

# **GL\_GERICHTE OG.2019.00012 vom 30. August 2019**

GL Gerichte, 2019-08-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte OG.2019.00012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte OG.2019.00012)

FR: GL\_GERICHTE OG.2019.00012 du 30 août 2019

IT: GL\_GERICHTE OG.2019.00012 del 30 agosto 2019

## **Regeste**

Forderung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Klägerin macht vorliegend in ihrer bei der Schlichtungsbehörde des Kantons Glarus eingereichten Forderungsklage (act. 1) gegen den Beklagten geltend, der Beklagte habe zwischen Februar und April 2018 in der Gemeinde Glarus Nord insgesamt sieben Kontrollen von Holzfeuerungen vorgenommen, weshalb er ihr nun die entsprechenden Administrativgebühren (zzgl. MWST sowie zzgl. Mahngebühr und Betreuungskosten) zu überweisen habe (siehe act. 11/9 und act. 11/10).

### **E. 1.2**

Der Beklagte begründet seine Beschwerde damit, dass die von der Klägerin ausgestellten Rechnungen dem Artikel 2 des Bundesgesetz über den Umweltschutz (Verursacherprinzip) und dem Dienstleistungsvertrag zwischen der Gemeinde Glarus Nord und der Klägerin (act. 13/11 [= act. 29/2]) widerspreche. Weiter führt der Beklagte aus, es handle sich bei den verrechneten Gebühren um hoheitliche Aufgaben (Amtliche Feuerungskontrolle Geschäftsstelle Glarus Nord), bei welchen keine MWST verrechnet werden dürfen (act. 28).

### **E. 1.3**

Bei dieser Ausgangslage stellt sich aufgrund der nachfolgenden Überlegungen (siehe E. III.2) die Frage, ob eine zivilrechtliche Streitigkeit vorliegt. Die Klägerin sowie die Vorinstanz konnten sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren zur eben dargelegten Frage äussern (siehe dazu act. 32-36). 2.

### **E. 2.1**

Das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde sowie deren Zuständigkeit und Kompetenzen sind in der Zivilprozessordnung geregelt (Art. 197 ff. ZPO). Die Zivilprozessordnung regelt das Verfahren bei Zivilstreitigkeiten (Art. 1 lit. a ZPO). Demgemäss hat die Schlichtungsbehörde denn auch nur bei zivilrechtlichen Auseinandersetzungen eine Funktion inne; nicht zuständig ist sie für die Behandlung von Verwaltungsstreitigkeiten oder Strafsachen.

### **E. 2.2**

Die Frage, ob eine strittige Zivilsache im Sinne von Art. 1 lit. a ZPO vorliegt, stellt eine Prozessvoraussetzung dar (Berger in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 1-149 ZPO, Band I, 1. Aufl., Bern 2012, N 25

zu Art. 1 ZPO; allgemein zu den Prozessvoraussetzungen: Art. 59 ZPO), welche die Gerichte jeder Stufe des Instanzenzuges in jedem Verfahrensstadium von Amtes wegen zu prüfen haben (Art. 60 ZPO; Zingg in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 1-149 ZPO, Band I, 1. Aufl., Bern 2012, N 19 und 34 zu Art. 60 ZPO; betreffend sachliche Zuständigkeit: BGer, Urteil vom 3. Februar 2016, 4A\_291/2015, E. 3.2 m.w.H.; zur Unmöglichkeit einer Einlassung vor dem sachlich unzuständigen Gericht vgl. BGE 140 III 355, E. 2.4 m.w.H.; BGer, Urteil vom 13. Juli 2016, 4A\_100/2016, E. 2.2.1 m.w.H.; BGer, Urteil vom 3. Februar 2016, 4A\_291/2015, E. 3.2 m.w.H).

### **E. 2.3**

Als «streitige Zivilsachen» im Sinne von Art. 1 lit. a ZPO gelten Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse des Privatrechts im Gegensatz zu den Rechtsverhältnissen des öffentlichen Rechts. Eine Zivilprozesssache liegt vor, wenn das dem Streit zugrundeliegende Rechtsverhältnis dem Zivilrecht angehört.

