

# GR\_GERICHTE U 2023 51 vom 29. November 2023

GR Gerichte, 2023-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2023\\_51](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2023_51)

FR: GR\_GERICHTE U 2023 51 du 29 novembre 2023

IT: GR\_GERICHTE U 2023 51 del 29 novembre 2023

## Regeste

Öffentliche Sachen (Mietstreitigkeit) | Bussverfügung (Hunde, Kehricht, etc.)

## Erwägungen

### E. 1

Mit Verfügung vom 10. August 2022 kündigte der Kanton Graubünden, handelnd durch das Amt für Gemeinden Graubünden, das Mietverhältnis mit A.\_\_\_\_\_ für den Standplatz Nr. 1 mit zwei Parkplätzen für Fahrende in B.\_\_\_\_\_, Gemeinde C.\_\_\_\_\_, per Ende November 2022. Innert Frist wurde diese Kündigung bei der Schlichtungsstelle für Mietsachen D.\_\_\_\_\_ angefochten. Nachdem an der Schlichtungsverhandlung vom 1. Dezember 2022 keine Einigung zustande kam, stellte die Behörde die Klagebewilligung aus. Die Klage vom 24. Januar 2023 ging beim Regionalgericht D.\_\_\_\_\_ tags darauf ein. Mit Entscheid vom 17. April 2023, mitgeteilt am 2. Juni 2023, zugegangen dem Rechtsvertreter (RA Hermann Just) von A.\_\_\_\_\_ am 5. Juni 2023, ist das Regionalgericht nicht auf die Klage eingetreten, mit der Begründung, beim abgeschlossenen Mietvertrag handle es sich um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag, auf den öffentliches Recht zur Anwendung komme.

### E. 2

Dagegen reichte A.\_\_\_\_\_ (fortan Beschwerdeführer) am 5. Juli 2023 Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden ein. Gleichzeitig wurde parallel dazu die Klage vom 24. Januar 2023 zur Wahrung der Rechtshängigkeit im Sinne von Art. 63 Abs. 1 ZPO beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden instanziiert. Zudem wurde ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor Verwaltungsgericht eingereicht. Das Verfahren vor Verwaltungsgericht sei, bis zum Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden in der Sache, zu sistieren.

### E. 2.1

Ausgangspunkt ist vorliegend die Verfügung vom 10. August 2022, worin der Beschwerdegegner die Kündigung eines verwaltungsrechtlichen Vertrags im Bereich Mietrecht gegenüber dem Beschwerdeführer aussprach. Dagegen wehrte sich der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer zuerst zivilrechtlich bei der Schlichtungsstelle, bevor er beim Regionalgericht D.\_\_\_\_\_ Klage erhob. Mit Entscheid vom 17. April 2023, im Dispositiv mitgeteilt am 19. April 2023, zugestellt am 2. Juni 2023 und vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 5. Juni 2023 in Empfang genommen (Proz. Nr. 115-2023-1) wurde festgestellt, dass der gekündigte Mietvertrag dem öffentlichen Recht unterstehe (Dispositiv Ziff.1, S. 13) und auf die Klage vom Beschwerdeführer vom 24. Januar 2023 nicht eingetreten werde (Ziff. 2). In Erwägung 2.8 (S. 11) wurde zusammenfassend festgehalten, dass hier insbesondere auf die Interessens- und Funktionstheorie (E.2.5 und 2.6 vorstehend) abzustellen sei und in Anwendung derselben der Mietvertrag zwischen den Parteien als

öffentlich-rechtlich zu qualifizieren sei. Weiter wurde resümiert (E.3, S. 11): Untersteht das Rechtsverhältnis dem öffentlichen Recht, erweist sich das angerufene (Zivil-)Gericht als unzuständig (Art. 1 Abs. 2 EGzZPO). Die Schweizerische Zivilprozessordnung finde keine Anwendung (Art. 1 lit. a ZPO). Dass der Zivilrechtsweg offenstehe, sei eine Prozessvoraussetzung (Boris Müller, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl.,

