

# **BGer 1P.299/2005 vom 14. Dezember 2005**

Bundesgericht, 2005-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1P.299\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1P.299_2005)

FR: TF 1P.299/2005 du 14 décembre 2005

IT: TF 1P.299/2005 del 14 dicembre 2005

## **Regeste**

Erschliessung | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts stellt einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid über das Zustandekommen und die Tragweite eines öffentlichrechtlichen Vertrags dar. Öffentlichrechtliche Verträge unterliegen in erster Linie dem kantonalen Verwaltungsrecht. Sieht dieses keine (vollständige) Regelung vor, so kann zur Lückenfüllung auf OR und ZGB als ergänzendes kantonales Recht zurückgegriffen werden ( BGE 122 I 328 E. 1a/bb S. 331 f.). Auch wenn hierbei vertragliche und somit nicht hoheitliche Ansprüche zur Diskussion stehen, kann ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid Anfechtungsgegenstand der staatsrechtlichen Beschwerde sein ( BGE 122 I 328 E. 1c/aa S. 333; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Auflage, Bern 1994, S. 119). Anders verhält es sich jedoch bei Ansprüchen, die ihre Grundlage nicht oder nicht in erster Linie im kantonalen Verwaltungsrecht, sondern im Bundeszivilrecht haben. Gegen solche kantonalen Endentscheide ist die (eidgenössische) Berufung zu ergreifen ( Art. 43 Abs. 1 OG ; BGE 112 II 107 E. 1 S. 109 f.)

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei zwischen ihr und der Gemeinde Affoltern am Albis kein öffentlichrechtlicher Vertrag zustande gekommen, da es an der hierfür erforderlichen, übereinstimmenden gegenseitigen Willensäusserung im Sinne von Art. 1 OR mangle. Für den Fall, dass diesem Einwand nicht gefolgt werden sollte, beruft sie sich auf die Formungültigkeit bzw. Nichtigkeit des Vertrags, weil dieser nicht öffentlich beurkundet worden sei. Für die Übertragung von Grundeigentum sei ein entsprechender Beurkundungsakt jedoch unabdingbar.

#### **E. 1.2.1**

Das Verwaltungsgericht erwog, gemäss Art. 657 Abs. 1 ZGB bedürfe ein Vertrag auf Übertragung von Grundeigentum zu seiner Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung. Dies gelte - abgesehen von hier nicht zutreffenden Ausnahmen - auch für die Übertragung von Grundeigentum durch einen öffentlichrechtlichen Vertrag. Werde ein entsprechender Formmangel gerügt, sei der Einwand jedoch unbeachtlich, wenn er gegen Treu und Glauben verstosse und einen offenbaren Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB darstelle. Ob dies im Einzelfall zutrefte, sei in Würdigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls zu prüfen. Gestützt darauf gelangte das Verwaltungsgericht vorliegend zum Schluss, der Schutz der Parteien stehe einer Heilung des Formmangels nicht entgegen bzw.

es spreche nichts dagegen, der X. \_\_\_\_\_ AG die Berufung auf den Formmangel zu versagen. Diese sei daher verpflichtet, die betroffenen Flächen der Gemeinde Affoltern am Albis unentgeltlich abzutreten. Das Verwaltungsgericht ist damit zu Recht davon ausgegangen, dass vorliegend bei der Übertragung von Strassenflächen in das Eigentum der Gemeinde die privatrechtlichen Formvorschriften zu beachten sind (vgl. BGE 112 II 107 E. 1 und 2 S. 109 f.). Streitigkeiten hierüber sind ebenso wie die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Einwand auf den Formmangel unbehelflich ist, zivilrechtlicher Natur und daher mit (eidgenössischer) Berufung anfechtbar. Soweit sich die Beschwerdeführerin in ihrer staatsrechtlichen Beschwerde gegen den diesbezüglichen Entscheid des Verwaltungsgerichts (Disp.-Ziff. 1.2) wehrt, ist daher darauf nicht einzutreten. Dass die hier zu beurteilende Streitigkeit im bundesgerichtlichen Rechtsmittelverfahren zu einer Gabelung des Rechtswegs führt, hat sie denn auch nicht übersehen und entsprechend der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid zusätzlich auch Berufung eingelegt. Diese ist gemäss Art. 4 des Reglements für das Schweizerische Bundesgericht vom 14. Dezember 1978 (SR 173.111.1) durch die erste Zivilabteilung zu behandeln.

### **E. 1.2.2**

Demgegenüber ist die staatsrechtliche Beschwerde zulässig, soweit sich die Beschwerdeführerin gegen die ihr auferlegte Verpflichtung zur Behebung der Schäden an der Tragschicht und das Anbringen einer Deckschicht auf der Fahrbahn zur Wehr setzt. Durch diese Anordnungen ist sie in ihren rechtlich geschützten Interessen berührt ( Art. 88 OG ) und befugt, die Verletzung verfassungsmässiger Rechte zu rügen. Sie kann daher insbesondere geltend machen, die Anwendung kantonalen Rechts, zu dem auch das Recht des öffentlichrechtlichen Vertrags gehört, sei willkürlich erfolgt. Dabei gilt auch hier, dass das Bundesgericht auf staatsrechtliche Beschwerde hin nur klar und detailliert erhobene Rügen hinsichtlich konkreter verfassungsmässiger Rechte prüft ( Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ). Auf nicht substantiierte Vorbringen und appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 131 I 377 E. 4.2 S. 385 ; 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f., je mit Hinweisen). Wie die nachstehenden Erwägungen zeigen, genügt die Beschwerde diesen Anforderungen durchwegs nicht.

