

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VK.2010.00002 vom 4. November 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-11-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VK.2010.00002

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VK.2010.00002 du 4 novembre 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VK.2010.00002 del 4 novembre 2009

Regeste

Streitigkeit aus Baurechtsvertrag | Klage betreffend Baurechtsvertrag / Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts. [Die Streitigkeit betrifft einen Baurechtsvertrag zwischen einer Aktiengesellschaft, die den Bau und Betrieb eines Messehotels in Zürich plante (Klägerin), und der Stadt Zürich, der das betreffende Baugrundstück gehört (Beklagte).] Die verwaltungsrechtliche Zuständigkeitsordnung ist zwingender Natur; die zwischen den Parteien vertraglich vereinbarte Gerichtsstandsklausel ist für das Verwaltungsgericht deshalb unbeachtlich (E. 1.1). Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts setzt voraus, dass die Streitigkeit einen verwaltungsrechtlichen Vertrag betrifft bzw. einen Vertrag, der eine öffentlich-rechtliche Materie regelt (E. 1.2 und 1.3). Die Qualifikation als verwaltungsrechtlicher Vertrag wird im vorliegenden Fall nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass der strittige Baurechtsvertrag als privatrechtlicher Vertrag konzipiert war und ein Grundstück betrifft, das zum Finanzvermögen der Stadt Zürich gehört (E. 1.4). Für das Vorliegen eines privatrechtlichen Vertrags spricht, dass beim Vertragsabschluss fiskalische Interessen der Stadt Zürich im Vordergrund standen (gewinnorientierte Anlage des Finanzvermögens) bzw. dass wirtschaftspolitische Interessen lediglich eine untergeordnete Rolle spielten (Wirtschaftsförderung / Steigerung der Attraktivität der Messegegend) (E. 2). Die Klägerin macht zwar geltend, die Stadt Zürich habe im Zusammenhang mit dem strittigen Baurechtsvertrag Subventionierungen vorgenommen, was für das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertragsverhältnis spreche. Doch aufgrund der Akten sind keine Subventionierungen ersichtlich. Die Stadt Zürich gewährte der Klägerin zwar gestaffelte Baurechtszinsen; der Zins entsprach indessen dem marktüblichen Ansatz, und die Staffelung erfolgte einzig zur Abwendung grösserer Schäden und lag letztlich im finanziellen Eigeninteresse der Stadt Zürich (E. 3). Aufgrund der privatrechtlichen Natur des Baurechtsvertrags ist das Verwaltungsgericht zur Beurteilung der Klage nicht zuständig. Auf die Weiterleitung der Sache an die zuständige Instanz ist mangels Gefahr einer Fristversäumnis zu verzichten (E. 4). Bei der obsiegenden Stadt Zürich handelt es sich zwar um ein grosses, leistungsfähiges Gemeinwesen. Trotzdem ist ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen, denn sie verfügt in Zivilsachen nicht über einen Wissensvorsprung und konnte sich im vorliegenden Fall überdies nicht auf Bemühungen im Rahmen eines vorinstanzlichen Verfahrens abstützen (E. 5.2). Nichteintreten.

Erwägungen

E. 3

Die Klägerin macht weiter geltend, der Baurechtsvertrag enthalte eine Subventionierung, nämlich eine "Starthilfe" in Form eines gestaffelten Baurechtszinses. Sie bezieht sich auf Ziff. 4.1 des Baurechtsvertrags, wonach die Pflicht zur Zahlung des Baurechtszinses mit

dem Antritt des Baurechts nach Vollzug des Vertrags beginne, wobei in den ersten anderthalb Jahren nur 50 % und in den folgenden zwei Jahren 75 % des Zinses zu bezahlen seien, sodass der Baurechtszins erst nach Ablauf von dreieinhalb Jahren zu 100 % zu entrichten sei. Sodann verweist die Klägerin auf die Grundsatzvereinbarung 2005; darin habe die Beklagte erneut eine Subvention in Form eines Einnahmeverzichts geleistet. Die Beklagte führt im Wesentlichen aus, es handle sich um Vereinbarungen, die bei der Regelung der Rechte und Pflichten im Rahmen eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses üblich seien.

