

# **BGer 5A\_18/2026 vom 22. Mai 2026**

Bundesgericht, 2026-05-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_18\\_2026](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_18_2026)

FR: TF 5A\_18/2026 du 22 mai 2026

IT: TF 5A\_18/2026 del 22 maggio 2026

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid, mit dem ein oberes kantonales Gericht auf Rechtsmittel hin als letzte kantonale Instanz ( Art. 75 BGG ) über die sachliche Zuständigkeit in einer Streitigkeit über die Auslegung eines Baurechtsvertrags entschieden hat. Gegen selbständig eröffnete Zwischenentscheide über die Zuständigkeit steht die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich zur Verfügung ( Art. 92 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2**

Streitgegenstand bildet vorliegend die Frage, ob eine Zivilsache im Sinn von Art. 1 Bst. a ZPO vorliegt und damit die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichte gegeben ist. Der Streit um die Frage, ob objektiv bundesprivatrechtliche Ansprüche erhoben werden, gilt für das Verfahren vor Bundesgericht als Zivilsache gemäss Art. 72 Abs. 1 BGG ( BGE 135 III 483 E. 1.1.1 mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Streitigkeiten betreffend den Inhalt eines Baurechts sind vermögensrechtlicher Natur. Die Vorinstanz bestimmt den Streitwert auf Fr. 100'000.--, womit die gesetzliche Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- überschritten ist (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG).

### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführerin, die am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und mit ihren Begehren unterlegen ist, hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids ( Art. 76 Abs. 1 BGG ). Sie hat die Beschwerde zudem fristgerecht eingereicht (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 Bst. c BGG). Auf diese ist damit unter Vorbehalt hinreichend begründeter Rügen (vgl. unten E. 2) einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 Bst. a BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). In Bezug auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen ( BGE 142 III 364 E. 2.4).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur soweit zulässig, als erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was

in der Beschwerde näher auszuführen ist ( BGE 143 V 19 E. 1.2). Abgesehen davon kann die beschwerdeführende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich ( Art. 9 BV ; BGE 147 I 73 E. 2.2 mit Hinweis), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 ; 135 I 19 E. 2.2.2). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 144 V 50 E. 4.1).

### **E. 3**

Der Streit dreht sich um die Frage, ob ein Vertrag, mit dem das Gemeinwesen ein Baurecht an einem Grundstück erwirbt, um darauf eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen, dem privaten oder dem öffentlichen Recht untersteht.

#### **E. 3.1**

Während das Bezirksgericht auf den Vertragszweck abstellte, der darin liege, eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen, hielt das Obergericht fest, für die Beschwerdegegnerin stelle weder der Betrieb einer Sanitätshilfsstelle noch die Unterbringung von Asylbewerbern eine öffentliche Aufgabe dar. In erster Linie sei auf die vertragstypische Leistung abzustellen, wobei die Sicht des Leistungserbringers - also der Beschwerdegegnerin - massgebend sei. Aber auch aus Sicht der Beschwerdeführerin sei Vertragsgegenstand nicht der Betrieb einer Sanitätshilfsstelle, sondern die Beschaffung der Mittel zur Ausübung dieser Aufgabe. Auf die Zugehörigkeit der Sanitätshilfsstelle zum Verwaltungsvermögen der Beschwerdegegnerin komme es ferner nicht an, da auch öffentliche Sachen der privatrechtlichen Eigentumsordnung unterstellt blieben, soweit dies mit ihrer Zweckbestimmung vereinbar sei und das Gesetz nichts anderes anordne.

#### **E. 3.2**

Aus Sicht der Beschwerdeführerin lässt das Obergericht ausser Acht, dass beide Parteien öffentlich-rechtliche Körperschaften sind und die Beschwerdegegnerin mit der Einräumung des Baurechts keineswegs Erwerbsabsichten verfolge. Entgegen der Auffassung des Obergerichts sei es für die Beschwerdegegnerin nicht unerheblich, wie die Beschwerdeführerin die Räumlichkeiten verwende, regle der Vertrag doch im Einzelnen, zu welchem Zweck das Baurecht eingeräumt werde. Mit dem Vertrag hätten die Parteien somit gemeinsam den Zweck verfolgt, den Betrieb einer Sanitätshilfsstelle unter der Turnhalle zu ermöglichen. Sowohl im Zivilschutz als auch in der Asylfürsorge bilde Kern der öffentlichen Aufgabe, den entsprechenden Raum bereit zu halten. Das Grundstück befinde sich im Verwaltungsvermögen der Beschwerdegegnerin und sowohl die Schulanlage als auch die Sanitätshilfsstelle dienten unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Die Beurteilung der Frage, ob der Vertrag die Nutzung des Baurechts zum Betrieb einer Asylunterkunft gestatte, richte sich nach öffentlichem Recht, insbesondere nach der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde U. \_\_\_\_\_ sowie nach öffentlich-rechtlichen Grundprinzipien wie dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Sowohl die Funktions- als auch die Interessentheorie sprächen somit für das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages.