- 7 - Zürich/St. Gallen 2016, Art. 59 N 75). Auf die Klage sei demnach nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Eine Weiterleitung an die zuständige Behörde, wie dies der Beklagte (Beschwerdegegner) beantrage, finde nicht statt. Eine derartige Pflicht bestehe nicht. Der Antrag auf unentgeltliche Rechtsvertretung wurde gestützt auf Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO gutgeheissen und dem Rechtsbeistand des Klägers (Beschwerdeführers) eine Parteientschädigung von (korrigiert) CHF 5'183.20 (inkl. Barauslagen/MWST) zugesprochen, wobei die Entschädigung aus der Gerichtskasse bezahlt werde (Art. 12 Abs. 3 EGzZPO; siehe dazu im Detail E.4c, S. 12).

### **E. 2.2**

Gegen die Verfügung vom 10. August 2022 wurde damit nachweislich und bewusst einzig auf dem Zivilrechtsweg (Schlichtungsstelle/Regionalgericht) vorgegangen; der öffentlich-rechtliche Rechtsweg mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht wurde demgegenüber erst nach dem Entscheid vom 17./19. April 2023 des erstinstanzlichen Zivilgerichts mit Eingabe vom 5. Juli 2023 – also erst rund 11 Monate nach dem Erlass der strittigen Verfügung vom 10. August 2022 – beim (laut Regionalgericht) sachlich zuständigen Verwaltungsgericht angefochten. Gemäss Art. 52 Abs. 1 VRG ist die Beschwerde (jedoch) schriftlich innert 30 Tagen seit Mitteilung des angefochtenen Entscheids beim Verwaltungsgericht einzureichen. Fehlt eine Rechtsmittelbelehrung im strittigen Entscheid, kommt Art. 22 Abs. 3 VRG zur Anwendung, der wie folgt lautet: "Ist die Rechtsmittelbelehrung unterblieben, ist der Weiterzug innert zwei Monaten seit der Mitteilung des Entscheids zulässig." Im konkreten Fall hätte die Anfechtung vor dem Verwaltungsgericht deshalb spätestens bis Mitte September 2022 erfolgen müssen. Die (Beschwerde-)Eingabe vom 5. Juli 2023 ist daher klar verspätet.

### **E. 2.3**

Daran ändert auch das vom Beschwerdeführer für seinen Standpunkt zitierte Bundesgerichtsurteil (BGE 140 III 636) betreffend Lückenfüllung

- 8 - und Verbot des überspitzten Formalismus nichts. Vielmehr ist diesem Urteil in Erwägungen 3.2 erläuternd was folgt zu entnehmen: "Die Schweizerische ZPO äussert sich nicht zur Frage der Fristwahrung durch Rechtsmitteleingaben, die bei einer sachlich oder funktionell unzuständigen Behörde eingereicht worden sind, und auch nicht zur Frage der Weiterleitung solcher Eingaben an die zuständige Instanz. Art. 63 ZPO betrifft die Wahrung der durch eine Eingabe an eine unzuständige Stelle oder in einem falschen Verfahren begründeten Rechtshängigkeit und ist nicht auf Rechtsmitteleingaben anwendbar (SUTTER-SOMM/HEDINGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter- Somm und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 8 zu Art. 63 ZPO; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 63 ZPO)." In Bezug auf die entsprechende Bestimmung im Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110) wird zu Art. 48 Abs. 3 BGG ausgeführt, dass deren Anwendung aber nicht auf den Fall unrichtiger Rechtsmittelbelehrung beschränkt sei. Die Norm sei stets anwendbar,

