

Dies ist ein **Open Book Examen**: Es sind alle Unterlagen zugelassen

Fragen:

Total: 48 Punkte

1. a) Welches Rechtsmittel haben die Beschwerdeführer ergriffen? (1 Punkt)

.....
.....

- b) Weshalb sind die Kantone für die Abgrenzung der Gewässer zuständig? Nennen Sie die entsprechenden Bestimmungen. (2 Punkte)

.....
.....
.....
.....
.....

2. a) Inwiefern könnte die vorliegende Streitigkeit als „Zivilrecht“ im Sinne von Art. 6 EMRK beurteilt werden, welche Konsequenz hat dies im Allgemeinen? (3 Punkte)

.....
.....
.....
.....
.....

- b) Welche Konsequenz ergäbe sich im vorliegenden Fall? (2 Punkte)

.....
.....
.....
.....
.....

3. Weshalb wird dem Begehren um eine Feststellungsverfügung nicht stattgegeben? Sind die Argumente des Verwaltungsgerichts Ihrer Auffassung nach zutreffend? Begründen Sie Ihre Antwort (4 Punkte)

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

4. Teilen Sie die Auffassung des Verwaltungsgerichtes, dass es sich nicht um ein Bassin im Privateigentum des Beschwerdeführers handelt, sondern um ein dem Gemeingebrauch unterliegendes öffentliches Gewässer, ungeachtet der Frage, ob der Seegrund dem Beschwerdeführer gehört? Begründen Sie Ihre Antwort (5 Punkte)

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

5. a) Wie unterscheiden sich Gemeingebrauch, gesteigerter Gemeingebrauch und Sondernutzung? (4 Punkte)

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

- b) Inwiefern ist dies für den vorliegenden Fall relevant? (3 Punkte)

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

6. a) Wie kann eine Kausalabgabe von einer Steuer abgegrenzt werden? (3 Punkte)

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

b) Inwiefern kann die Abgabe in casu als Kausalabgabe qualifiziert werden? (3 Punkte)

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

c) Aus welchem Grund bringt die Beschwerdeführerin vor, es handle sich um eine Steuer? (2 Punkte)

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

7. a) Wie können Auflagen definiert werden? Welches sind die Funktionen von Auflagen?
(3 Punkte)

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

b) Welche Punkte müssen zur Beurteilung der Rechtmässigkeit von Auflagen in Betracht
gezogen werden? (3 Punkte)

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

c) Wie sind die Auflagen nach Ziff. 2 und Ziff. 6 der Konzession zu qualifizieren, gehen
Sie bezüglich der Qualifikation mit dem Verwaltungsgericht einig? (2 Punkte)

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Urteil des Verwaltungsgerichts (Verwaltungsrechtliche Abteilung) des Kantons Bern vom 23. Februar 1998 i.S. Erbgemeinschaft X.

Sachverhalt (gekürzt):

A. Die Erbinnen und Erben des X. (nachfolgend: Erbgemeinschaft) sind Eigentümerinnen bzw. Eigentümer einer Liegenschaft am Thunersee. Die Liegenschaft grenzt im Süden an den Thunersee und im Norden an die Staatsstrasse. Auf dem Grundstück steht ein Wohnhaus mit zwei Ferienwohnungen. Auf der Ostseite des Gebäudes befindet sich eine Terrasse (ca. 6,10 m x 9,40 m), die etwa einen Meter über das Wasser in den See hinausreicht. Das Erdreich unter der Terrasse wurde im Jahre 1982 ausgebaggert, um einen mit Seewasser gefüllten Unterstand (Bassin) zu schaffen. Dieser ist als Bootsunterstand eingerichtet. Auf der Terrassenunterseite befindet sich eine Aufhängevorrichtung. Damit können zwei Motorboote über dem Wasserspiegel aufgehängt werden. Bei Bedarf werden die Boote direkt ins Wasser heruntergelassen. Der Bootsunterstand ist gegen den See hin offen.

B. Am 19. August 1996 erteilte die Liegenschaftsverwaltung des Kantons Bern der Erbgemeinschaft unaufgefordert eine "Konzession für eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Inanspruchnahme von öffentlichen Gewässern (Sondernutzung)". Die Konzession umfasst den auf dem Grundstück bestehenden Bootsunterstand. Sie wurde ab 1. Januar 1992 für eine unbestimmte Zeit erteilt. Die beanspruchte Wasserfläche wurde auf 55 m² und die jährlich geschuldete Konzessionsgebühr auf Fr. 8.--/m² festgelegt. Mit der Konzession wurden insgesamt sechs Auflagen verbunden.

C. Die Erbgemeinschaft führte bei der Finanzdirektion des Kantons Bern (FIN) Beschwerde gegen die Konzessionserteilung. Sie bestritt das Vorliegen einer Sondernutzung sowie einer genügenden gesetzlichen Grundlage zur Erhebung einer Konzessionsgebühr und erachtete den Anspruch des Kantons Bern auf Erteilung einer Konzession infolge Zeitablaufs als verwirkt. Mit Entscheid vom 15. September 1997 hiess die FIN die Beschwerde teilweise gut, setzte die beanspruchte Wasserfläche auf 46 m² herab und änderte den Wortlaut der Auflage Ziff. 6 ab. Im übrigen wies sie die Beschwerde ab.