##### **E. 3.3.1**

Legt das Gesetz die Rechtsnatur eines Vertrages nicht fest, stellt sich die Frage seiner Zuordnung zum privaten oder öffentlichen Recht. Zur Abgrenzung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen sind verschiedene Theorien entwickelt worden, deren grundsätzliche Abgrenzungskriterien sich nicht ausschliessen und die im Einzelfall herangezogen werden, soweit sie sich am besten zur Lösung der konkreten Fragestellung eignen ( BGE 149 II 225 E. 5.5.1; 138 II 134 E. 4.1; 137 II 399 E. 1.1; 128 III 250 E. 2a; 126 III 431 E. 2c/bb; 120 II 412 E. 1b; 109 Ib 146 E. 1b). In Betracht fallen die auch Subjektionstheorie genannte Subordinationstheorie, welche das Gewicht auf die Gleich- oder Unterordnung der Beteiligten bzw. die Ausübung von hoheitlichem Zwang legt; daneben werden auch die Interessen- und Funktionstheorie herangezogen, die danach unterscheiden, ob private oder öffentliche Interessen verfolgt (Interessentheorie) bzw. öffentliche Aufgaben erfüllt werden (Funktionstheorie; vgl. zum Ganzen BGE 149 II 225 E. 5.5.1; Urteil 4A\_275/2021 und 4A\_283/2021 vom 11. Januar 2022 E. 4.1, nicht publ. in: 148 III 172; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 225 ff. S. 54 f.; KOLLER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 28 ff. zu Art. 6 ZGB ). Im vorliegenden Fall geht es nicht darum, bestimmte Gesetzesnormen als privat- oder öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, sondern eine Vertragsbeziehung dem Privat- oder öffentlichen Recht zuzuordnen. Mit einem öffentlich-rechtlichen Vertrag wird das Rechtsverhältnis nicht hoheitlich, d.h. durch Verfügung, sondern durch gegenseitige Vereinbarung gleichberechtigter Parteien geregelt; dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - den Parteien ein erheblicher Verhandlungsspielraum verbleibt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1290 S. 288). Unstrittig fällt deshalb hier die Anwendung der Subordinationstheorie ausser Betracht (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1293 S. 289). Im Vordergrund stehen demgegenüber die Interessen- und insbesondere die Funktionstheorie (zit. Urteil 4A\_275/2021 und 4A\_283/2021 E. 4.1; nicht publ. in: BGE 148 III 172 ), die auf Zweck und Inhalt des staatlichen Handelns abstellen.

### **E. 3.3.2**

Ein dem öffentlichen Recht unterstehender, d.h. verwaltungsrechtlicher Vertrag zeichnet sich daher dadurch aus, dass er direkt die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zum Inhalt hat oder einen öffentlich-rechtlich normierten Gegenstand betrifft, wie zum Beispiel Erschliessungen, Enteignungen oder Subventionen. Dagegen liegt eine privatrechtliche Vereinbarung vor, wenn sich ein Gemeinwesen zum Beispiel durch Kauf- oder Werkverträge bloss die Hilfsmittel beschafft, der es zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben bedarf und dem Privaten dadurch nicht unmittelbar die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe übertragen wird ( BGE 134 II 297 E. 2.2; 128 III 250 E. 2b; zit. Urteil 4A\_275/2021 und 4A\_283/2021 E. 4.1; nicht publ. in: BGE 148 III 172 ; Urteil 1C\_602/2018 vom 3. Juli 2019 E. 3.1). Als privatrechtlich hat das Bundesgericht beispielsweise einen Vertrag der Eidgenossenschaft mit einer Beratungsfirma für Kommunikations- und Marketingaufgaben und einen Vertrag der Stadt Genf mit Konsortialen zum Bau und Betrieb eines öffentlichen Schlachthauses im Baurecht angesehen (Urteile 4C.434/1994 vom 11. Juli 1995 und 4C.498/1996 vom 25. März 1997). Der Übergang zwischen der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe (öffentlich-rechtlicher Vertrag) und einer blossen Hilfstätigkeit (privatrechtlicher Vertrag) ist allerdings fliessend ( BGE 134 II 297 E. 2.2). Was beispielsweise den Erwerb von Rechten an Grundstücken im Hinblick auf ein Werk anbelangt, für welches das Enteignungsrecht beansprucht werden kann, so untersteht ein entsprechender Erwerbsvertrag dem Privatrecht, wenn er vor

Eröffnung des Enteignungsverfahrens abgeschlossen worden ist; nach diesem Zeitpunkt tritt das Gemeinwesen nicht mehr als gleichberechtigter Partner, sondern hoheitlich auf ( BGE 114 Ib 142 E. 3b/bb; Urteil 1C\_613/2015 und 1C\_637/2015 vom 10. August 2016 E. 1.2). Als privatrechtlich sind schliesslich Verträge zu beurteilen, welche die Bewirtschaftung des Finanzvermögens oder eine privatwirtschaftliche Tätigkeit des Gemeinwesens betreffen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1294 S. 290).

