Fr. 5'000.--
- und den Kanzleiauslagen von	Fr. 153.--
zusammen	<u>Fr. 5'153.--</u>

gehen je hälftig zulasten der Rekurrentin ($\frac{1}{2}$) und der Rekursgegnerin ($\frac{1}{2}$) und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheids an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen.

3. Aussergerichtlich werden die Entschädigungen gegenseitig wettgeschlagen.