Gegen diesen Entscheid hat die Erbgemeinschaft Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben.

Erwägungen:

1. Der angefochtene Entscheid stützt sich auf öffentliches Recht. Das Verwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 62 und 64 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen solche Entscheide, sofern kein Ausschlussgrund nach Art. 75 ff. VRPG vorliegt.

a) Gemäss Art. 77 Abs. 1 Bst. g VRPG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen Verfügungen und Entscheide betreffend Bewilligungen und Konzessionen, wenn kein Rechtsanspruch auf deren Erteilung, Verleihung oder Übertragung besteht.-- Auf die Erteilung einer Bewilligung für Sondernutzung oder gesteigerten Gemeingebrauch besteht kein Rechtsanspruch (Art. 8 Abs. 3 des Gesetzes vom 19. Februar 1990 über die Schifffahrt und die Besteuerung der Schiffe (Schifffahrtsgesetz; BSG 767.1)). Den Ausführungen der Beschwerdeführenden kann entnommen werden, dass sie die Konzessions- und Abgabepflicht dem Grundsatz nach bestreiten. Zu beantworten ist demnach vorab die Frage, ob der vorliegende Sachverhalt unter die Konzessionspflicht fällt. Das Bundesgericht ist in einem vergleichbaren Fall auf eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit der die Konzessionspflicht grundsätzlich bestritten wurde, eingetreten. Es hat den Ausschlussgrund von Art. 99 Abs. 1 Bst. d des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; SR-173-110), welcher Bestimmung die bernische Regelung nachgebildet ist, in solchen Fällen als nicht anwendbar erachtet (BGE 105 Ib 390 E. 1). Es erscheint als sinnvoll und richtig, die kantonale Ausnahmeklausel analog zum entsprechenden Vorbehalt des OG auszulegen, zumal nichts darauf hindeutet, dass der bernische Gesetzgeber

mit seiner leicht abweichenden Formulierung der bernischen Ausnahmeklausel eine andere Tragweite hätte verleihen wollen als der Bundesgesetzgeber. Demnach ist das Verwaltungsgericht zur Beurteilung der erwähnten Grundsatzfrage zuständig (vgl. dazu Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum VRPG, 1997, N. 44 zu Art. 77).

b) Gemäss Art. 77 Abs. 1 Bst. i VRPG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen Verfügungen und Entscheide betreffend die Inanspruchnahme öffentlicher Sachen.-- Die Beschwerdeführenden bestreiten unter anderem, eine öffentliche Sache in Anspruch zu nehmen. Sie sind der Auffassung, es handle sich um die Benützung einer künstlich geschaffenen, privaten Wasserfläche hinter der Uferlinie. Entsprechend dem oben in E. 1a Ausgeführten ist das Verwaltungsgericht zuständig zur Beurteilung der Grundsatzfrage, ob eine öffentliche Sache in Anspruch genommen wird. Der Ausschlussgrund von Art. 77 Abs. 1 Bst. i VRPG kommt deshalb ebenfalls nicht zum Tragen.

c) In Fällen wie hier würde sich im übrigen ohnehin die Frage stellen, ob das Verwaltungsgericht nicht aufgrund übergeordneten Rechts zuständig ist. Nach Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR-0-101) besteht ein Anspruch auf Beurteilung durch ein Gericht, wenn über "Zivilrechte" im Sinne von Art. 6 EMRK zu entscheiden ist. Die Beschwerdeführenden behaupten, sie würden in unzulässiger Weise in der Ausübung ihrer Eigentumsrechte behindert; der Kanton unterstelle die Benützung ihres privaten Terrains zu Unrecht einer Konzessionspflicht. Es ist zumindest denkbar, dass der Entscheid über diese Frage "Zivilrechte" im Sinne von Art. 6 EMRK betrifft (vgl. Ruth Herzog, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Diss. Bern 1995, S. 91 ff.). Die Frage kann jedoch offenbleiben, da das Verwaltungsgericht bereits gestützt auf das kantonale Verfahrensrecht zur Beurteilung zuständig ist (oben E. 1a und 1b).

