

Fall 7

(Marco Donatsch, 7./8. November 2011)

Analyse des Sachverhalts:

- Gemeinde X (Kt. ZH) kündigt A den Mietvertrag für seine Boje
- A bestreitet Gültigkeit der Kündigung, da *kein Kündigungsgrund gemäss Mietvertrag* vorliegt.
- Gemeinde erlässt *förmliche Verfügung*: Mietvertrag müsse aufgelöst werden, da dies der Kanton im Rahmen der (Neu-) Konzessionierung der Bootsanlage verlange.

Rechtliche Problemstellungen (Überblick)

1. Abgrenzung öffentliches Recht / Privatrecht
2. Falls ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis vorliegt:
 - *Rechtsnatur*:
verfügungsmässiger oder vertraglicher Charakter?
 - *Rechtsmittel*: Anfechtung durch
Rekurs/Beschwerde oder Klage?
 - Voraussetzungen der *einseitigen Auflösung* des
Rechtsverhältnisses durch die Gemeinde?

Abgrenzung öffentliches Recht / Privatrecht

Lehre und Praxis: Methodenpluralismus (H/M/U, Rz. 250 ff.)

- Subordinationstheorie
 - Interessentheorie
 - Funktionstheorie
 - Modale Theorie
- *prüfen, welches Abgrenzungskriterium im Einzelfall den konkreten Gegebenheiten am besten gerecht wird*

Nutzung einer Boje auf dem Zürichsee

- Die öffentlichen Sachen stehen unter der Hoheit des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden (Art. 664 Abs. 1 ZGB).
- Zürichsee ist ein öffentliches Gewässer im Gemeingebrauch, dessen Nutzung der Kanton gestützt auf Art. 664 Abs. 1 ZGB hoheitlich regelt.
- Gebrauchsrechte an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch (H/M/U, Rz. 2371 ff.):
 - Gemeingebrauch – gesteigerter Gemeingebrauch – Sondernutzung
 - Verankerung von Bojen auf öffentlichem Gewässer ist Sondernutzung
 - Das Nutzungsrecht wird durch eine Sondernutzungskonzession eingeräumt

Qualifikation des «Mietvertrages»

- Konzessionäre von Bootsanlagen können Liegeplätze Dritten mit Unterkonzession oder Vertrag zur Benützung zuteilen (vgl. SV)
 - Bei der Benützung einer Boje handelt es sich um eine Sondernutzung
 - Das Nutzungsrecht wird durch die Konzession bestimmt und beschränkt
 - Nutzung hat sich an öffentlichen Interessen zu orientieren
 - Bei Verletzung öffentlicher Interessen durch Benutzer erfolgt der Entzug des Nutzungsrechts («verwaltungsrechtliche Sanktion», so VGr ZH, 6.12.2001, VK.2001.00003)
- Rechtsverhältnis zw. Gemeinde X und A untersteht öffentlichem Recht

Rechtsnatur der Sondernutzungskonzession

→ umstritten, ob mitwirkungsbedürftige Verfügung oder verwaltungsrechtlicher Vertrag (H/M/U, Rz. 2424, 2593)

Gemischter Akt gemäss BGr:

- Verfügungsteil: gesetzlich weit gehend festgelegte Konzessionsbestimmungen und Pflichten des Konzessionärs, an deren Erfüllung ein wesentliches öffentliches Interesse besteht.
- Vertragsteil, sofern Spielraum für Ausgestaltung des Konzessionsverhältnisses besteht.

Diskussion:

→ Ist der verwaltungsrechtliche Vertrag zwischen der Gemeinde X und A als Sondernutzungskonzession zu qualifizieren oder liegt ein Konzessionsverhältnis nur zwischen der Gemeinde X und dem Kanton vor?

Rechtswittelweg

Beschwerdeverfahren – Klageverfahren:

- Anordnung/Verfügung der Gemeinde – Rekurs an Bezirksrat (§ 19b Abs. 3 lit. c VRG/ZH; abweichende gesetzliche Regelungen vorbehalten) – Beschwerde an das Verwaltungsgericht
- § 81 VRG/ZH: Das Verwaltungsgericht beurteilt im Klageverfahren als einzige Instanz:
 - lit. a: Streitigkeiten aus öffentlichem Recht, sofern darüber weder ein Beteiligter noch ein anderes staatliches Organ mittels Verfügung entscheiden kann,
 - lit. b: Streitigkeiten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen
- § 1 VRG/ZH: Öffentlichrechtliche Angelegenheiten werden von den Verwaltungsbehörden und vom Verwaltungsgericht entschieden. Privatrechtliche Ansprüche sind vor den Zivilgerichten geltend zu machen.

Rechtswittelweg

- Bisherige Praxis VGr ZH:
 - vermögensrechtliche Streitigkeiten aus Konzessionsverhältnis: Klageverfahren
 - nicht vermögensrechtliche Konzessionsstreitigkeiten (z.B. Erteilung, Entzug, Inhalt der Konzession): Rekurs / Beschwerde
- Qualifikation des Schiffs-Standplatz-Mietvertrages als verwaltungsrechtlicher Vertrag: Eintreten auf Klage, auch wenn «Kündigungsverfügung» innerhalb der Rechtsmittelfrist unangefochten bleibt (so VGr ZH, 6.12.2001, VK.2001.00003)
- Kritik?

Rechtmässigkeit der «Kündigung»

Voraussetzungen der Kündigung des verwaltungsrechtlichen Vertrages:

- gesetzliche Regelung
 - Regelung in Vertrag: Auslegung nach Vertrauensprinzip
- der vorliegende Kündigungsgrund wird im Vertrag nicht genannt.
- der Vertrag betreffend die Nutzung der Boje wird gemäss kantonalem Recht durch das Konzessionsverhältnis zwischen der Gemeinde und dem Kanton bestimmt und begrenzt.
- Änderung/Verlust der «Haupt»konzession führt auch zum Verlust des Vermietungsrechts der Gemeinde
- ▶ *Beendigungsgrund sui generis* (VGr ZH, VK.2001.00003)
- abgeleitet aus der gesetzlichen Ordnung sowie dem Sinn und Zweck des Mietvertrages

Verhältnis zum Entzug der Sondernutzungskonzession?