### **E. 3**

Mit Verfügung vom 17. Januar 2019 erkannte die Schlichtungsbehörde, dass der Urteilsvorschlag (act. 14) rechtskräftig und vollstreckbar sei (act. 24 [= act. 27], Dispositiv Ziff. 1). Zur Begründung erwog die Schlichtungsbehörde, der Beklagte habe den Urteilsvorschlag innert vorgegebener Frist nicht rechtsverbindlich zurückgewiesen; eine Ablehnung bloss per E-Mail ohne elektronische Unterschrift sei unbeachtlich (act. 24, E. II.1 ff.). Die Schlichtungsbehörde hat die betreffende Verfügung mit der Rechtsmittelbelehrung versehen, wonach innert 10 Tagen ab Erhalt der Verfügung beim Obergericht Beschwerde erhoben werden könne. II. Der Beklagte erhielt die Verfügung der Schlichtungsbehörde vom 17. Januar 2019 (act. 24) am 26. Januar 2019 zugestellt (act. 25), womit die Beschwerdefrist am 27. Januar 2019 zu laufen begann (Art. 142 Abs. 1 ZPO) und am 5. Februar 2019 endete. Der Beklagte hat seine Beschwerde jedoch erst am 6. Februar 2019 eingereicht (act. 28) und damit einen Tag verspätet (vgl. Art. 143 Abs. 1 ZPO). Auf die Beschwerde wäre daher grundsätzlich nicht einzutreten. Wie nachfolgend aber noch eingehend darzulegen ist, war die Schlichtungsbehörde zur Behandlung der vorliegenden Streitsache sachlich nicht zuständig. Insofern erweisen sich deren Rechtsakte in dieser Sache als nichtig, was das Obergericht jederzeit von Amtes wegen festzustellen hat (BGE 138 II 501, E. 3.1; 137 I 273, E. 3.1; 133 II 366, E. 3.1 und 3.2; 132 II 342, E. 2.1). Daher ist die verspätete Beschwerdeerhebung vorliegend unerheblich. III. 1.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 74 der Bundesverfassung (BV, SR 101) erlässt der Bund Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen und sind die Kantone für den Vollzug der entsprechenden Vorschriften zuständig. Darauf basierend hat der Bund Vorschriften unter anderem zur Begrenzung der Umweltbelastung durch Luftverunreinigungen erlassen (siehe konkret Art. 11 und 12 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz [USG, SR 814.01] sowie die darauf fussende Luftreinhalteverordnung [LRV, SR 814.318.142.1]). In Art. 13 LRV ist festgehalten, dass Feuerungsanlagen durch die zuständige Behörde periodisch auf die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte zu kontrollieren sind. Der Vollzug der LRV obliegt den Kantonen (Art. 35 LRV), jedoch können diese die Gemeinden oder Private mit Vollzugsaufgaben

betrauen (Art. 43 USG).

### **E. 3.2**

Im Kanton Glarus sind die Gemeinden zuständig und verantwortlich für die Kontrolle von Öl- und Gasfeuerungen unter 350 kW Feuerungswärmeleistung und Feststofffeuerungen unter 70 kW Feuerungswärmeleistung (Art. 3 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Mai 1989 [Kantonales Umweltschutzgesetz, EG USG, GS VIII B/1/3] in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 der Verordnung zum kantonalen Umweltschutzgesetz vom 26. Juni 1991 [Umweltschutzverordnung, GS VIII B/1/4]). Hierzu hat jede Gemeinde einen Feuerungskontrolleur einzusetzen (Art. 5 Abs. 1 der Umweltschutzverordnung), wobei die Gemeinde die entsprechende Funktion und die damit verbundenen Kontrollaufgaben auch einem Privaten übertragen kann (Art. 7a und Art. 13 Abs. 3 EG USG). Im Bereich der Holzfeuerungen mit einer Leistung von weniger als 70 kW ist allerdings die Zuständigkeit des von der Gemeinde bestimmten Feuerungskontrolleurs keine ausschliessliche, kann nämlich der Betreiber einer entsprechenden Anlage die zweijährlich erforderliche Kontrolle ebenso durch einen Kaminfeger vornehmen lassen (Art. 5a der Umweltschutzverordnung).

### **E. 3.3**

Der Beklagte arbeitet als Kaminfeger im Kanton Glarus und ist daher ebenfalls zur Kontrolle von Holzfeuerungen mit einer Leistung von weniger als 70 kW befugt, wenn er auf der kantonalen Zulassungsliste aufgeführt ist (siehe oben E. III.1 sowie Art. 6 Abs. 1 lit. a der Umweltschutzverordnung und act. 7/8).