d) Liegt demnach keiner der Ausschlussgründe gemäss Art. 75 ff. VRPG vor, ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde vom 17. Oktober 1997 gegeben. Kraft Sachzusammenhangs beurteilt das Verwaltungsgericht auch die über die Grundsatzfrage hinausgehenden Rügen. Es überprüft den angefochtenen Entscheid auf seine Rechtmässigkeit hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

e) Die Beschwerdeführenden beantragen, es sei festzustellen, dass der Bootsunterstand zu Recht bestehe, weder einer Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch noch einer Konzession für Sondernutzung eines öffentlichen Gewässers bedürfe und demzufolge vom Staat weder mit Abgaben für gesteigerten Gemeingebrauch noch mit Konzessionsabgaben belastet werden dürfe (Rechtsbegehren Ziff. 2).-- Feststellungsbegehren bedürfen eines ausgewiesenen Feststellungsinteresses und sind gegenüber rechtsgestaltenden Begehren subsidiär. Mit der beantragten Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids (Rechtsbegehren Ziff. 1) stellen die Beschwerdeführenden ein rechtsgestaltendes Begehren, das -- wenn es gutgeheissen wird -- die verlangten Feststellungen, soweit die Konzession betreffend, miteinschliesst (bezüglich der baurechtlichen Belange wäre ohnehin nicht in diesem Verfahren zu entscheiden). Ein Rechtsschutzinteresse an der separaten Feststellung einzelner Zwischenschritte oder an der Feststellung von Rechtsfolgen, die sich aus einer Gutheissung zwingend ergeben, besteht bei dieser Sachlage nicht. Auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 ist daher nicht einzutreten (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 19 ff. zu Art. 49 VRPG).

2. Gesteigerte Gemeingebrauch und Sondernutzung sind nur an öffentlichen Sachen möglich. Diese Nutzungsarten erschweren den gemeinverträglichen und bestimmungsgemässen Gebrauch der Sache durch Dritte oder schliessen ihn gar aus. Beim gesteigerten Gemeingebrauch wird die ordentliche Nutzung der Sache bloss vorübergehend eingeschränkt. Bei der Sondernutzung handelt es sich um einen dauerhaften und oft auch vollständigen Ausschluss Dritter von der ordentlichen Nutzung der Sache (vgl. dazu Tobias Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung öffentlicher Sachen, in ZBI 93/1992 S. 145 ff; Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemei-

nen Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 1993, N. 1867 ff. und N. 1888 ff; Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 1964, N. 180 ff. und N. 189 ff. zu Art. 664).

3. Die Beschwerdeführenden machen geltend, die unter der Terrasse liegende, künstlich geschaffene Wasserfläche sei kein öffentliches Gewässer. Bevor der Bootsunterstand geschaffen worden sei, habe sich an dieser Stelle privater Grund und Boden befunden. Dieser habe zudem über der Hochwasserlinie gelegen, welche gemäss Art. 77 Abs. 3 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1) Ufer und Seebett trenne. Schliesslich habe der Kanton Bern mit ihrem Rechtsvorgänger Land abgetauscht. Als Realersatz für Land, welches zur Verbreiterung der Staatsstrasse benötigt worden sei, habe der Kanton Bern dem vormaligen Eigentümer einen ca. 1 m breiten Seestreifen "als Bauland" abgetreten.

a) Die Abgrenzung von öffentlichen und privaten Gewässern ist Sache der Kantone (vgl. Art. 664 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR-210); Arthur Meier-Hayoz, a.a.O., N. 108 zu Art. 664). Art. 4 Abs. 1 Schiffahrtsgesetz bestimmt unter anderem die schiffbaren Seen als öffentliche Gewässer im Sinne des Gesetzes. Der Thunersee ist unbestrittenermassen ein solches öffentliches Gewässer (vgl. auch Art. 77 Abs. 2 EG ZGB).

b) Das Wasser unter der Terrasse der Beschwerdeführenden lässt sich nicht vom übrigen Thunerseewasser abgrenzen und kann deshalb kein eigenes rechtliches Schicksal haben. Es ist, wie das übrige Wasser des Sees, öffentliches Gewässer im Sinne des Schiffahrtsgesetzes. Privateigentum an einem Teil des Seewassers ist ausgeschlossen. Ein solcher "Wasserteil" ist mangels rechtlicher Abgrenz- und Beherrschbarkeit keine Sache im Sinne des Sachenrechts, weshalb an ihm kein privates Eigentum bestehen kann (Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Sachenrecht, Systematischer Teil, 1966, N. 63 f. und 65 ff; derselbe, a.a.O., N. 7 ff. zu Art. 641). Mit dem Tieferlegen des Niveaus unter der Terrasse hat sich der See dauernd auf die Parzelle der Beschwerdeführenden ausgedehnt. Die Beschwerdeführenden haben nicht ein separates Bassin erstellt und mit eigenem Wasser gefüllt. Die im Jahre 1982 künstlich geschaffene Wasserfläche unter der Terrasse der Beschwerdeführenden ist Teil des Thunersees und gilt deshalb als öffentliches Wasser.

c) An dieser Qualifikation vermag auch die Landabtretungsvereinbarung, auf die sich die Beschwerdeführenden berufen, ohne sie zu den Akten zu geben, nichts zu ändern. Eine solche Vereinbarung kann kein Eigentum an einer vom Privateigentum ausgeschlossenen Sache verschaffen. Die Eigentumsverhältnisse am Seegrund sind für die Qualifikation des darüberliegenden Wassers unbeachtlich (vgl. Art. 8 Abs. 2 Schiffahrtsgesetz). Der von den Beschwerdeführenden angerufene Art. 77 Abs. 3 EG ZGB bestimmt bloss, wo die Grenzlinie zwischen Ufer und Seebett verläuft. Hinsichtlich der Frage, ob Wasser als öffentlich oder privat zu gelten hat, kann ihm nichts entnommen werden.