E. 3.1

Das eidgenössische Subventionsgesetz vom 5. Oktober 1990 (SuG) enthält den Begriff der Subvention nur im Titel; er stellt offensichtlich den Oberbegriff dar für geldwerte Vorteile, die Empfängern ausserhalb der Verwaltung gewährt werden, um die Erfüllung einer vom Empfänger gewählten, im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe zu fördern oder zu erhalten (Finanzhilfen), und für Leistungen an Empfänger ausserhalb der Verwaltung zur Milderung oder zum Ausgleich von finanziellen Lasten, die sich aus vorgeschriebenen oder übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben ergeben (Abgeltungen; Art. 3 SuG). Das kantonale Recht verwendet "Staatsbeiträge" als Oberbegriff für zweckgebundene geldwerte Leistungen im Hinblick auf die Erfüllung von Aufgaben im öffentlichen Interesse; Subventionen sind Staatsbeiträge zur Unterstützung oder Erhaltung von Leistungen, auf die das Gesetz keinen Anspruch einräumt (§§ 1 und 3 Abs. 1 des Staatsbeitragsgesetzes vom 1. April 1990 [StaatsbeitragsG]). Im vorliegenden Fall stehen geldwerte Leistungen im Sinn von Subventionen nach § 3 Abs. 1 StaatsbeitragsG infrage, die nach der Terminologie des Bundesrechts den Finanzhilfen zuzuordnen wären. Im Folgenden wird der Begriff der Subvention im Sinn von § 3 Abs. 1 StaatsbeitragsG verwendet.

E. 3.2

Der Subvention (bzw. der Finanzhilfe) steht ein gefordertes Verhalten des Empfängers gegenüber. Das Subventionsverhältnis ist jedoch vom Austauschverhältnis abzugrenzen, bei dem die Austauschleistung der privaten Partei in einem bestimmten, messbaren, markt-üblichen Verhältnis zur staatlichen Leistung steht. Besteht ein solches Austauschverhältnis, überwiegt in der Regel das Element des synallagmatischen privatrechtlichen Rechtsgeschäfts (René A. Rhinow, *Wesen und Begriff der Subvention in der schweizerischen Rechtsordnung*, Basel/Stuttgart 1971, S. 276 ff. [Rhinow, Subvention]; vgl. auch BGE 126 II 443 E. 6b–c). Andernfalls ist grundsätzlich von einem Subventionsverhältnis auszugehen, das auch dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, wenn es vertraglich begründet wurde (VGr, 21. Mai 1980, ZBl 82/1981 S. 361 E. 3; OGr, 30. Oktober 1981, ZR 82/1983 Nr. 7 E. 4–7; Rhinow, Subvention, S. 143 ff.). Im Folgenden ist daher zu prüfen, inwieweit die Vereinbarungen in Bezug auf den Baurechtszins eine Subventionierung darstellen.

E. 3.3

Soweit ersichtlich, bestehen in der Stadt Zürich keine gesetzlichen Grundlagen zur Subventionierung neu angesiedelter oder gegründeter Unternehmen. Dies schliesst eine Qualifikation des Einnahmeverzichts der Beklagten als Subvention – allenfalls auf mangelnder gesetzlicher Grundlage – allerdings nicht von vornherein aus.

E. 3.4.1

In Bezug auf die Staffelung des Baurechtszinses gemäss Ziff. 4.1 des Baurechtsvertrags weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass die Klägerin in anderem Zusammenhang den Baurechtszins und die Staffelung als (markt)üblich bezeichnet und das Vorliegen von Vorzugskonditionen verneint. Dieselbe Aussage lässt sich übrigens den Vortragsunterlagen eines Vertreters der Klägerin vom 20. März 2008 entnehmen. Bestätigt wird sie durch die Weisung des Stadtrats vom 28. März 2001 zum Baurechtsvertrag, wonach der Baurechtszins auf dem Verkehrswert beruht, der aufgrund von Schätzungen ermittelt wurde. Plausibel erscheint die Begründung für die Staffelung: In Baurechtsverträgen werde berücksichtigt, dass die Baute in der Regel erst noch zu erstellen sei und ihr Wert erst nach der Erstellung aktiviert werden könne. Diese Begründung wird nicht nur von der Beklagten, sondern auch von der Klägerin selber vorgebracht.