### **E. 3.4**

Die Gemeinde Glarus Nord schloss mit der Klägerin am 14. Juli 2016 einen Dienstleistungsvertrag; darin wurde die Klägerin für die Jahre 2016 bis 2019 damit beauftragt, im Gemeindegebiet von Glarus Nord die Kontrolle der Öl- und Gasfeuerungen mit einer Leistung von weniger als 350 kW sowie der Holzfeuerungen mit einer Leistung von weniger als 70 kW Leistung durchzuführen und überdies die ganze damit zusammenhängende Administration zu organisieren und abzuwickeln (act. 13/11, Art. 1 und Art. 3). Die Klägerin hat somit im Rahmen des mit der Gemeinde Glarus Nord abgeschlossenen Dienstleistungsvertrags (act. 13/11) eine öffentliche Aufgabe (Feuerungskontrolle) übernommen; oder anders gesagt, hat die Gemeinde Glarus Nord die Erfüllung einer kommunalen öffentlichen Aufgabe ausgelagert. Der Klägerin obliegt folglich im Bereich der Feuerungskontrolle eine staatliche Funktion, nämlich Vollzugsaufgaben aus dem Bereich des Umweltschutzrechts (Art. 7a Abs. 1 EG USG). Im Verhältnis zu anderen Privaten gilt je nach Ausgestaltung einer solchen Aufgabenübertragung öffentliches Recht oder privates Recht ( Häfelin/Müller/Uhlmann , Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1849). Der Umstand, dass es sich bei der Klägerin um eine GmbH gemäss Obligationenrecht und beim Beklagten um eine Privatperson handelt, schliesst somit die Zuordnung der vorliegenden Streitigkeit ins öffentliche Recht nicht aus. Ob es sich im Einzelfall um eine zivil- oder öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt, bestimmt sich vielmehr nach dem konkreten Streitgegenstand (BGE 101 II 366, E. 2a). Dabei ist zunächst zu prüfen, ob sich der massgeblichen Spezialgesetzgebung eine diesbezügliche Regelung entnehmen lässt. Der Gesetzgeber kann nämlich die Natur der Rechtsbeziehung entweder explizit als zivil- oder öffentlich-rechtliche bezeichnen oder implizit eine entsprechende Qualifikation vornehmen,

indem er z.B. allfällige Streitigkeiten der Zivil- oder der Verwaltungsjustiz zuweist. Lässt sich der Spezialgesetzgebung hingegen keine Antwort entnehmen, dann gelangen die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten, vielfältigen Methoden zur Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht zur Anwendung (BGE 128 III 250, E. 2 m.w.H.; BGer, Urteil vom 18. Januar 2016, 2C\_386/2014, E. 2 m.w.H.).

#### **E. 4.1**

Im vorliegenden Fall ist zunächst zu prüfen, ob sich den massgeblichen Spezialgesetzgebungen eine Regelung entnehmen lässt betreffend die Natur der vorliegenden Rechtsbeziehung. Die Klägerin macht mit der Administrativgebühr eine Forderung geltend, welche sich gemäss ihrer Darstellung aus der ihr von der Gemeinde Glarus Nord nach Art. 7a EG USG übertragenen Vollzugsaufgabe ergibt. Art. 37 Abs. 1 EG USG hält ausdrücklich fest, dass sich der Rechtsschutz nach dem kantonalen Verwaltungsrechtspflegesetz vom 4. Mai 1986 richtet (GS III G/1). Zudem bestimmt sich die Beschwerdeinstanz gemäss Art. 37 Abs. 3 EG USG nach dem kantonalen Raumentwicklungs- und Baugesetz vom 2. Mai 2010 (GS VII B/1/1). Bereits dies spricht – neben den nachfolgend dargelegten Gründen – für das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit und damit für den Ausschluss des Zivilprozessweges.

#### **E. 4.2**

Enthält das anwendbare Recht keine Regelung für die Zuordnung des Streitgegenstandes zum privaten oder öffentlichen Recht, sind für die Abgrenzung folgende Kriterien heranzuziehen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 223 ff.; für die Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Vertrag dieselben a.a.O., Rz. 1292 ff.): - Tritt der Staat dem Privaten als Träger von Hoheitsrechten oder als gleichgeordnetes Rechtssubjekt gegenüber (Subordinationstheorie)? - Steht die Verwirklichung öffentlicher Interessen oder der Schutz von Privaten Interessen im Vordergrund (Interessentheorie)? - Wird die Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe oder die Ausübung einer öffentlichen Tätigkeit geregelt (Funktionstheorie)? - Ist die mit der Regelung verbundene Sanktion öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet (Modale Theorie)?