4. Die Beschwerdeführenden bringen weiter vor, die unter der Terrasse liegende Wasserfläche sei weder dem Gemeingebrauch gewidmet worden, noch sei solcher jemals faktisch ausgeübt worden. Da die Wasserfläche nicht im Gemeingebrauch stehe, könne auch keine Sondernutzung begründet werden. Der Gemeingebrauch an öffentlichen Gewässern besteht aufgrund deren natürlichen Beschaffenheit. Einer ausdrücklichen Widmung bedarf es nicht (Arthur Meier-Hayoz, a.a.O., N. 176 zu Art. 664; Robert Haab, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 1977, N. 7, 18, 21 und 25 zu Art. 664). Die unter der Terrasse liegende Wasserfläche steht demnach dem Gebrauch durch die Allgemeinheit offen.

5. Die Beschwerdeführenden argumentieren, die anwendbaren Vorschriften qualifizierten lediglich das Stationieren von Schiffen auf dem Wasser als Sondernutzung. Sie (die Beschwerdeführenden) würden ihre Boote jedoch an der Unterseite der Terrasse und somit über dem Wasser aufhängen. Der Gemeingebrauch am darunterliegenden Wasser werde deshalb gar nicht einge-

schränkt. Überdies diene die Terrasse dem Wohnhaus und stelle nicht primär eine Einrichtung für den Wassersport dar. Es mag zutreffen, dass die Terrasse früher ausschliesslich Wohnzwecken diene. Durch die baulichen Änderungen im Jahr 1982 erweiterte sich jedoch ihr Verwendungszweck: Die Terrasse und das unter ihr liegende Bassin werden seither zur Stationierung von Booten benutzt. Die Terrasse dient also auch der Schifffahrt bzw. dem Wassersport. Da sie über die Wasserfläche ragt, ist am darunterliegenden Wasser der bestimmungsgemässe und gemeinverträgliche Gebrauch ausgeschlossen (Baden, Schwimmen, Bootfahren usw. (vgl. Arthur Meier-Hayoz, a.a.O., N. 178 zu Art. 664)). Ein Bootshaus kann weder von der Allgemeinheit zu Badezwecken benützt werden, noch kann ein öffentliches Publikum darin Wassersport treiben. Der Ausschluss des Gemeingebrauchs ist nicht bloss vorübergehend, sondern dauernd, was den Tatbestand der Sondernutzung erfüllt (vgl. BVR 1988 S. 80 E. 3b; vorstehende E. 2). Die über den Gemeingebrauch hinausgehende Inanspruchnahme von öffentlichen Gewässern durch Einrichtungen für die Schifffahrt ist bewilligungspflichtig (Art. 8 Abs. 1 Schifffahrtsgesetz; Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 1975 über die Binnenschifffahrt (SR-747-201)). Dabei ist unbeachtlich, ob die Schiffe im oder über dem Wasser stationiert werden. Massgebend ist einzig, ob die baulichen Einrichtungen für die Schifffahrt das öffentliche Gewässer über den Gemeingebrauch hinaus in Anspruch nehmen, was nach dem Ausgeführten zutrifft. Aus der Formulierung von Art. 1a Abs. 1 und Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 1990 über die Erhebung von Abgaben bei gesteigertem Gemeingebrauch oder Sondernutzung von öffentlichen Gewässern (BSG 767.25), wonach als Einrichtungen für die Schifffahrt und den Wassersport Anlagen für das Stilllegen von Schiffen auf dem Wasser gelten, können die Beschwerdeführenden nichts für sich ableiten. Wie erwähnt, ist mit dem Bootsunterstand eine Sondernutzung verbunden, gleichgültig ob die Schiffe im oder über dem Wasser stationiert werden.

6. Nach Auffassung der Beschwerdeführenden kann der Bootsunterstand die Besitzstandsgarantie nach Art. 3 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721) beanspruchen. Diese Bestimmung stehe einer nachträglichen Konzessionierung entgegen. Eine Bewilligungs- bzw. Konzessionspflicht habe zur Zeit der Erstellung des Bootsunterstandes nicht bestanden. Bei einer Verweigerung oder Nichtverlängerung der Konzession könne der Kanton Bern wegen der Besitzstandsgarantie nicht die Beseitigung des Bootsunterstandes verlangen.

a) Vorab ist festzuhalten, dass zur Zeit der Erstellung des Bootsunterstandes, d.h. 1982, der gesteigerte Gemeingebrauch und die Sondernutzung an öffentlichen Gewässern bereits bewilligungspflichtig waren. Die Bewilligungspflicht war schon damals gesetzlich vorgeschrieben (vgl. Art. 2 Abs. 2 Binnenschifffahrtsgesetz und zur Rechtslage ab dem 1. April 1982 Art. 2 der Verordnung vom 24. März 1982 über Anlagen für die Schifffahrt und den Wassersport (GS 1982 S. 147 ff.), zur Rechtslage vor dem 1. April 1982 Art. 1 ff. der Verordnung vom 5. Juni 1962 betreffend Verankerungen im öffentlichen und privaten See- und Flussgrund (GS 1962 S. 125 ff.)). Überdies ergibt sie sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aus der Verfügungsgewalt der öffentlichen Hand über die öffentlichen Sachen und bedarf keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (Häfelin/Müller, a.a.O., N. 1877 mit Hinweisen und N. 1895; Arthur Meier-Hayoz, a.a.O., N. 199 zu Art. 664 mit Hinweisen).