wenn die Einreichung bei der unzuständigen Instanz auf Versehen oder Zweifel der Partei oder auf einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung beruhe, nicht aber wenn die unzuständige Instanz bewusst angerufen worden sei (Urteil Bundesgericht 2C\_610/2010 vom 21. Januar 2011 E.2.5). In E.3.6 wurde dazu abschliessend erkannt: Eine ausgedehntere Anwendung auf Fälle, in denen das Rechtsmittel bei einer mit der Sache nicht befassten inner- oder gar ausserkantonalen Behörde oder einer Bundesbehörde (etwa auch dem Bundesgericht) eingereicht werde, müsse daher ausscheiden. In diesen Fällen könne die Frist nur als gewahrt betrachtet werden, wenn die unzuständige Behörde das Rechtsmittel noch innert Frist an die zuständige Rechtsmittelinstanz weiterleite, wozu sie gesetzlich nicht verpflichtet sei, aber unter Umständen aufgrund des Verbots des überspitzten Formalismus gehalten sein könne. Ohnehin würde sich bei solchen Konstellationen wohl zumeist die Frage nach einer

- 9 - bewussten Einreichung der Eingabe bei einer unzuständigen Behörde und damit nach einer grundsätzlichen Unanwendbarkeit der dem Art. 48 Abs. 3 BGG nachgebildeten Regelung stellen.

#### **E. 2.4**

Im konkreten Fall ist dazu erstellt, dass der Beschwerdeführer bewusst und mit Absicht nach Erhalt der Verfügung vom 10. August 2022 alleine und ausschliesslich den zivilrechtlichen Rechtsmittelweg (via Mietrechtsschlichtungsstelle und Regionalgericht D.\_\_\_\_) beschritt und nicht parallel dazu (vorsorglich im Zweifelsfalle) auch noch eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht aus öffentlichem Verwaltungsvertragsrecht einreichte. Erst nach Kenntnis des erstinstanzlichen Zivilgerichtsentscheids vom 17./ 19. April 2023 führte der Beschwerdeführer dagegen sowohl Beschwerde beim Kantonsgericht Graubünden als auch parallel Beschwerde beim Verwaltungsgericht Graubünden (gegen die Verfügung vom 10. August 2022). In zeitlicher Hinsicht ist damit aber unzweideutig erstellt, dass die gesetzliche und peremptorische Anfechtungsfrist von 30 Tagen laut Art. 52 Abs. 1 VRG im Verfahren vor Verwaltungsgericht mit Beschwerdeeingabe vom 5. Juli 2023 bei weitem (um rund 11 Monate) verpasst wurde. Es fehlt vorliegend deshalb bereits an der (formellen) Eintretensvoraussetzung der Rechtzeitigkeit der Beschwerdeeingabe resp. gesetzlichen Fristwahrung.

#### **E. 2.5**

Aufgrund dieses klaren Mangels im Beschwerdeverfahren muss die Beschwerde nach Art. 43 Abs. 3 lit. b VRG als offensichtlich unzulässig taxiert werden, was zur Konsequenz hat, dass darauf nicht einzutreten ist.

#### **E. 3**

Mit Stellungnahme vom 2. August 2023 beantragte der Kanton Graubünden bzw. das Amt für Gemeinden (fortan Beschwerdegegner), auf die Beschwerde (Klage) vom 5. Juli 2023 sei nicht einzutreten. Eventualiter sei sie abzuweisen (Ziff. 1). Die Sistierung sei nur für den Fall

- 3 - zu gewähren, dass auf die Beschwerde eingetreten werden könne (Ziff. 2). Unter gerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers (Ziff. 3). Der Verweis auf die Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) sei für die Frage, ob die Eingabe an das Verwaltungsgericht rechtzeitig erfolgt sei, unbehelflich. Es gehe nicht um die Frage der Rechtshängigkeit, die für die Wahrung der gesetzlichen Fristen des Privatrechts

