

Rechtspflege

1. Zivilrechtspflege

§ 9 GOG – Rechtsnatur des Benutzungsverhältnisses zwischen einer Gemeinde und dem Benutzer einer gemeindeeigenen Mehrzweckhalle. Kriterien zur Unterscheidung zwischen einem privatrechtlichen und einem öffentlich-rechtlichen Anspruch. Streitigkeit der Zivilrechtspflege im vorliegenden Fall verneint.

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

Am 10. Januar 2003 reichte die Einwohnergemeinde X. gegen die Y. AG beim Kantonsgericht Zug Klage auf Bezahlung von CHF 11'250.- zuzüglich 5% Zins seit 22. Januar 1999 ein. Die Klägerin stützte ihre Forderung auf den von der Betriebskommission der Mehrzweckhalle Z als Vermieterin und der Beklagten als Mieterin unterzeichneten Mietvertrag über die Benutzung der im Eigentum der Einwohnergemeinde X. stehenden Mehrzweckhalle zur Durchführung einer Autoausstellung. Die Beklagte beantragte, auf die Klage sei nicht einzutreten, weil das angerufene Gericht nicht zuständig sei.

Aus den Erwägungen:

1. Als Prozessvoraussetzung ist die sachliche Zuständigkeit von Amtes wegen und unabhängig von der Strategie und der Vorgehensweise der Prozessparteien zu prüfen (vgl. Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. A., Bern 2001, S. 202 ff.). Gemäss § 9 Abs. 1 GOG behandelt das Kantonsgericht alle Geschäfte der Zivilrechtspflege, die nicht ausdrücklich der Einzelkompetenz der Friedensrichter, des Kantonsgerichtspräsidenten oder dem Obergericht vorbehalten sind. Während sich die in der zitierten Bestimmung umschriebene sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Zug auf Geschäfte der Zivilrechtspflege beschränkt, gehören öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf den Verwaltungsweg (vgl. Meyer, Die Organisation der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, Diss., Zürich 1984, S. 15). Im vorliegenden Fall gehen nun aber die Ansichten der Parteien darüber, ob es sich um eine Streitigkeit zivil- oder öffentlich-rechtlicher Natur handelt und welcher Rechtsweg in der Folge einzuschlagen ist, auseinander.

1.1 ...

1.2 ...

1.3 Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, auf welchem Rechtsweg der vorliegende Rechtsstreit zu erledigen ist, bildet die Zuordnung des Mietgegenstandes zum Verwaltungs- oder Finanzvermögen des Gemeinwesens. Zum Verwaltungsvermögen gehören jene Werte, die den Behörden oder

einem beschränkten Kreis von privaten Benutzern unmittelbar durch ihren Gebrauchswert für die Besorgung der öffentlichen Aufgaben dienen. Dabei kann zwischen ordentlicher Nutzung (Gemeingebrauch), ausserordentlicher Nutzung (gesteigerter Gemeingebrauch) und Sondernutzung unterschieden werden. Wird Verwaltungsvermögen bestimmungsgemäss im Rahmen der Verwaltungstätigkeit gebraucht (z. B. ein Verwaltungsgebäude durch Behördenmitglieder, Beamtinnen und Beamte und Personen, die Amtsstellen besuchen, oder eine Universität durch den Lehrkörper und die Studierenden), so liegt eine ordentliche Nutzung vor. Soweit Verwaltungsvermögen nicht für den bestimmungsgemässen Gebrauch benötigt wird, kann es vorübergehend auch für eine ausserordentliche Nutzung zu anderen Zwecken (z. B. Benutzung von Schulräumen und Turnhallen an Abenden oder in den Ferien durch Vereine) zur Verfügung gestellt werden (Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. A., Zürich 2002, N 2332 ff.). Nach der in der Schweiz massgeblichen dualistischen Theorie finden auf das Verwaltungsvermögen sowohl öffentliches wie privates Recht Anwendung. Das Privatrecht bestimmt namentlich Begriff und Inhalt des Eigentums und der dinglichen oder obligatorischen Rechte am Verwaltungsvermögen sowie die Formen der Begründung und Übertragung dieser Rechte. Demgegenüber richten sich Verfügungsmacht und Zweckbestimmung im Allgemeinen nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts; dieses regelt insbesondere die konkreten Nutzungsmöglichkeiten, den Schutz des Verwaltungsvermögens vor Beschädigungen sowie die Abgaben für bestimmte Arten der Benutzung. Die Benutzung von Verwaltungsvermögen und das Verhältnis zwischen Staat und Benutzer sind daher im Allgemeinen öffentlich-rechtlich geregelt; das Entgelt für die Benutzung stellt eine öffentliche Abgabe, nicht einen Mietzins dar (Häfelin/Müller, a.a.O., N 2365 ff.).