b) Art. 3 BauG bestimmt, dass aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen durch neue Vorschriften und Pläne nicht in ihrem Bestand berührt werden. Die Besitzstandsgarantie schützt nicht nur den Bestand einer Baute, sondern auch die Weiterführung der bisherigen Nutzung (Aldo Zaugg, Kommentar zum BauG, 2. Aufl. 1995, N. 1 zu Art. 3). Die Besitzstandsgarantie gilt nur für rechtmässig erstellte und genutzte Bauten und Anlagen (Aldo Zaugg, a.a.O., N. 2 zu Art. 3). Da die Beschwerdeführenden bzw. ihr Rechtsvorgänger den Bootsunterstand ohne die erforderliche Bewilligung zur Nutzung öffentlicher Gewässer erstellt haben, fragt sich, inwiefern sie sich im Zusammenhang mit der Konzession überhaupt auf die Besitzstandsgarantie berufen können. Die Frage kann jedoch offenbleiben, da die Beschwerdeführenden durch die Konzessionspflicht weder zu baulichen Änderungen gezwungen noch in der

Nutzung des Bootsunterstandes beeinträchtigt werden. Eine Verletzung der Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG ist deshalb nicht auszumachen.

c) Den Beschwerdeführenden hilft auch das Argument nicht, die Durchsetzung der Konzessionspflicht sei sinnlos, weil die Behörde bei einer allfälligen Nichterteilung der Konzession die Beseitigung der Anlage wegen der Besitzstandsgarantie nicht verlangen könne. Die Frage, wie die Behörde im Falle des Entzugs der Konzession verfahren würde, ist für den vorliegenden Rechtsstreit belanglos. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nicht verlangt werden könnte, würde dieser Umstand die Beschwerdeführenden nicht von der Gebührenpflicht befreien, solange das Konzessionsverhältnis andauert. Für die Behauptung, sie seien dazu berechtigt, gestützt auf die Baubewilligung den Bootsunterstand ohne Bezahlung einer Konzessionsgebühr zu nutzen, sind die Beschwerdeführenden den Nachweis schuldig geblieben. Sie haben die Baubewilligung nicht einmal vorgelegt, obwohl ihnen dies mit Blick auf ihre Mitwirkungspflichten ohne weiteres zumutbar gewesen wäre (Art. 20 VRPG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 1 f. zu Art. 20).

7. Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Konzessionsabgabe müsse als voraussetzungslos zu entrichtende Steuer qualifiziert werden, da es an einer staatlichen Gegenleistung fehle. Für eine Steuererhebung aber genüge die vorhandene rechtliche Grundlage nicht. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist für die über den Gemeingebrauch hinausgehende Inanspruchnahme von öffentlichen Gewässern eine Abgabe zu entrichten (Art. 8 Abs. 5 Schiffahrtsgesetz). Dieser Abgabe steht eine staatliche Leistung gegenüber, nämlich die Berechtigung, eine öffentliche Sache über den Gemeingebrauch hinaus zu nutzen (oben E. 3 und 5). Die Konzessionsgebühr ist deshalb als Kausalabgabe zu qualifizieren (Häfelin/Müller, a.a.O., N. 2045). Dass die gesetzliche Grundlage zur Erhebung von Kausalabgaben ungenügend sei, machen die Beschwerdeführenden zu Recht nicht geltend.

8. Die Beschwerdeführenden bezeichnen die Auflage Ziff. 2 zur Konzession als verfehlt und rechtlich unzulässig. Diese Auflage hat folgenden Wortlaut: "Beim Wechsel des Konzessionsnehmers ist ein schriftliches Übertragungsgesuch mit Namen und Adresse des neuen Berechtigten an die Liegenschaftsverwaltung zu stellen." Die Auflage schränkt das Recht der Beschwerdeführenden, die Liegenschaft samt Bootsunterstand zu veräussern, nicht ein. Sie stellt bloss sicher, dass die Liegenschaftsverwaltung Kenntnis von der neuen Konzessionärin bzw. dem neuen Konzessionär erhält. Was daran "rechtlich unzulässig" sein soll, ist nicht einzusehen.

