

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00078 vom 17. April 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-04-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00078

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00078 du 17 avril 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00078 del 17 aprile 2015

Regeste

Baurechtsvertrag | Baurechtsvertrag. [Die Beschwerdegegnerin beschloss, den mit der Beschwerdeführerin geschlossenen Baurechtsvertrag nicht zu verlängern. Auf den dagegen erhobenen Rekurs trat die Vorinstanz nicht ein, da es sich dabei nicht um eine anfechtbare Anordnung handle.] Das Verwaltungsgericht ist auch dann befugt, einen Sachentscheid zu fällen, wenn sich das zu behandelnde Rechtsmittel gegen einen Nichteintretensentscheid richtet. Entsprechend sind materielle Beschwerdeanträge bei der Anfechtung eines solchen zulässig (E. 1.2). Beim Baurechtsvertrag handelt es sich vorliegend um einen privatrechtlichen Vertrag (E. 2.2). Gemäss der Zweistufentheorie ist zu unterscheiden zwischen dem Vertragsabschluss und der vorgängigen verwaltungsinternen Willensbildung, die gegebenenfalls mit einer Verfügung abzuschliessen ist (E. 3.2). In der Sache kann die Beschwerdeführerin ihre Anfechtung der behördlichen Weigerung, den Baurechtsvertrag zu verlängern, allein auf das derzeit noch bestehende Vertragsverhältnis und die Grundrechtsbindung des Gemeinwesens stützen (E. 4.1). Allein aufgrund der Grundrechtsbindung ist keine öffentlichrechtliche Rechtsgrundlage des privatrechtlichen Handelns anzunehmen (E. 4.2). Zivilgerichte können die Rüge der Grundrechtsverletzung grundsätzlich überprüfen; der Beschwerdeführerin steht der zivilrechtliche Weg offen (E. 4.3). Demgegenüber ist der implizite Entscheid des Gemeinderats über seine Zuständigkeit unabhängig vom Beschluss in der Sache durch die Annahme eines anfechtbaren Rechtsakts im Sinn der Zweistufentheorie der Verwaltungsrechtspflege zu unterstellen, da eine Inanspruchnahme des Entscheidungsspielraums durch die unzuständige Behörde im Zivilprozess nicht korrigiert werden könnte (E. 5.3). Der Gemeinderat war vorliegend befugt, über die Nichtverlängerung des Baurechtsvertrags zu entscheiden (E. 5.6).
Abweisung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2018.00078 Urteil der 3. Kammer vom 20. September 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Ersatzrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen A AG, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Gemeinde C, vertreten durch den Gemeinderat, dieser vertreten durch RA D, Beschwerdegegnerin, betreffend Baurechtsvertrag, hat sich ergeben: I. A. Mit Baurechtsvertrag vom 25. Januar 1969 gewährte die Gemeinde C als Grundeigentümerin der E AG (heute: A AG) ein selbständiges und dauerndes Baurecht im Sinn von Art. 779 ff. des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 an den Parzellen Kat.-Nrn. 01 und 02 zur Erstellung von Lagerhäusern. Das Baurecht wurde für die Dauer von 50 Jahren ab der Grundbucheintragung erteilt, und es kann im gegenseitigen