1.4 Die Mehrzweckhalle Z gehört dem Gesagten zufolge unstreitig zum Verwaltungsvermögen der Gemeinde X. Aus der vom Gemeinderat für die Mehrzweckhalle erlassenen Benützungsordnung geht hervor, dass diese Anlage während der Schulzeit in erster Linie den Schulen, mithin der Besorgung einer öffentlichen Aufgabe dient (§ 1 der Benützungsordnung). Ausgehend von ihrem Inhalt – und nicht von der Form – stellt die Benützungsordnung einen öffentlich-rechtlichen Erlass dar, werden doch darin die Nutzungsmöglichkeiten, die Zuteilungskriterien, die Benützungsbedingungen, die Haftung für Schäden sowie – unter Verweis auf eine speziell für die Mehrzweckhalle Z erlassene Gebührenordnung – die Abgaben für bestimmte Arten der Benutzung eines Gegenstands des Verwaltungsvermögens geregelt. Der Einwand der Klägerin, wonach die Benützungsordnung ebenso gut in die Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen hätte gekleidet werden können, geht deshalb fehl. Dass ein öffentlich-rechtlicher Erlass oder Teile davon zum integrierten Bestandteil eines privatrechtlichen Vertrages erklärt werden können, mag zwar zutreffen, doch gilt es vorab zu prüfen, ob die Parteien in Anwendung der Benützungsordnung

überhaupt befugt waren, ein privatrechtliches Mietverhältnis einzugehen, und, wenn ja, ob sie tatsächlich ein solches eingegangen sind und welche Konsequenzen ein solches Vorgehen nach sich ziehen würde.