massgebend sei. Konkret gehe es hier um die Rechtzeitigkeit der Eingabe vom 5. Juli 2023 gegen die Kündigung vom 10. August 2022. Nach Art. 22 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) müssten Entscheide/Verfügungen eine Rechtsmittelbelehrung über die Möglichkeit und die Frist des ordentlichen Weiterzugs enthalten. Eine derartige Belehrung sei nur für ordentliche Rechtsmittel nötig. Da der Beschwerdegegner von seinem Gestaltungsrecht aufgrund des zugrundeliegenden, verwaltungsrechtlichen Vertrags Gebrauch gemacht habe, sei eine Rechtsmittelbelehrung nicht nötig gewesen. Fehle eine Rechtsmittelbelehrung oder sei sogar ein falscher Instanzenzug angegeben worden, sei der Weiterzug innert zwei Monaten seit der Mitteilung des Entscheids zulässig (Art. 22 Abs. 2 VRG). Bei rechtskundig vertretenen Personen sei die Praxis zudem strenger. Die Eingabe vom 5. Juli 2023 sei über 10 Monate nach der Kündigung und damit offensichtlich zu spät erfolgt. Die Zivilprozessordnung (Art. 143 ZPO) enthalte keine Bestimmung für die Weiterleitung bei Unzuständigkeit, d.h. wenn die Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 ZPO nicht erfüllt seien. Das Regionalgericht D.\_\_\_\_\_ habe eine Weiterleitungspflicht in seinem Urteil explizit ausgeschlossen und sich offensichtlich auch nicht aus Gründen von Treu und Glauben dazu verpflichtet gesehen. Mit der Beschwerde an das Kantonsgericht habe der Beschwerdeführer noch unterstrichen, dass er sich nicht versehentlich an das Zivilgericht gewandt habe, sondern weiterhin von dessen Zuständigkeit überzeugt sei. Hätte er Zweifel an der

- 4 - Richtigkeit des Vorgehens gehabt, hätte er wohl parallel zur Eingabe an die Schlichtungsbehörde auch noch beim Verwaltungsgericht Beschwerde/Klage erhoben und bei einer von diesen Instanzen um Sistierung nachgesucht. Eine Sistierung sei angesichts des Umstands, dass die Eingabe vom 5. Juli 2023 eindeutig als verspätet anzusehen sei und damit darauf nicht eingetreten werden könne, sinnlos.

### **E. 3.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Es wird dabei ermessensweise eine Staatsgebühr von CHF 300.-- (zzgl. Kanzleiauslagen) als angemessen und gerichtfertig erachtet.

- 10 -

### **E. 3.2**

Aussergerichtlich steht dem Beschwerdegegner (Kanton) keine Parteientschädigung zu, da er lediglich im Rahmen seines amtlichen Wirkungskreises tätig wurde (vgl. Art. 78 Abs. 2 VRG).

### **E. 3.3**

Dem Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Prozessführung und Rechtsverteidigung auf Kosten des Staates) gestützt auf Art. 76 Abs. 1 VRG wird nicht stattgegeben, weil die Beschwerde von vornherein als aussichtslos qualifiziert werden muss. Im Übrigen wurde dem Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Zivilverfahren bereits die unentgeltliche Rechtspflege im Umfang von CHF 5'183.20 (inkl. Barauslagen/MWST) gewährt und aus der Gerichtskasse bezahlt. Die Gewährung jener Rechtswohltat im Verfahren vor Verwaltungsgericht ist hingegen nicht angezeigt, da ein offensichtliches Versäumnis bei der Beachtung der gesetzlich verankerten Instanzenzüge sowie real existierenden Weiterzugsmöglichkeiten keinen staatlichen Rechtsschutz

verdient. Dem ist hier umso mehr beizupflichten, als die Gerichtsgebühr absichtlich (sehr) tief angesetzt wurde, zumal sich eine materielle Beurteilung erübrigt hat. III.