#### **E. 5.1**

Der Betreiber einer Holzfeuerungsanlage (weniger als 70 kW Leistung) trägt die Kosten für die Feuerungskontrolle (Art. 5 Abs. 1 EG USG und Art. 5 Abs. 2 Umweltschutzverordnung). Die vorliegenden Merkblätter zur Holzfeuerungskontrolle nennen als anfallende Kosten den Arbeitsaufwand des Kaminfegers oder des Feuerungskontrolleurs, welcher nach Marktpreisen zu vergüten sei, sowie eine Administrativgebühr für die Gemeinde (bzw. für den von der Gemeinde eingesetzten Feuerungskontrolleur als Entschädigung für dessen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Administration); die betreffende Administrativgebühr beträgt CHF 40.- pro 1■2 Feuerungen (siehe dazu act. 31 und act. 38).

#### **E. 5.2**

Auch das Pflichtenheft des Kanton Glarus für Bau und Umwelt, Umweltschutz und Energie für Kontrolleure für kleine Holzfeuerungen im Kanton Glarus vom 13. Januar 2016 («Pflichtenheft») hält folgendes fest (act. 7/8): «Die Kosten für die Kontrolle trägt gemäss dem Verursacherprinzip der Anlagenbetreiber. Die Kosten setzen sich zusammen aus den eigentlichen Kosten für die Kontrolle und der Administrativgebühr für die Gemeinde. Die

Administrativgebühr der Gemeinden ist für die Kontrollperiode 2016/2017 auf Fr. 40.- pro 1-2 Feuerungen und Fr. 20.- pro zusätzliche Feuerung angesetzt worden. Der Kontrolleur muss diese Administrativgebühr alle 30 Tage dem Gemeindebeauftragten überweisen. Die Einhaltung der oben genannten Vorgaben ist ein Bestandteil der Zulassung für die Kontrolle kleiner Holzfeuerungen. Werden sie nicht erfüllt, kann die Zulassung von der kantonalen Abteilung Umweltschutz und Energie aberkannt werden». Falls nicht der kommunale («offizielle») Feuerungskontrolleur, sondern ein zur Kontrolle kleiner Holzfeuerungen ebenfalls zugelassener Kaminfeger die Prüfung einer Holzfeuerung vornimmt, so hat gemäss Pflichtenheft der betreffende Kaminfeger die Kontrolle auch zu dokumentieren und der Rapport muss sodann innert 30 Tagen dem offiziellen Feuerungskontrolleur geschickt werden (act. 7/8).

### **E. 5.3**

Die von der Klägerin vorliegend bei der Schlichtungsbehörde des Kantons Glarus eingereichte Forderungsklage gegen den Beklagten (act. 1) hat just die eben erwähnten Administrativgebühren zum Gegenstand (von der Klägerin explizit bestätigt in act. 35). Zwischen den Parteien ist es strittig, ob es zu den Pflichten des Beklagten gehöre, der Klägerin den Rapport zuzustellen und die erwähnte Administrativgebühr direkt bei den Kunden einzufordern und der Klägerin dann nach Rechnungsstellung zu bezahlen (act. 28 und 35). Der Beklagte vertritt den Standpunkt, er habe der Klägerin nie Holzfeuerungsrapporte zugestellt, weshalb ihm der Administrativaufwand nicht in Rechnung gestellt werden dürfe, sondern die Klägerin habe die Gebühr direkt dem Anlagenbetreiber oder -eigentümer in Rechnung zu stellen (act. 28).

### **E. 6.1**

Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung ist das Entgelt für Administrationsaufwand, welcher sie im Rahmen des Dienstleistungsauftrages mit der Gemeinde Glarus Nord erbringt (siehe hierzu vorne E. III.1.1, E. III.3.4 und insbesondere E. III.5). Es handelt sich somit um eine Tätigkeit, die der Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe, nämlich dem Vollzug des Umweltschutzrechts, dient (Funktionstheorie), bei welcher die Verwirklichung öffentlicher Interessen, nämlich die Durchsetzung der Luftreinhaltevorschriften, im Vordergrund steht. Beides weist gemäss der Funktionstheorie und der Interessentheorie auf ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis hin.

### **E. 6.2**

Durch die mittels Dienstleistungsvertrag erfolgte Aufgabenübertragung an die Klägerin sind die davon erfassten Administrativaufgaben zwingend durch die Klägerin zu erbringen (siehe hierzu vorne E. III.1.1, E. III.3.4 und insbesondere E. III.5). Der Betreiber einer Holzfeuerungsanlage oder der Kaminfeger können für diese Dienstleistung keinen anderen Anbieter wählen. Das Entgelt für die Dienstleistung bestimmt sich zudem nicht nach einem frei zwischen der Klägerin und dem Betreiber einer Holzfeuerungsanlage (oder dem Kaminfeger) verhandelbaren Marktpreis, sondern ist in der Höhe einseitig vorgegeben. Die Klägerin leitet überdies die geltend gemachte Pflicht des Beklagten, die Administrationsgebühr beim Anlagenbetreiber einzuziehen und ihr nach Erhalt der Rechnung zu bezahlen, nicht aus einem Vertrag mit dem Beklagten ab, sondern stützt sich auf das vom Kanton erlassene Pflichtenheft (act. 7/8). In Bezug auf die streitgegenständliche Administrationsgebühr tritt die Klägerin dem Beklagten daher nicht

wie ein gleichgeordnetes Rechtssubjekt, sondern hoheitlich gegenüber. Nach der Subordinationstheorie weist dieser Umstand auf ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis hin.