Gemäss § 4 der Benützungsordnung erfolgt die Zuteilung der Anlagen in der Mehrzweckhalle Z an die Benutzer durch eine für den Vollzug der Benützungsordnung eingerichtete Betriebskommission. Diese entscheidet auch über Gesuche für eine ausserordentliche Benutzung der Mehrzweckhalle (§ 5 Ziff. 2 der Benützungsordnung). Für die Durchführung von Veranstaltungen und die Benützung des Materials und Inventars ist gestützt auf § 11 Abs. 1 der Benützungsordnung eine Benützungsgebühr zu entrichten. Diese richtet sich nach der detaillierten Gebührenordnung für die Mehrzweckhalle Z. § 11 Abs. 2 der Benützungsordnung sieht weiter vor, dass mit der Bewilligung Auflagen hinsichtlich der Überwachung durch Polizei, Securitas oder Feuerwehripikett etc. verbunden werden können. Bei Verstössen gegen die Benützungsordnung kann laut deren § 15 eine erteilte Bewilligung durch die Betriebskommission entzogen werden. Gegen Beschlüsse der Betriebskommission aufgrund der Benützungsordnung kann innert 20 Tagen nach Zustellung oder Publikation beim Gemeinderat schriftlich und begründet Beschwerde erhoben werden (§ 16 der Benützungsordnung). All diese Bestimmungen verdeutlichen die Konzeption der Benützungsordnung, welche darauf abzielt, das Verhältnis zwischen der Gemeinde X. und den Benutzern der Mehrzweckhalle Z öffentlich-rechtlich auszugestalten, mittels einer Bewilligung für den vorübergehend gesteigerten Gemeingebrauch. Bekanntlich hat nun aber die Betriebskommission der Mehrzweckhalle Z. nicht den in der Benützungsordnung vorgesehenen Weg eingeschlagen und eine Verfügung erlassen, um das zwischen den Parteien bestehende Benutzungsverhältnis zu begründen, sondern einen zweiseitigen Vertrag abgeschlossen. Damit ist aber noch keinesfalls entschieden, ob es sich dabei um einen privatrechtlichen Mietvertrag handelt. Es ist zwar grundsätzlich möglich, dass der gesteigerte Gemeingebrauch an einer Sache, welche im Verwaltungsvermögen eines Gemeinwesens steht, durch einen privatrechtlichen Vertrag legitimiert und geregelt wird (vgl. Knapp, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, Basel und Frankfurt a.M. 1993, N 2943), doch darf ein solcher privatrechtlicher Akt nicht ausdrücklich oder nach Sinn und Zweck des öffentlichen Rechts ausgeschlossen sein (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., N 2365). Anstelle einer einseitigen Verfügung kann eine Behörde indes auch verwaltungsrechtliche Verträge abschliessen, wenn sie zuständig ist und das Gesetz ihr dies nicht verbietet. Für den verwaltungsrechtlichen Vertrag wird sie sich insbesondere dann entscheiden, wenn ein gewichtiges öffentliches Interesse ein zweiseitig bindendes Rechtsverhältnis erfordert (Knapp, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Basel und Frankfurt am Main 1992, N 1521). Als verwaltungsrechtliche Verträge sind im Gegensatz zur Verfügung alle Verwaltungsakte einzustufen, welche erstens nur mit dem Einverständnis der Betroffenen ergehen können und zweitens zweiseitige,

beide Parteien bindende Verpflichtungen schaffen (Knapp, a.a.O., Band I, N 1500). Zur Unterscheidung verwaltungsrechtlicher und privatrechtlicher Verträge greift man auf die bekannten Kriterien – Subordinationstheorie, Interessentheorie, Funktionstheorie und modale Theorie – zurück, welche die Abgrenzung zwischen Verwaltungsrecht und Privatrecht umschreiben. Die neuere Rechtsprechung scheint in erster Linie auf den Vertragsgegenstand abzustellen. Betrifft dieser eine öffentliche Aufgabe, handelt es sich laut dieser Rechtsprechung eindeutig um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag. Aus einzelnen Entscheiden wird jedoch ersichtlich, dass das Unterscheidungsmerkmal der Subordination oder der Ungleichheit der Parteien nicht völlig ausser Acht gelassen werden darf (Knapp, a.a.O., Band I, N 1490 f.). Typisch für einen verwaltungsrechtlichen Vertrag ist ausserdem der Umstand, dass sein Inhalt dem Gesetz entspricht, welches er konkretisiert (Knapp, a.a.O., Band I, N 1511). Bei der Vermietung einer primär der Besorgung öffentlicher Aufgaben dienenden Halle für kommerzielle Zwecke handelt es sich zwar nicht um einen Vertragsgegenstand, der eine öffentliche Aufgabe betrifft. Dieses Kriterium allein ist jedoch nicht ausschlaggebend. Es ist – wie die Beklagte zu Recht festhält – in jedem Einzelfall zu prüfen, welches Abgrenzungskriterium den konkreten Gegebenheiten am besten gerecht wird. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht ganz verschiedene Funktionen zukommen, je nach den Regelungsbedürfnissen und den Rechtsfolgen, die im Einzelfall in Frage stehen (Häfelin/Müller, a.a.O., N 264 f. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Der zwischen den Parteien abgeschlossene «Mietvertrag» lehnt sich vollständig an die Benützungsordnung für die Mehrzweckhalle an. Beide Parteien hatten auch gar keine Handhabe, von dieser Benützungsordnung abzuweichen. Das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis war somit einer einseitigen, unabänderlichen gesetzlichen Regelung unterworfen. Eine freie rechtsgeschäftliche Gestaltung war ausgeschlossen (vgl. Meyer, a.a.O., S. 16). Aus diesen Gründen stellt die am 7. Oktober 1998 von den Parteien unterzeichnete Vereinbarung einen verwaltungsrechtlichen Vertrag dar, welcher lediglich die Benützungsordnung konkretisiert und wohl abgeschlossen wurde, um beidseitige Verbindlichkeiten zu schaffen. Ob die Parteien einander über- und untergeordnet oder gleichgestellt sind, spielt im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen Vertrages gar keine so tragende Rolle, beruhen doch solche Verträge auf dem Gedanken einer Partnerschaft von Staat und Bürger (vgl. Fleiner-Gerster, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. A., Zürich 1980, S. 40). Der Rechtsschutz schliesslich gestaltet sich im Privatrecht im Vergleich zum öffentlichen Recht nicht von vornherein vorteilhafter, wie die Klägerin glauben lassen möchte. Während die Tarife der Gebührenordnung für die Mehrzweckhalle Z einer Prüfung auf ihre Verträglichkeit mit dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip hin standhalten müssen, dürfte es für die Beklagte eher schwieriger werden, für ein Mietobjekt wie die Mehrzweckhalle Z die Missbräuchlichkeit des Mietzinses