E. 3.4.2

Der Verzicht der Beklagten auf den Baurechtszins ab 1. Oktober 2005 bis 30. September 2006 und die Staffelung während der folgenden vier Jahre gemäss Ziff. 3.1 der Grundsatzvereinbarung 2005 geschahen, um eine Insolvenzerklärung der Klägerin abzuwenden, die in Ziff. 1.7.5 der Grundsatzvereinbarung 2005 als niemandem dienlich, aber ohne Abschluss der Vereinbarung unausweichlich bezeichnet wurde. In den Beschlüssen des Stadtrats vom 21. Dezember 2005 bzw. 14. März 2007 zur Genehmigung der Grundsatzvereinbarung 2005 und zur Präzisionsvereinbarung 2007 heisst es, dass eine Insolvenzerklärung der Klägerin für die Beklagte als Baurechtsgeberin finanziell (wegen der notwendigen Abschreibungen) und aus Imagegründen "mehr als unvorteilhaft" wäre bzw. gewesen wäre. Aus dem Vertragstext und den Umständen ergibt sich, dass es sich bei der Grundsatzvereinbarung 2005, bei der auch die Bank K als Kreditgeberin einbezogen wurde, um eine Rettungsmassnahme zugunsten der finanziell angeschlagenen Klägerin bzw. des Hotelprojekts handelte, mit der die schwierige Suche nach neuen Investoren bzw. Hotelbetreibern erleichtert werden sollte. Die Beklagte verzichtete somit nicht auf Einnahmen, um die Klägerin zur Erfüllung einer bestimmten Aufgabe zu veranlassen, sondern als Grundeigentümerin bzw. Gläubigerin im finanziellen Eigeninteresse. Daran ändert der verwendete Begriff "Starthilfe" nichts, der sich darauf bezog, dass der Einnahmenverzicht der Beklagten an den noch unbekanntem Mieter bzw. Hotelbetreiber weitergegeben werden sollte.

E. 3.4.3

Sowohl aus der Grundsatzvereinbarung 2005 als auch aus dem Sideletter 2008 ergibt sich, dass der Einnahmenverzicht der Beklagten die Verwirklichung des Hotelprojekts sicherstellen und nicht einem Finanzinvestor zugute kommen sollte. Dies macht den Einnahmenverzicht aber nicht zur Subvention: Erstens liefen insoweit das finanzielle Interesse der Beklagten an einer Minimierung eines allfälligen Einnahmenverlusts und das öffentliche Interesse an der Standortförderung parallel; zweitens sollte der Einnahmenverzicht die Umsetzung des Baurechtsvertrags ermöglichen und nicht direkt die Klägerin zu einer bestimmten Leistung im öffentlichen Interesse veranlassen. An dieser Einschätzung ändert auch nichts, dass im Sideletter 2008 die teilweise Rücknahme des Einnahmenverzichts im Gegenzug zur Neuinterpretation von Ziff. 4.20 des Baurechtsvertrags erfolgte, einer Bestimmung, mit der ursprünglich anscheinend der damalige Hauptaktionär der Klägerin an das Hotelprojekt gebunden werden und die Spekulation mit dem Baurecht verhindert werden sollte, womit die Beklagte auch öffentliche Interessen durchsetzen wollte.

E. 3.4.4

In ihrer Stellungnahme vom 18. Januar 2011 setzt sich die Klägerin nicht mit den konkreten Umständen beim Abschluss der verschiedenen Vereinbarungen auseinander, sondern konzentriert sich auf die Tatsache, dass die Beklagte sie mit den Staffelungen des Baurechtszinses und dem teilweisen Verzicht auf diesen finanziell unterstützt habe, woraus sie folgert, dass am Bau und Betrieb des Messehotels ein erhebliches öffentliches Interesse bestanden habe, das nichts mit dem Interesse an Erträgen aus dem Finanzvermögen zu tun habe, sondern diesem sogar teilweise zuwiderlaufe. Diese Schlussfolgerung ist nach dem Gesagten unzutreffend. Ferner bringt die Klägerin als Hinweis auf eine Subventionierung vor, dass der Baurechtsvertrag eine Verhaltensbindung der Klägerin vorsieht, die mit einer Konventionalstrafe abgesichert ist (Ziff. 4.10 des Baurechtsvertrags). Die bindende Verpflichtung ist jedoch kein Charakteristikum des Subventionsvertrags, sondern notwendiges Element jedes Vertrags (vgl. Eugen Bucher, Basler Kommentar, 2007, Art. 1 OR N. 29). Die Vorbringen der Klägerin sind somit nicht geeignet, eine Subventionierung zu belegen.