9. Die durch die Vorinstanz neu formulierte Auflage Ziff. 6 ist nach Meinung der Beschwerdeführenden überflüssig. Der künftige Bestand des Bootsunterstandes werde durch Art. 3 BauG gesichert. Es sei zudem unzulässig, den Beschwerdeführenden bzw. ihren Rechtsnachfolgern mit der Auflage die Kosten von allfälligen künftigen baulichen Massnahmen aufzuerlegen. Die Auflage Ziff. 6 hat gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid folgenden Wortlaut:

"Für den zukünftigen Bestand der Anlage sind eine allfällig vorhandene andere Bewilligung (Baubewilligung) sowie die jeweils geltende Gesetzgebung, namentlich die baurechtlichen, planungsrechtlichen und naturschützerischen Bestimmungen massgebend. Ist die Anlage gestützt auf die jeweils geltende Gesetzgebung aufzuheben, oder darf sie nicht wieder erstellt werden, wird die Konzession aufgehoben." Als Auflage wird die mit einer Verfügung verbundene zusätzliche Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen bezeichnet (Häfelin/Müller, a.a.O., N. 729). Die Auflage Ziff. 6 ordnet nichts an, was nicht ohnehin -- von Gesetzes wegen -- gilt. Sie enthält keine zusätzliche Verpflichtung und ist, richtig besehen, gar keine Auflage im Rechtssinne. Sie dient vielmehr bloss der Information der Konzessionsnehmerinnen und -nehmer, wohl mit dem Ziel, keine Missverständnisse aufkommen zu lassen und keine daraus und aus dem Vertrauensprinzip abgeleiteten Ansprüche zu riskieren. Solche Hinweise gehören nicht zu den verbindlichen Anordnungen. Sie sind nicht anfechtbar (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 12 zu Art. 52 und N. 4 sowie N. 30 zu Art. 49), weshalb auf die Rüge nicht einzutreten ist (Art. 79 Bst. a VRPG).

10. Die Beschwerdeführenden rügen schliesslich, es sei unzulässig, ein Konzessionsverfahren ohne ein entsprechendes Gesuch durchzuführen. Auch dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Das Konzessionsverfahren dient der Abklärung des Sachverhalts. So prüft die Behörde unter anderem, ob der Tatbestand der Sondernutzung oder des gesteigerten Gemeingebrauchs vorliegt. Diese Erkenntnis bildet die sachverhaltliche Grundlage für die Gebührenerhebung. Insoweit weist das Konzessionsverfahren Züge eines Veranlagungsverfahrens auf. Weiter bietet die Konzessionserteilung Gelegenheit zur Anordnung von Nebenbestimmungen, die sicherstellen sollen, dass die Nutzung der öffentlichen Sache innerhalb der rechtlichen Schranken erfolgt. Da die Beschwerdeführenden wie auch ihr Rechtsvorgänger trotz Bestehens der Bewilligungspflicht (vorne E. 6a und b) kein entsprechendes Gesuch gestellt haben, musste die Behörde das Verfahren von Amtes wegen einleiten, wozu sie ohne weiteres befugt war (Art. 16 VRPG).

Aus diesen Gründen wird

erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Für den Entscheid relevante Gesetzesauszüge:

- 1. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) des Kantons Bern**
 - 2. Gesetz über die Schifffahrt und die Besteuerung der Schiffe (Schifffahrtsgesetz) des Kanton Bern**
 - 3. Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt (BSG)**
 - 4. Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB) des Kantons Bern**
 - 5. Schweizerisches Zivilgesetzbuch**
 - 6. Verordnung über die Erhebung von Abgaben bei gesteigertem Gemeingebrauch oder Sondernutzung von öffentlichen Gewässern des Kantons Bern**
 - 7. Baugesetz (BauG) des Kantons Bern**
-

1. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) des Kantons Bern vom 29. Mai 1989

II. Verfahrensgrundsätze

1. Rechtshängigkeit eines Verfahrens

Art. 16

¹ Das Verwaltungsverfahren wird mit Einreichung eines Gesuchs oder durch Eröffnung von Amtes wegen hängig.

² Das Verwaltungsjustizverfahren wird mit Einreichung der Beschwerde- oder Klageschrift hängig.

(...)

Art. 20

Mitwirkung der Parteien

¹ Wer aus einem Begehren eigene Rechte ableitet, ist verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken.

² Verweigert er die Mitwirkung, so wird auf das Begehren nicht eingetreten, es sei denn, an dessen Behandlung bestehe ein öffentliches Interesse.

³ Im übrigen gelten die in der Gesetzgebung vorgesehenen besonderen Mitwirkungspflichten.

(...)

2. Zuständigkeiten

Art. 62

Direktion

¹ Die in der Sache zuständige Direktion des Regierungsrates beurteilt Verwaltungsbeschwerden gegen Verfügungen

a von ihr untergeordneten Verwaltungseinheiten (Ämtern, Abteilungen, Dienststellen), sofern nicht die

- Gesetzgebung ein Rechtsmittel unmittelbar an eine andere Rechtsmittelinstanz vorsieht,
- b* der Regierungsstatthalterinnen oder Regierungsstatthalter, soweit die Gesetzgebung es vorsieht,
 - c* der Behörden im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe *b*, soweit die Gesetzgebung es vorsieht,
 - d* anderer Behörden im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe *c*, soweit die Gesetzgebung nicht eine andere Rechtsmittelinstanz vorsieht.