### **E. 2.1**

Das Verwaltungsgericht erwog, es habe in seinem früheren Urteil vom 20. September 2001 festgehalten, dass die Klägerin (Gemeinde Affoltern am Albis) und die Beklagte (Beschwerdeführerin) 1986 eine öffentlichrechtliche Vereinbarung über den Bau und die Finanzierung einer Erschliessung (Moosbachstrasse) abgeschlossen hätten. Der Vertrag leide zwar insofern an einem Formmangel, als ihm die Beschwerdeführerin nie schriftlich zugestimmt habe. Er beruhe indessen auf einer schriftlichen Grundlage in Form eines als Verfügung abgefassten Vorschlags des Gemeinderats vom 28. Januar 1986, der sich zu allen wesentlichen Aspekten geäussert habe. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin kurz darauf ein diesem Vorschlag entsprechendes Baugesuch für die Moosbachstrasse eingereicht und anschliessend die Strasse bis auf den Deckbelag entsprechend der Baubewilligung vom 25. März 1986 errichtet habe, stelle eine eindeutige Annahme des kommunalen Vorschlags durch konkludentes Verhalten dar. Die Beschwerdeführerin trage nun nichts vor, was das Verwaltungsgericht zu einer vom damaligen Rekursentscheid abweichenden Beurteilung veranlassen könnte. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern das Verwaltungsgericht dadurch in Willkür verfallen sein soll. Insbesondere macht sie nicht geltend, sie habe in ihrer verwaltungsrechtlichen Klage neue

rechtserhebliche Tatsachen angeführt, so dass die gegenteilige Feststellung des Verwaltungsgerichts gegen Art. 9 BV verstosse. Ebenso wenig behauptet die Beschwerdeführerin, dass solche Vorbringen für eine erneute Prüfung der Frage über das Zustandekommen eines öffentlichrechtlichen Vertrags gar nicht erforderlich seien und die Begründung des Verwaltungsgerichts daher auch insofern nicht haltbar sei. Stattdessen kritisiert sie den früheren Rekursentscheid vom 20. September 2001 und bestreitet erneut das Zustandekommen eines öffentlichrechtlichen Vertrags. Damit gehen ihre Rügen jedoch an der Sache vorbei. Soweit die Beschwerdeführerin darüber hinaus vorbringt, im rechtskräftigen Urteil der Schätzungskommission II vom 26. September 2000 sei die Feststellung über die Existenz eines verwaltungsrechtlichen Vertrags nur in den Erwägungen und nicht im Dispositiv getroffen worden, weshalb sie ihn in dieser Hinsicht mangels Beschwer gar nicht hätte anfechten können, ist ihr Einwand unbehelflich. So blendet die Beschwerdeführerin die Tatsache aus, dass nicht nur die Gemeinde, sondern auch sie selbst in ihrem dagegen erhobenen Rekurs an das Verwaltungsgericht die Auffassung vertrat, zwischen den Parteien sei bezüglich Strassenbau und Widmung der Strasse zu öffentlichem Gebrauch ein öffentlichrechtlicher Vertrag zustande gekommen. Des Weiteren lässt sie ausser Acht, dass sich das Verwaltungsgericht in seinem Rekursentscheid mit dieser Rechtsfrage, obwohl sie unbestritten war, eingehend auseinandersetzte. Auf die Rüge, das Verwaltungsgericht sei in seinem hier angefochtenen Entscheid zu Unrecht von einem öffentlichrechtlichen Vertrag ausgegangen, ist somit mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten ( Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin erhebt für den Fall, dass sie mit ihrem Einwand gegen das Zustandekommen eines öffentlichrechtlichen Vertrags nicht durchdringen sollte, keine weiteren Rügen. Sie macht insbesondere nicht geltend, die ihr vom Verwaltungsgericht gemäss Ziff. 1.1 seines Entscheiddispositivs auferlegte Verpflichtung, die bestehenden Schäden an der Tragschicht zu beheben und den Deckbelag einzubauen, beruhe auf einer willkürlichen Vertragsauslegung. Darauf braucht daher nicht eingegangen zu werden. Gleich verhält es sich, soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Eigentumsgarantie rügt. Zu Recht hat sie diesen Einwand nur für den Fall erhoben, dass es zwischen den Parteien nicht zum Abschluss eines öffentlichrechtlichen Vertrags kam. Da auf die dagegen gerichteten Vorbringen der Beschwerdeführerin jedoch aus den dargelegten Gründen nicht eingetreten werden kann und somit von einem öffentlichrechtlichen Vertrag auszugehen ist, sind die gestützt darauf verfügten Anordnungen zum vornherein nicht geeignet, eine Verletzung der Eigentumsgarantie zu bewirken. Diese Frage würde sich nur stellen, wenn von einem hoheitlichen Verwaltungsakt auszugehen wäre.

### **E. 3**

Nach dem Gesagten ist somit auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Der Gemeinde Affoltern am Albis ist als grosser Gemeinde praxisgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen ( Art. 159 Abs. 2 OG ).