Einverständnis verlängert werden. Am 21. August 1984 vereinbarten die Parteien eine "Abänderung zum Baurechtsvertrag". In Ziff. II/2 Abs. 1 sieht diese vor, dass das Baurecht bis 25. Januar 2019 dauere und im gegenseitigen Einverständnis verlängert werden könne, wobei eine im Voraus eingegangene Verpflichtung dazu nicht verbindlich sei. B. Mit Schreiben vom 9. Mai 2006 teilte die A AG der Gemeinde C ihr Interesse an einer Verlängerung des Baurechts am Grundstück Kat.-Nr. 01 mit. Der Gemeinderat C antwortete am 7. September 2006 sinngemäss, dass er sich darauf nicht festlegen wolle. Auf eine Anfrage der A AG hin beschloss der Gemeinderat C am 15. April 2014, dieser keine Weiterführung des Baurechts in Aussicht zu stellen. Über den Beschluss informierte er die A AG mit Brief vom 17. April 2014. Mit Schreiben vom 31. August 2017 verlangte die A AG "die Eröffnung eines formellen Beschlusses samt Begründung und Rechtsmittelbelehrung", wenn die Gemeinde C an der Verweigerung einer Baurechtsverlängerung festhalten sollte. Hierauf erliess der Gemeinderat C am 17. Oktober 2017 den Beschluss, die Baurechtsverträge betreffend die Parzellen Kat.-Nrn. 01 und 02 nicht zu verlängern. Als Rechtsmittel gab er den Rekurs an den Bezirksrat G an (GRB-Nr. 03). II. Gegen diesen Beschluss erhob die A AG am 20. November 2017 Rekurs an den Bezirksrat G. Sie beantragte, der Gemeinderatsbeschluss sei aufzuheben und die Sache mit der Anweisung an den Gemeinderat C zurückzuweisen, sie der hierfür zuständigen Gemeindeversammlung zu unterbreiten. Eventualiter sei der Gemeinderatsbeschluss aufzuheben und die Sache mit der Anweisung an den Gemeinderat C zurückzuweisen, den Baurechtsvertrag betreffend die Parzellen Kat.-Nrn. 01 und 02 um weitere 50 Jahre zu verlängern. Mit Beschluss vom 14. Dezember 2017 trat der Bezirksrat G auf den Rekurs nicht ein. Er begründete dies im Wesentlichen damit, dass der streitige Gemeinderatsbeschluss keine anfechtbare Anordnung darstelle, weil kein öffentlichrechtlicher Anspruch auf Abschluss des angebotenen Vertrags bestehe. III. Mit Beschwerde vom 30. Januar 2018 focht die A AG diesen Beschluss vor dem Verwaltungsgericht mit folgenden Anträgen an: "1. Der Nichteintretensbeschluss der Vorinstanz [...] vom 14. Dezember 2017 sei aufzuheben und die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 2. Eventualiter seien der Nichteintretensbeschluss der Vorinstanz [...] vom 14. Dezember 2017 und der Gemeinderatsbeschluss GRB-Nr. 03 des Beschwerdegegners [des Gemeinderats C] vom 17. Oktober 2017 aufzuheben und die Angelegenheit (Frage der Verlängerung oder Nichtverlängerung des Baurechtsvertrages mit der Beschwerdeführerin vom 25. Januar 1969/21. August 1984 betreffend die Parzellen Kataster-Nr. 01 und 02 an der F-Strasse in C) mit der Auflage an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, die Angelegenheit der hierfür zuständigen Gemeindeversammlung zu unterbreiten. 3. Subeventualiter seien der Nichteintretensbeschluss der Vorinstanz [...] vom 14. Dezember 2017 und der Gemeinderatsbeschluss GRB-Nr. 03 des Beschwerdegegners vom 17. Oktober 2017 aufzuheben und die Angelegenheit mit der Auflage an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, den Baurechtsvertrag mit der Beschwerdeführerin vom 25. Januar 1969/21. August 1984 betreffend die Parzellen Kataster-Nr. 01 und 02 an der F-Strasse in C um weitere 50 Jahre zu verlängern. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners." In ihrer Beschwerdeantwort beantragte die Gemeinde C, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, "unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer) zulasten der Beschwerdeführerin". Der Bezirksrat G verzichtete unter Verweisung auf die Begründung des angefochtenen Entscheids auf eine Vernehmlassung. In Replik und Duplik hielten die