² Die Direktion entscheidet als letzte kantonale Instanz, wenn es die Gesetzgebung vorsieht.

(...)

Art. 64

Regierungsrat

Der Regierungsrat beurteilt Verwaltungsbeschwerden gegen Verfügungen oder Beschwerdeentscheide seiner Direktionen und der Regierungsstatthalterämter, und, wenn es die Gesetzgebung vorsieht, gegen Verfügungen von Verwaltungseinheiten der Direktionen oder von Gemeinden, sofern nicht

- a* ein Rechtsmittel unmittelbar an eine verwaltungsunabhängige kantonale Justizbehörde offensteht,
- b* das eidgenössische Recht ein Rechtsmittel unmittelbar an eine eidgenössische Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörde vorsieht,
- c* die Direktion beziehungsweise die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter endgültig entscheidet.

(...)

V. Beschwerdeverfahren vor verwaltungsunabhängigen Justizbehörden

1. Vor Verwaltungsgericht

1.1 Zuständigkeit

Art. 74

1. Grundsatz

¹ Das Verwaltungsgericht beurteilt als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen.

² Für die Anfechtung von Zwischenverfügungen und Zwischenentscheiden gilt sinngemäss Artikel 61.

Art. 75

2. Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde

2.1 nach dem verfahrensrechtlichen Inhalt

Ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in der Hauptsache unzulässig, so ist sie es auch gegen

- a* Zwischenverfügungen und Zwischenentscheide,
- b* Abschreibungsverfügungen,
- c* Kostensprüche,
- d* Rechtsverweigerungen oder Rechtsverzögerungen und Entscheide darüber sowie
- e* Vollstreckungsverfügungen.

Art. 76

2.2 wegen Zuständigkeit anderer Instanzen

¹ Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist unzulässig gegen Verfügungen und Entscheide des Grossen Rates und des Obergerichts.

² Gegen Verfügungen und Entscheide anderer Behörden ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig, wenn diese Behörden nach der Gesetzgebung letztinstanzlich entscheiden. Sie bleibt aber zulässig, wenn die Verfügung oder der Entscheid der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt, es sei denn, es habe bereits eine besondere verwaltungsunabhängige Justizbehörde entschieden.

³ Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist ferner unzulässig gegen Verfügungen und Entscheide, die unmittelbar bei einer eidgenössischen Verwaltungsbehörde oder bei einer eidgenössischen Rekurskommission angefochten werden können.

Art. 77

2.3 nach dem Gegenstand

¹ Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist unzulässig gegen Verfügungen und Entscheide betreffend

- a* Wahlen,
- b* vom Volk oder Parlament vorgenommene Wiederwahlen,
- c* die Genehmigung von Erlassen oder Allgemeinverfügungen,
- d* den Erlass und die Genehmigung von Plänen, Tarifen und Bezugsgebieten (Perimeter) sowie die Zulässigkeit und die baurechtlichen Folgen von Planungseinsparungen und Planungszonen,
- e* die Aufnahme in und die Entlassung aus Schutzinventaren sowie die Genehmigung solcher Inventare,
- f* die Bildung und Auflösung von Körperschaften, Anstalten oder Personenverbindungen,
- g* Bewilligungen und Konzessionen, wenn kein Rechtsanspruch auf deren Erteilung, Verleihung oder Übertragung besteht,
- h* die Erteilung oder Verweigerung des Enteignungsrechts,
- i* die Inanspruchnahme öffentlicher Sachen,
- k* finanzielle Leistungen der öffentlichen Hand, wenn auf deren Gewährung kein Rechtsanspruch besteht,
- l* den Erlass oder die Stundung geschuldeter Abgaben sowie die Einräumung von Abgabeerleichterungen und Abgabevergünstigungen,
- m* das Ergebnis von Berufs-, Fach- oder anderen Fähigkeitsprüfungen,
- n* andere Gegenstände, wofür das Bundesrecht die eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Verfügungen letzter Instanzen des Kantons ausschliesst, wenn die kantonale Gesetzgebung nicht etwas anderes vorsieht.

² Hingegen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig gegen Verfügungen und Entscheide über den Widerruf und die Aufhebung begünstigender Verfügungen im Sinne von Absatz 1 Buchstabe *g*, *i* und *k*.

(...)

1.2 Besondere Verfahrensvorschriften

1.2 Besondere Verfahrensvorschriften

Art. 79

Beschwerdebefugnis

Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist befugt:

- a wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheides hat und
- b jede andere Person, Organisation oder Behörde, die durch Gesetz oder Dekret dazu ermächtigt ist.

Art. 80

Beschwerdegründe

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde können gerügt werden

- a unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts,
- b andere Rechtsverletzungen einschliesslich Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens und
- c Unangemessenheit von Verfügungen und Entscheiden
 - 1. aus dem Gebiet der Sozialversicherung,
 - 2. über öffentlichrechtliche Geldleistungen, ausser bei Abgabeveranlagungen nach Ermessen,
 - 3. wenn die Gesetzgebung diese Rüge vorsieht.