### **E. 6.3**

Schliesslich führt das Pflichtenheft aus, dass die Nichteinhaltung der darin aufgestellten Vorgaben wie etwa die Überweisung der Administrativgebühr an den Gemeindebeauftragten (vorliegend die Klägerin) für den entsprechenden Kontrolleur die Aberkennung seiner Zulassung zur Folge habe (siehe hierzu vorne E. III.5.2). Es handelt sich somit um eine öffentlich-rechtlich ausgestaltete Sanktion, was gemäss der modalen Theorie für ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis spricht.

### **E. 6.4**

Unter Anwendung der massgeblichen Abgrenzungskriterien ist somit festzustellen, dass es sich beim Streit zwischen der Klägerin und dem Beklagten nicht um eine zivilrechtliche Frage handelt. Ob und inwieweit die Klägerin dabei im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit berechtigt ist, beim Beklagten eine Administrativgebühr zu erheben, beurteilt sich daher ausschliesslich nach öffentlichem Recht.

### **E. 7.1**

Aus dem Gesagten folgt, dass die Schlichtungsbehörde als Instanz der Zivilgerichtsbarkeit nicht zuständig war, sich mit der vorliegenden Streitsache zu befassen. Sie hätte daher auf das Forderungsbegehren der Klägerin (act. 1) nicht eintreten dürfen. Vielmehr ist die vorliegende Streitangelegenheit auf dem verwaltungsrechtlichen Weg zu klären. Weil keine Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde zur Behandlung des Forderungsbegehrens (act. 1) gegeben war, ist als Folge davon der hier umstrittene Urteilsvorschlag der Schlichtungsbehörde vom 12. November 2018 (act. 14) unwirksam. Dieser Rechtsakt ist zu kassieren.

### **E. 7.2**

Die Schlichtungsbehörde des Kantons Glarus hat in ihrer Stellungnahme vom 10. April 2019 (act. 36) vorgebracht, dass die Schlichtungsinstanz im Bereich der schlichtenden Tätigkeit ihre Zuständigkeit nicht zu überprüfen habe. Darin kann ihr grundsätzlich beigeplant werden, soweit nicht bereits aufgrund der ersten Eingaben der Parteien nachgerade offensichtlich ist, dass es an der Zuständigkeit mangelt. Vorliegend aber übte die Schlichtungsbehörde nicht bloss eine schlichtende Tätigkeit, sondern mit dem Erlass des Urteilsvorschlags eine richterliche Befugnis aus, hat nämlich der Urteilsvorschlag, wenn er nicht abgelehnt wird, die Wirkung eines rechtskräftigen (gerichtlichen) Entscheids (Art. 211 Abs. 1 ZPO). IV. 1. Entsprechend den vorstehenden Erwägungen ist der Urteilsvorschlag der Schlichtungsbehörde vom 12. November 2018 (act. 14) als unwirksam zu kassieren. Damit entfällt im Ergebnis auch das Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren und ist daher dieses als gegenstandslos geworden abzuschreiben. 2. Bei Gegenstandslosigkeit sind die Prozesskosten nach Ermessen zu verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, können aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegt werden (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Vorliegend ist es sachgerecht, die Gerichtskosten des obergerichtlichen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen. Mit dem Dahinfallen des Urteilsvorschlags (act. 14) wird auch die von der Schlichtungsbehörde darin verfasste Kostenregelung für das Schlichtungsverfahren (Dispositiv Ziff. 4 und Ziff. 5) hinfällig; bei der nun neuen Ausgangslage wird die

Schlichtungsbehörde über die Kosten für das Schlichtungsverfahren noch einmal zu befinden haben. Für das obergerichtliche Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, da beide Parteien nicht anwaltlich vertreten waren und ausserordentliche Umtriebe i.S.v. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO nicht ersichtlich sind (vgl. BGer, Urteil vom 22. Juni 2016, 4A\_192/2016, E. 8.2). \_\_\_\_\_ Das Gericht erkennt:

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