Parteien an ihren Anträgen fest. Die A AG liess sich zur Duplik nicht mehr vernehmen. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist nach § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid des Bezirksrats zuständig. Ob der erstinstanzliche Beschluss ein zulässiges Anfechtungsobjekt im Sinn von § 19 Abs. 1 lit. a VRG darstellt, ist im Rahmen der materiellen Beurteilung zu klären.
- 1.2 Die Beschwerdeführerin beantragt primär die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur materiellen Behandlung. Im Eventual- bzw. im Subeventualantrag verlangt sie die Rückweisung mit der Anweisung, die Angelegenheit sei der Gemeindeversammlung zu unterbreiten bzw. der Baurechtsvertrag sei um weitere 50 Jahre zu verlängern. Sie wiederholt damit die Anträge, die sie vor dem Bezirksrat gestellt hat. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin handelt es sich nicht um unzulässige Ausdehnungen des Streitgegenstands: Das Verwaltungsgericht ist auch dann befugt, einen Sachentscheid zu fällen, wenn sich das zu behandelnde Rechtsmittel gegen einen Nichteintretensentscheid richtet. Entsprechend sind materielle Beschwerdeanträge bei der Anfechtung eines Nichteintretensentscheids zulässig (Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 64 N. 7; RB 2005 Nr. 18).
- 1.3 Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.
2. 2.1 Zu prüfen ist, ob im vorliegenden Fall ein verwaltungsrechtlicher Rechtsweg gegeben ist. Nach § 1 VRG werden öffentlichrechtliche Angelegenheiten von den Verwaltungsbehörden und vom Verwaltungsgericht entschieden, während privatrechtliche Ansprüche vor den Zivilgerichten geltend zu machen sind.
- 2.2 Die Beschwerdeführerin leitet die Zuständigkeit der Verwaltungsrechtspflege nicht daraus ab, dass der Baurechtsvertrag zwischen den Parteien öffentlichrechtlichen Charakter habe. Vielmehr gehen die Parteien und die Vorinstanz sinngemäss davon aus, dass es sich um einen privatrechtlichen Vertrag handle. Dem ist aus den im Folgenden aufzuführenden Gründen zuzustimmen.
- 2.2.1 Die Abgrenzung zwischen verwaltungsrechtlichem und privatrechtlichem Vertrag ist nach der Praxis und der vorherrschenden Lehre in erster Linie aufgrund der Entscheidung des Gesetzgebers vorzunehmen. Falls eine solche fehlt, ist in Anlehnung an die Funktionstheorie vor allem auf den Vertragsgegenstand und Zweck abzustellen. Entscheidend ist demnach, ob der Vertrag unmittelbar die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft oder Materien enthält, die vom öffentlichen Recht geregelt werden (BGE 134 II 297 E. 2.2; VGr, 10. Februar 2011, VK.2010.00002, E. 1.3 mit weiteren Hinweisen; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1292 ff.; vgl. auch zur Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht im Allgemeinen VGr, 6. Dezember 2017, VB.2017.00621, E. 1.1 mit Hinweisen). Dies ist im vorliegenden Fall zu verneinen, weil der Baurechtsvertrag aus der Sicht der Beschwerdegegnerin auf die gewinnorientierte Anlage des Finanzvermögens ausgerichtet ist, zu dem die beiden Parzellen Kat.-Nrn. 01 und 02 gehören.
- 2.2.2 Zwar verwies der Gemeinderat in seinem Beschluss vom 15. April 2014 (der im Schreiben an die Beschwerdeführerin vom 17. April 2017 zusammengefasst wird) auf die ursprünglich "der Baurechtspolitik der Gemeinde C zugrundeliegenden Ideen, mit einem günstigen und nicht indexierten Basislandwert Gewerbebetrieben eine stabile Basis für einen Unternehmensstart in C zu ermöglichen". Dies könnte darauf hindeuten, dass die Beschwerdegegnerin mit den Baurechtsvergaben eine Politik der Wirtschaftsförderung und damit ein öffentliches Interesse verfolgte. Doch scheint keine zielgerichtete

Wirtschaftspolitik betrieben zu werden: Im gleichen Beschluss erwog der Gemeinderat nämlich, dass "mit einer Veräusserung der Parzellen zu einem attraktiven Preis ein interessanter Gewerbepartner gewonnen und in C angesiedelt werden" könnte und dass "ein entsprechender Verkaufserlös eine wichtige Komponente im Finanzplan darstellen" könne. Ebenso stellt der Gemeinderat in der Begründung des angefochtenen Beschlusses vom 17. Oktober 2017 die Gemeindefinanzen in den Vordergrund. Der Baurechtsvertrag dient demnach nicht in erster Linie der Wirtschaftsförderung, womit auch weiterhin offenbleiben kann, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen ein solcher Zweck dazu führen müsste, dem Vertrag öffentlichrechtlichen Charakter zuzuerkennen (vgl. dazu VGr, 10. Februar 2011, VK.2010.00002, E. 2.2.3).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin leitet die Zuständigkeit der Verwaltungsrechtspflege daraus ab, dass sie über einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf die Vertragsverlängerung verfüge, der sich aus der Grundrechtsbindung des Gemeinwesens ergebe – konkret: aus der Rechtsgleichheit und dem Willkürverbot (Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]). Die Beschwerdegegnerin sei daher verpflichtet gewesen, über die Verweigerung des öffentlichrechtlichen Anspruchs mit Verfügung zu entscheiden. Die Vorinstanz habe folglich zu Unrecht angenommen, dass der Gemeinderatsbeschluss vom 17. Oktober 2017 kein zulässiges Anfechtungsobjekt darstelle. Ihr Nichteintretensbeschluss komme einer formellen Rechtsverweigerung im Sinn von Art. 29 Abs. 1 BV gleich.