2. Gesetz über die Schifffahrt und die Besteuerung der Schiffe (Schifffahrtsgesetz) des Kantons Bern vom 19. Februar 1990

Art. 4

Begriffe

¹ Als öffentliche Gewässer im Sinne dieses Gesetzes gelten alle Seen, Flüsse, Bäche und Kanäle, die sich zur Ausübung der Schifffahrt eignen. Ausgenommen sind Gewässer, an denen durch besondere Titel Privateigentum nachgewiesen ist.

² Als wichtige Rechtsgüter im Sinne von Artikel 2 gelten namentlich die Natur und die Umwelt sowie die Erhaltung des Erholungsraumes und der Bergwelt.

(...)

Art. 8

Gesteigerter Gemeingebrauch, Sondernutzung

¹ Für jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Inanspruchnahme von öffentlichen Gewässern durch Einrichtungen für die Schifffahrt und den Wassersport ist eine Bewilligung erforderlich.

² Eine solche Bewilligung ist auch dann erforderlich, wenn der unter dem beanspruchten Gewässerteil liegende Grund und Boden im Eigentum von Gemeinden oder Privaten steht.

³ Es besteht kein Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Bewilligung. Die Bewilligung kann mit Auflagen verbunden werden.

⁴ Wurden ortsfeste Anlagen aufgrund einer Baubewilligung errichtet, ist die Bewilligung unbefristet. Alle übrigen Bewilligungen sind auf eine Dauer von längstens fünf Jahren befristet.

⁵ Für jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Inanspruchnahme von öffentlichen Gewässern ist jährlich eine Abgabe zu entrichten. Diese beträgt pro Quadratmeter genutzter Wasseroberfläche 1 bis 25 Franken, total wenigstens aber 100 Franken. *[Fassung vom 14. 4. 2003]*

⁶ Für öffentliche Badeanstalten und Anlagen, die der öffentlich konzessionierten Schifffahrt dienen, sind keine Abgaben zu entrichten.

3. Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt (BSG) vom 3. Oktober 1975

Art. 2 Ausübung der Schifffahrt

¹ Die Schifffahrt auf öffentlichen Gewässern ist im Rahmen dieses Gesetzes frei.

² Sondernutzung und gesteigerter Gemeingebrauch bedürfen der Bewilligung des Kantons, in dessen Gebiet das benützte Gewässer liegt.

³ Schiffe im Dienste des Bundes dürfen auf allen Gewässern verkehren.

4. Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB) des Kantons Bern vom 28. Mai 1911

Art. 77

II. Herrenlose und öffentliche Sachen

1. Aneignung

¹ Herrenloses Land kann nur mit Bewilligung der vom Regierungsrat bezeichneten Direktion in das Privateigentum übergehen und ist in diesem Falle in das Grundbuch aufzunehmen.

² Als öffentliche Sachen gelten alle Seen, Flüsse und Bäche, an denen nicht durch besondere Titel Privateigentum nachgewiesen ist.

³ Ufergebiete, die durch das Hochwasser regelmässig überflutet werden, gehören zum Fluss- oder Seebett.

5. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907

6. Herrenlose und öffentliche Sachen

Art. 664

¹ Die herrenlosen und die öffentlichen Sachen stehen unter der Hoheit des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden.

² An den öffentlichen Gewässern sowie an dem der Kultur nicht fähigen Lande, wie Felsen und Schutthalden, Firnen und Gletschern, und den daraus entspringenden Quellen besteht unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises kein Privateigentum.

³ Das kantonale Recht stellt über die Aneignung des herrenlosen Landes, die Ausbeutung und den Gemeingebrauch der öffentlichen Sachen, wie der Strassen und Plätze, Gewässer und Flussbetten die erforderlichen Bestimmungen auf.

6. Verordnung über die Erhebung von Abgaben bei gesteigertem Gemeingebrauch oder Sondernutzung von öffentlichen Gewässern des Kantons Bern vom 24. Oktober 1990

Art. 1a

Begriffe

¹ Einrichtungen für die Schifffahrt und den Wassersport (Hafenanlagen) sind die für das Stilllegen von Schiffen auf dem Wasser vorgesehenen Anlagen, einschliesslich Stege, Molen, Bojen, Mauerhaken, Pfähle.

² Der Schiffs Liegeplatz ist die für das Stilliegen eines einzelnen Schiffes auf dem Wasser vorgesehene Einrichtung.

7. Baugesetz (BauG) des Kantons Bern vom 9. Juni 1985

Art. 3

4. Besitzstandsgarantie

¹ Aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen werden in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt.

² Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden.

³ An Gebäuden, die eine Baulinie überragen, sind Arbeiten gemäss Absatz 2 gestattet, wenn diese dem Zweck der Baulinie nicht widersprechen.

⁴ Vorbehalten bleiben die in besonderen Erlassen vorgesehenen Anpassungs- und Sanierungspflichten sowie Gemeindevorschriften, welche die Besitzstandsgarantie für besondere Fälle des Gemeindebaurechts regeln.