#### **E. 4**

Mit Stellungnahme vom 20. September 2023 hielt der Beschwerdeführer unverändert an seinen Rechtsbegehren gemäss Eingabe vom 5. Juli 2023 bzw. Klageschrift vom 24. Januar 2023 (Original aktuell beim Kantonsgericht Graubünden anhängig) fest. Die Behauptung des Beschwerdegegners, wonach die ZPO und insbesondere Art. 63 ZPO im vorliegenden verwaltungsrechtlichen Verfahren nicht anwendbar seien und daher die Frist zur Einreichung der Beschwerde verpasst sei, sei unzutreffend. Die Vorschrift von Art. 63 ZPO betreffend Wahrung der Rechtshängigkeit sei Ausfluss aus dem Grundsatz des Verbots des überspitzten Formalismus und damit einem Teilaspekt des verfassungsrechtlichen Verfahrensgrundsatzes des Verbots der formellen Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV). Zweck dieses Verfahrensgrundsatzes und der sich darauf stützenden Normen sei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sicherzustellen, dass der Rechtsuchende nicht ohne Not um die Beurteilung seines Rechtsbegehrens durch die zuständige Instanz gebracht werden solle. Artikel 4 und 8 VRG bezweckten dieselben Verfahrensgarantien. Im Gegensatz zu den beiden letztgenannten Bestimmungen gebe es in der ZPO (bisher) keine Bestimmungen betreffend Fristwahrung und Weiterleitungspflicht bei Einreichung einer Eingabe bei einer unzuständigen Behörde. Dabei handle es sich gemäss Bundesgericht nicht um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers, sondern um ein Versäumnis desselben und damit um eine echte Lücke (vgl. BGE 140 III

- 5 - 636). Diese Lücke sei vom Bundesgericht erkannt und im erwähnten Entscheid geschlossen worden. Der Gesetzgeber habe dies mit neuer ZPO-Revision, in Kraft ab dem 1. Januar 2025, in Art. 143 Abs. 1 bis ZPO festgehalten, indem dort stipuliert werde, dass Eingaben, die innert Frist irrtümlich bei einem unzuständigen schweizerischen Gericht eingereicht würden, als rechtzeitig eingereicht gälten. Sei ein anderes Gericht in der Schweiz zuständig, leite das unzuständige Gericht die Eingabe von Amtes wegen weiter. Durch die rechtzeitige Einleitung des zivilrechtlichen Verfahrens sei die Frist zur Einreichung der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde somit offensichtlich gewahrt worden. Dass die "Neueinreichung" innert Monatsfrist seit dem Urteil des Regionalgerichts D.\_\_\_\_\_ erfolgt sei, sei ebenfalls nicht zu beanstanden, zumal damit einerseits die Frist nach Art. 63 ZPO als auch diejenige laut Art. 22 Abs. 2 VRG eingehalten worden sei. Die Beschwerde sei rechtzeitig erfolgt und darauf einzutreten. Der Antrag auf Sistierung des Verfahrens sei mit Verweis auf die Begründung im Schreiben vom 5. Juli 2023 (= Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege/-verbeiständung) gutzuheissen. II. Der Einzelrichter zieht in Erwägung: 1. Nach Art. 43 Abs. 3 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) entscheidet das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden in einzelrichterlicher Kompetenz, wenn ein Rechtsmittel offensichtlich (formell) unzulässig oder offensichtlich (materiell) begründet oder unbegründet ist. Um auf ein Rechtsmittel überhaupt inhaltlich eintreten zu können, ist es unerlässlich, dass alle verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Erhebung der Beschwerde korrekt erfüllt wurden, andernfalls das eingelegte Rechtsmittel offensichtlich als unzulässig zu taxieren ist. Die Beantwortung dieser Rechtsfrage (Vorliegen der formellen

- 6 - Anspruchsvoraussetzungen) fällt daher in den Kompetenzbereich des Einzelrichters, weshalb vorliegend weder eine Dreier-Besetzung (Art. 43 Abs. 1 VRG; ist der Regelfall)

noch eine Fünfer-Besetzung (Art. 43 Abs. 2 VRG) erforderlich ist (so bereits: Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] U 19 48 vom 7. Juni 2019 E. 1, U 19 22 vom 13. Februar 2019 E. 1, U 17 22 vom 24. Februar 2017 E.1, U 16 72 vom 26. August 2016 E.1 sowie U 16 15 vom 18. Februar 2016 E.1).

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