### **E. 3.3.3**

Vor diesem Hintergrund kann dem Obergericht keine Bundesrechtsverletzung vorgeworfen werden, wenn es den strittigen Baurechtsvertrag als privatrechtlich qualifiziert hat. Nach der oben zitierten Rechtsprechung ist für die strittige Abgrenzung der Zweck des Vertrags, nämlich die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zu ermöglichen, nur von beschränktem Wert. Wie das Obergericht zutreffend erwägt, verfolgt das Gemeinwesen mit seinen Tätigkeiten meist öffentliche Interessen. Entscheidend kommt es daher darauf an, ob der Baurechtsvertrag die Ausübung einer öffentlichen Aufgabe regelt oder überträgt. Das beurteilt sich nach den im Vertrag vereinbarten gegenseitigen Rechten und Pflichten. Diesbezüglich lässt sich dem vorinstanzlichen Urteil allein entnehmen, dass der Beschwerdeführerin das Recht eingeräumt wurde, die Sanitätshilfsstelle "fortbestehen" zu lassen. Unstrittig betreibt diese die Beschwerdeführerin; sie bleibt somit Trägerin der öffentlichen Aufgabe, während die Beschwerdegegnerin die entsprechende Nutzung der Räumlichkeiten bloss zu dulden hat. Dass die Parteien einen gemeinsamen Zweck verfolgt hätten, lässt sich den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz nicht entnehmen. Es gehört auch nicht zu den Aufgaben der Beschwerdegegnerin als Schulgemeinde, selbst eine Sanitätshilfsstelle zu betreiben. Es kommt daher nicht darauf an, wie die Beschwerdeführerin meint, ob es den "Kern der öffentlichen Aufgabe" im Zivilschutzwesen ausmacht, den entsprechenden Raum "bereit zu halten". Die Beschwerdegegnerin trifft diese Pflicht jedenfalls nicht, sondern es obliegt der Beschwerdeführerin, den Raum zu beschaffen und daraufhin "bereit zu halten". Unerheblich ist ferner, dass beide Parteien je öffentliche Aufgaben ausüben. Für die Abgrenzung ist allein auf jene öffentliche Aufgabe abzustellen, deren Erfüllung der betreffende Vertrag dienen soll. Ebenso wenig spielt eine Rolle, dass sich die Schulanlage mit der darin integrierten Sanitätshilfsstelle angeblich im Verwaltungsvermögen der Beschwerdegegnerin befindet. Zur Erfüllung ihrer eigenen öffentlichen Aufgaben als Schulverband ist die Beschwerdegegnerin auf diese Räumlichkeiten nicht angewiesen; nur weil sie einem anderen Gemeinwesen ein Nutzungsrecht an ihnen einräumt, übt sie selbst keine öffentliche Aufgabe aus. Daran ändert auch nichts, dass nach der Zonenordnung nur öffentliche Nutzungen zulässig sein sollen und dass die Beschwerdegegnerin angeblich auch gestützt auf öffentliches Recht verpflichtet sein könnte, die vorübergehende Nutzung der Räumlichkeiten als Asylunterkunft zu dulden, worauf die Beschwerdeführerin anzuspielen scheint. Dem vorinstanzlichen Entscheid lässt sich solches nicht entnehmen, und die Beschwerdeführerin erhebt diesbezüglich weder Rügen noch begründet sie im Einzelnen, woraus sich eine solche Pflicht ergäbe. Darauf ist somit nicht einzugehen (vgl. oben E. 2.2). Ohnehin übt eine Person noch keine öffentliche Aufgabe aus, nur weil sie nach Gesetzesvorschrift einen Eingriff in eigene Rechte hinzunehmen hat. Nicht entscheidend ist schliesslich, dass der Baurechtsvertrag angeblich verschiedene Aspekte der Nutzung, wie z.B. bauliche Veränderungen, Zugangsrechte, Zweckentfremdung, Übungen, Unterhaltskosten, Reinigung und Wartung regelt. Abgesehen davon, dass die Vorinstanz auch diese Tatsachen nicht festgestellt hat und darauf folglich nicht abzustellen ist (vgl. oben E. 2.2), würden

damit ohnehin nur die Grenzen der Nutzung festgelegt. Dass zugleich der Inhalt der öffentlichen Aufgabe an sich näher geregelt werden sollte, ist nicht ersichtlich und bringt die Beschwerdeführerin auch nicht hinreichend vor. Im Ergebnis ist das Obergericht zu Recht davon ausgegangen, dass der Baurechtsvertrag der Beschwerdeführerin allein das Mittel zur Ausübung ihrer öffentlichen Aufgabe verschaffte und im Übrigen weder den Inhalt noch die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe regelte. Damit ist im Sinn der zitierten Rechtsprechung von einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis auszugehen.

#### **E. 4**

Demnach ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Hingegen schuldet sie der Beschwerdegegnerin, die nicht zur Vernehmlassung eingeladen wurde und der daher kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist, keine Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.