E. 3.2

Gemäss der Zweistufentheorie ist zu unterscheiden zwischen dem Vertragsabschluss und der vorgängigen verwaltungsinternen Willensbildung, die gegebenenfalls mit einer Verfügung abzuschliessen ist. Inwieweit ein besonderer Anfechtungsweg gegen das Ergebnis der Willensbildung geöffnet werden soll, ist allerdings umstritten und ergibt sich nicht direkt aus dieser Unterscheidung (vgl. Jürg Bosshart/Martin Bertschi in: Kommentar VRG, § 19 N. 10; für einen Überblick über die Lehre vgl. Daniela Thurnherr, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, Zürich/St. Gallen 2013, § 3 Rz. 101). Als Ansatzpunkt wird in Lehre und Praxis etwa das Rechtsschutzinteresse genannt (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1403; OGr SH, 9. November 2007, Nr. 60/207/32, ZBl 109/2008, S. 539 E. 2b). Dieses kann jedoch unter Umständen mit den vertragsbezogenen zivil- oder öffentlichrechtlichen Rechtsmitteln geltend gemacht werden (vgl. Bosshart/Bertschi, § 19 N. 10 mit Hinweisen). Das Bundesgericht nimmt die Unterscheidung zwischen verwaltungsinterner Willensbildung und Vertragsabschluss manchmal vor (vgl. BGE 112 II 35 E. 2), ohne daraus generell einen öffentlichrechtlichen Rechtsweg gegen das Ergebnis der Ersteren abzuleiten (vgl. BGr, 19. März 2014, 2C_314/2013, E. 1.1.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.3

Das Ergebnis der verwaltungsinternen Willensbildung über den Vertragsabschluss ist gemäss der Bundesgerichtspraxis jedenfalls dann als Verfügung zu behandeln, wenn es auf der Anwendung öffentlichen Rechts beruht (BGE 106 Ia 65 E. 3; 101 Ib 306 E. 2). Dies ist etwa der Fall, wenn die anwendbare Regelung der Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Aufgabe bzw. einem öffentlichrechtlichen Zweck dient (BGE 101 Ib 306 E. 2; BGr, 12. Juni 2017, 2C_889/2016, E. 1.1, und BGr, 19. März 2014, 2C_314/2013, E. 1.1, wo die Zuteilung von Pachtland durch öffentlichrechtliche Korporationen aufgrund des

anwendbaren kantonalen Rechts als öffentlichrechtliche Aufgabe bezeichnet wurde). Unter diesen Umständen wird die Privatautonomie durch die öffentlichrechtliche Regelung und die von dieser geschaffenen Ansprüche zurückgedrängt. Dies trifft jedenfalls dann zu, wenn ein spezifisches öffentlichrechtliches Regelwerk besteht, wobei das Vorliegen einer öffentlichrechtlichen Entscheidungsgrundlage entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht allein von dessen Vorhandensein abhängig gemacht werden kann. Nicht zu folgen ist weitergehenden Ansichten in Praxis und Lehre, wonach der Abschluss der verwaltungsinternen Willensbildung bereits deswegen eine Verfügung darstelle, weil das Gemeinwesen dabei die Grundrechte zu beachten habe (OGr SH, 9. November 2007, Nr. 60/2007/32, ZBl 109/2008, S. 539 E. 2b) oder weil das Gemeinwesen definitionsgemäss im öffentlichen Interesse handeln müsse (Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, Vol. II, 3. A., Bern 2011, S. 445 f., 450).

E. 4.1

In der Sache kann die Beschwerdeführerin ihre Anfechtung der behördlichen Weigerung, den Baurechtsvertrag zu verlängern, allein auf das derzeit noch bestehende Vertragsverhältnis und die Grundrechtsbindung des Gemeinwesens stützen. Zu Recht stellt sie nicht in Frage, dass die fraglichen Parzellen zum Finanzvermögen gehören und der Baurechtsvertrag auf dem Zivilrecht beruht. Die Beschwerdegegnerin setzt die Baurechtsverträge nicht – oder höchstens in untergeordnetem Mass – mit Blick auf einen öffentlichen Zweck ein (vgl. E. 2.2.2). Entsprechend verfügt sie anscheinend auch nicht über eine öffentlichrechtliche Normierung der Baurechtsvergaben.