gemäss den Art. 269 ff. OR zu belegen. Allenfalls im öffentlichen Recht in Bezug auf Willensmängel und die Schlechterfüllung eines verwaltungsrechtlichen Vertrages bestehende Lücken könnten sodann durch eine analoge Anwendung von privatrechtlichen Bestimmungen gefüllt werden (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., N 245 ff.). Offen bleiben kann bei diesem Auslegungsergebnis, ob der Abschluss eines privatrechtlichen Mietvertrages, wenn auch im Nachgang zu einer Bewilligung für den gesteigerten Gemeingebrauch, nach Sinn und Zweck der Benützungsordnung überhaupt zulässig gewesen wäre. Der Umstand, dass weder dem Gemeinwesen noch dem involvierten Privaten ein Freiraum belassen wird, ihr Rechtsverhältnis abweichend von den Vorschriften der Benützungsordnung zu gestalten, sowie die Tatsache, dass bei der vorliegenden Konstellation eine im Anschluss an eine Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch eingegangene vertragliche Bindung keinen eigenen Regelungsgehalt mehr aufweisen würde, sprechen klar dagegen. Etwas anderes lässt sich übrigens auch nicht aus dem von der Klägerin zitierten Bundesgerichtsentscheid ableiten, geht doch daraus nicht hervor, ob dem dortigen Vertragsverhältnis eine gleich geartete, öffentlich-rechtliche Benützungsordnung zu Grunde gelegen hat.

1.5 Wählt die Behörde die Form des verwaltungsrechtlichen Vertrages anstelle der Verfügung, ist für Streitigkeiten hinsichtlich der Gültigkeit solcher Verträge diejenige Behörde zuständig, welche über die Gültigkeit der entsprechenden Verfügung hätte befinden müssen (Knapp, a.a.O., Band I, N 1550). Für die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit braucht daher nicht abgeklärt zu werden, ob die Betriebskommission der Mehrzweckhalle Z befugt war, einen verwaltungsrechtlichen Vertrag abzuschliessen. Immerhin statuiert die Benützungsordnung kein ausdrückliches Verbot, und im Hinblick auf die Verbindlicherklärung von Zusicherungen über die Beschaffenheit und die Art und Weise der Nutzung der Mehrzweckhalle ist ein solches Vorgehen durchaus sinnvoll. Gemäss § 16 der Benützungsordnung hat der Gemeinderat Beschwerden gegen Beschlüsse der Betriebskommission und demzufolge auch Streitigkeiten aus dem durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag begründeten öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis zwischen den Parteien zu beurteilen. Als Behörde der Zivilrechtspflege ist das Kantonsgericht Zug hierzu nicht zuständig, weshalb auf die Klage nicht eingetreten werden kann.

Kantonsgericht, 11. September 2003