E. 4.2

Dass das Gemeinwesen auch beim privatrechtlichen Handeln an die Grundrechte gebunden ist, wird vom Bundesgericht oft anerkannt (vgl. etwa BGE 136 II 489 E. 2.4; 109 Ib 146 E. 4; anders womöglich BGr, 1. Oktober 2012, 2C_167/2012, E. 4.2–4.4). Es ist allerdings in der Lehre umstritten (vgl. zum Beispiel einerseits Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2242, andererseits René Wiederkehr/Paul Richli, *Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts*, Bd. II, Bern 2014, Rz. 258; zum Ganzen etwa: Rainer J. Schweizer, in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, Zürich etc. 2014, Art. 35 Rz. 45; Bernhard Waldmann, *Basler Kommentar*, 2015, Art. 35 BV N. 25 ff.). Die Grundrechtsbindung besteht gemäss der Bundesgerichtspraxis insbesondere auch bei der Verwaltung des Finanzvermögens (BGr, 9. März 2007, 1P.342/2006, E. 2.2), wobei dort jedenfalls die Anforderungen an die Gleichbehandlung weniger streng sind (BGr, 19. März 2014, 2C_314/2013, E. 5.4 mit Hinweis). Allein ihretwegen ist aber keine öffentlichrechtliche Rechtsgrundlage des privatrechtlichen Handelns anzunehmen.

E. 4.3

Die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) verlangt einen Rechtsschutz gegen Grundrechtsverletzungen beim Verzicht auf die Verlängerung des Baurechts. Demnach fragt sich, ob die betreffenden Rügen auf dem Zivilweg vorgebracht werden können.

E. 4.3.1

Grundsätzlich können die Zivilgerichte die Rüge der Grundrechtsverletzung überprüfen, wovon auch das Bundesgericht ohne Weiteres ausgeht (vgl. sinngemäss BGE 136 II 489 E. 2.4). Dies gilt ungeachtet dessen, dass Lehre und Praxis auf die Unsicherheiten des zivilrechtlichen Rechtswegs hinweisen (vgl. OGr SH, 9. November 2007, Nr. 60/2007/32, ZBl 109/2008, S. 539 E. 2b; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1406; Arnold Marti, *Zürcher*

Kommentar, 1998, Art. 6 ZGB N. 203; Beatrice Weber-Dürler in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 25a Rz. 16). Das Rechtsschutzsystem im Bund und im Kanton Zürich ist so konzipiert, dass der Grundrechtsschutz in privatrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich von der Zivilgerichtsbarkeit durchzusetzen ist: So kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten auch mit der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) vorgebracht werden (Art. 95 lit. a–c BGG; vgl. Weber-Dürler, Art. 25a Rz. 16). Art. 25a Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG] und § 10c Abs. 1 VRG sehen den Erlass einer anfechtbaren Anordnung über einen Realakt nur vor, wenn sich dieser auf öffentliches Recht stützt. Auch die Kompetenzabgrenzung von § 1 VRG ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen.

E. 4.3.2

Der zivilprozessuale Rechtsschutz könnte sich allenfalls für Drittbetroffene als ungenügend erweisen (vgl. auch VGr, 18. Mai 2016, VB.2016.00248, E. 2). Im vorliegenden Fall steht jedoch der Beschwerdeführerin als Vertragspartnerin der zivilrechtliche Weg offen (wobei die Parteien in Art. V/1 des Abänderungsvertrags vom 21. August 1984 für alle Streitigkeiten aus dem Baurechtsvertrag den Entscheid durch ein Schiedsgericht vorgesehen haben). Dass dieser nicht zur Kontrolle der Angemessenheit führt, welche die Beschwerdeführerin offenbar erwartet, kann nicht entscheidend sein: Im vorliegenden Fall kann es nur um die Frage gehen, ob die gelockerte Grundrechtsbindung des Gemeinwesens beim privatrechtlichen Handeln respektiert wurde, und nicht um die Angemessenheit des Vorgehens der Beschwerdegegnerin. Die zusätzliche Öffnung eines verwaltungsrechtlichen Rechtswegs erweist sich insoweit als unnötig.

E. 4.4

Demnach sind der Haupt- und der Subeventualantrag der Beschwerde abzuweisen. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf einen Augenschein zur Feststellung der Erschliessungssituation und der Nutzungsmöglichkeiten der beiden Parzellen ist bereits deswegen abzuweisen, weil diese Sachfragen im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilen sind.

E. 5.1

Sodann bestreitet die Beschwerdeführerin die Zuständigkeit des Gemeinderats für den angefochtenen erstinstanzlichen Beschluss, der ihr zufolge von der Gemeindeversammlung hätte gefällt werden müssen. In diesem Sinn lautet ihr Eventualantrag, die Beschlüsse der beiden Vorinstanzen aufzuheben und die Angelegenheit an den Gemeinderat zurückzuweisen, damit dieser sie der Gemeindeversammlung unterbreite.

E. 5.2

Die Inanspruchnahme einer Zuständigkeit durch eine Behörde beruht auf öffentlichem Organisationsrecht. Entsprechend bezeichnete das Bundesgericht in einem älteren Entscheid die behördliche Willenserklärung, die einen Vertragsabschluss bewirkt, als einen "Verwaltungsakt im weiteren Sinne" und insofern dem öffentlichen Recht zugehörig, "als dieses bestimmt, welche Behörde zuständig ist zur Abgabe der Erklärung"; es verneinte allerdings den Verfügungscharakter und trat auf die zu behandelnden Beschwerden nur ein, weil sie als Stimmrechtsbeschwerden keine Verfügung als Anfechtungsobjekt voraussetzten

(BGE 89 I 253 E. 4).

E. 5.3

Zu prüfen ist, ob der implizite Entscheid des Gemeinderats über seine Zuständigkeit unabhängig vom Beschluss in der Sache – d. h. über den Verzicht auf die Baurechtsverlängerung – der Verwaltungsrechtspflege zu unterstellen ist. Es handelt sich um die Beantwortung einer öffentlichrechtlichen Vorfrage, die selbständig behandelt werden kann. Massgebend erscheinen die folgenden Überlegungen: Die Beschwerdeführerin hat ein schutzwürdiges Interesse an der Einhaltung der Organisationsvorschriften und an der Willenskundgebung durch die zuständige Behörde. Dies gilt umso mehr angesichts des weiten Entscheidungsspielraums der Beschwerdegegnerin. Es ist sodann nicht ersichtlich, wie die Frage in einem Zivilprozess geprüft werden könnte: Eine Klage der Beschwerdeführerin hätte sich gegen die öffentlichrechtliche Körperschaft, also gegen die Gemeinde, zu richten (vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. b der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008); den Entscheid würde das Gericht fällen. Eine Inanspruchnahme des Entscheidungsspielraums durch die unzuständige Behörde könnte demnach im Zivilprozess nicht korrigiert werden. Als – soweit ersichtlich – einzige sinnvolle Möglichkeit des Rechtsschutzes verbleibt die Öffnung der Verwaltungsrechtspflege durch die Annahme eines anfechtbaren Rechtsakts im Sinn der Zweistufentheorie.

E. 5.4

Dem steht auch der Grundsatz der Einheit des Verfahrens nicht entgegen, wonach Teil■, Vor- und Zwischenentscheide sowie Entscheide über Nebenfolgen von der Instanz zu beurteilen sind, die auch in der Hauptsache zuständig ist (vgl. § 44 Abs. 3 VRG; Regina Kiener, Kommentar VRG, § 44 N. 33 f.). Der Grundsatz könnte hier ohnehin nicht eingehalten werden: Die Öffnung des Rechtswegs geschieht, um eine Lücke im Rechtsschutz zu füllen, die sich aus der Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche in § 1 VRG sowie aus dem Auftreten einer Vorfrage zum öffentlichen Organisationsrecht in einer zivilrechtlichen Streitigkeit ergibt und anders nicht geschlossen werden kann.

E. 5.5

Das Verwaltungsgericht ist befugt, über den Eventualantrag zu entscheiden, obwohl die Vorinstanz ihn inhaltlich nicht behandelt hat (vgl. sinngemäss Donatsch, § 63 N. 18, § 64 N. 7). Dieses Vorgehen drängt sich hier aus folgenden Gründen auf: Beide Parteien haben wegen des baldigen Ablaufs des Baurechts (am 25. Januar 2019) ihr Interesse an einer raschen Beendigung des Verfahrens bekundet; sie haben sich sodann beide ausführlich zur Zuständigkeit geäussert. Schliesslich handelt es sich bei der zu prüfenden Frage um eine Rechtsfrage, die zudem keinerlei Sachverhaltsabklärungen verlangt.

E. 5.6

Die Ansicht der Beschwerdeführerin ist offensichtlich unzutreffend. Die Gemeindeordnung der Gemeinde C vom 27. September 2009 [GO] zählt in Art. 11–15 die Befugnisse der Gemeindeversammlung auf. Unter anderem ist diese gemäss Art. 15 Ziff. 7 GO für die Veräusserung von Grundeigentum und die Belastung von Grundstücken mit dinglichen Rechten im Wert von mehr als Fr. 800'000.- zuständig. Die Beschwerdeführerin stützt sich zu Unrecht auf diese Bestimmung: Vorliegend steht gerade nicht eine dingliche Belastung infrage, sondern der Verzicht darauf. Aus Art. 15 Ziff. 7 GO den Schluss zu ziehen, dafür sei ebenfalls die Gemeindeversammlung zuständig, wäre widersinnig. Es trifft auch nicht

zu, dass der Gemeinderat mit seinem Vorgehen die Kompetenz der Gemeindeversammlung untergrabe: Die Gemeindeversammlung kann bereits jetzt zum infrage stehenden Geschäft nicht nur durch Anträge des Gemeinderats, sondern auch durch Anfragen und Initiativen mit Geschäften befasst werden (Art. 14 Ziff. 2 GO). Über die weitere Verwendung der Parzellen wird das gemäss Gemeindeordnung zuständige Organ zu befinden haben. Demnach kommt hier die Kompetenzvermutung zugunsten des Gemeinderats zum Tragen (vgl. Art. 22 Ziff. 3 GO; § 64 Ziff. 2 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 [OS 49, 155; seit 1. Januar 2018: § 48 Abs. 3 des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015]). Der Eventualantrag der Beschwerdeführerin ist damit als unbegründet abzuweisen.

E. 6.1

Die Gerichtskosten sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Die Höhe der Gerichtsgebühr bemisst sich nach dem Zeitaufwand des Verwaltungsgerichts, der Schwierigkeit des Falls und dem Streitwert oder tatsächlichem Streitinteresse (§ 65a Abs. 1 VRG). Vorliegend ist mitzuberücksichtigen, dass die Erledigung des Haupt- und des Subeventualantrags ohne materielle Prüfung erfolgt, also im Ergebnis einem Nichteintretensentscheid gleichkommt, was aufgrund des Äquivalenzprinzips zu einer Herabsetzung der Gebühr führen muss (vgl. auch Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 65a N. 11; § 4 Abs. 2 der Gebührenordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010). Als angemessen erweist sich eine Gerichtsgebühr von Fr. 10'000.-.

E. 6.2

Eine Parteientschädigung bleibt der Beschwerdeführerin aufgrund ihres Unterliegens versagt (§ 17 Abs. 2 VRG). Aber auch der obsiegenden Beschwerdegegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil ihr im Verhältnis zum vorangegangenen erstinstanzlichen Verfahren bzw. zur Vorbereitung ihres Entscheids über die Baurechtsverlängerung kein besonderer Aufwand aus dem Rechtsmittelverfahren entstanden ist (vgl. Plüss, § 17 N. 51).

E. 7

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachfolgenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Die Abgrenzung zwischen der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 BGG) und der Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 BGG) richtet sich danach, welches Rechtsgebiet die Angelegenheit in der Sache regelt (BGE 138 I 274 E. 1.2; 136 II 489 E. 2.3; 135 III 483 E. 1.1.1). Weil hier die Beschwerdeführerin ihre Anträge aus dem öffentlichen Recht herleitet, wobei das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit teilweise auch bejaht hat, wird als Rechtsmittel gegen den vorliegenden Entscheid die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. BGG genannt (vgl. VGr, 6. Dezember 2017, VB.2017.00621, E. 3; BGr, 17. April 2015, 4A_582/2014, E. 1.1; BGE 135 III 483 E. 1.1.1).

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