E. 3.5

Was die im Dienstbarkeitsvertrag 2009 geregelte Verpflichtung der Klägerin betrifft, die Mitbeteiligte für Vorinvestitionen bei der Erstellung der Unterniveaugarage pauschal mit Fr. 100'000.- zu entschädigen, so macht die Klägerin geltend, die Beklagte habe diese Schuld als Gegenleistung für die Erhöhung des Baurechtszinses übernommen. Nicht einmal die Klägerin selbst behauptet also, dass es sich bei der angeblichen Schuldübernahme um eine Subvention handle. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass keine Anzeichen für eine Subventionierung der Klägerin durch die Beklagte bestehen.

E. 3.6

Jedenfalls weil das Interesse der Beklagten an der Wirtschaftsförderung als untergeordnet gelten muss und auch keine Subventionierung erfolgte, ist das fragliche Rechtsverhältnis als privatrechtlich einzustufen. Es ist auch nicht ersichtlich, wie die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien oder der Streitgegenstand sinnvoll in einen privatrechtlichen und einen öffentlich-rechtlichen Teil aufgespaltet werden könnten.

E. 4

Mangels Zuständigkeit ist somit auf die Klage nicht einzutreten (§ 86 in Verbindung mit § 70 und § 5 Abs. 1 VRG). Damit stellt sich die Frage der Weiterleitung an die zuständige Instanz, zu der die unzuständige Verwaltungsbehörde in § 5 Abs. 2 VRG verpflichtet wird.

E. 4.1

Am 1. Januar 2011 sind die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) sowie das Gesetz über die Anpassung der kantonalen Behördenorganisation und des kantonalen Prozessrechts in Zivil- und Strafsachen an die neuen Prozessgesetze des Bundes vom 10. Mai 2010 (OS 65, 520) in Kraft getreten. Nach Art. 404 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten des Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht "bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz". Die Weiterleitung, die das Verwaltungsgericht jeweils in das Dispositiv des Nichteintretensentscheids aufnimmt, richtet sich demnach im vorliegenden Fall noch nach dem früheren Recht. Die Frage ist allerdings nicht relevant, da für den konkreten Fall weder das alte noch das neue Recht die Weiterleitung vorsieht, wie sich aus dem Folgenden ergibt. Die Weiterleitung ist auch nicht erforderlich: Sie bezweckt,

der betreffenden Partei einen Nachteil wegen eines Fristablaufs zu ersparen; ein solcher ist aber ohnehin nicht zu befürchten.

E. 4.2

Bei der Anwendung des bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Rechts richtet sich das Verwaltungsgericht nicht nach § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 VRG, wenn die Zuständigkeit eines Zivilgerichts gegeben erscheint, sondern nach § 71 VRG in Verbindung mit § 194 Abs. 2 des auf den 31. Dezember 2010 ausser Kraft getretenen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (aGVG, OS 46, 209; vgl. den Wortlaut von § 5 Abs. 2 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 5 N. 34, § 70 N. 1 f. und § 71 N. 1). Nach dieser Bestimmung erfolgt eine Weiterleitung von Amts wegen nur dann, wenn Eingaben im Sinn von § 194 Abs. 1 aGVG innerhalb einer für prozessuale Auflagen laufenden Frist aus Irrtum an eine unrichtige zürcherische Gerichts- oder Verwaltungsstelle gerichtet werden, nicht hingegen, wenn sich eine Partei aufgrund einer unrichtigen sachlichen oder rechtlichen Würdigung über die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts geirrt hat (VGr, 26. Juni 2002, PB.2002.00015, E. 4 = RB 2002 Nr. 23; Richard Frank et al., Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 112 N. 4 ff.; Robert Hauser/Erhard Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 194 Rz. 10 und 12; Hans Ulrich Walder-Richli/Béatrice Grob-Andermacher, Zivilprozessrecht, 5. A., Zürich 2009, § 33 Rz. 7).

E. 4.3

Wäre das neue Recht anwendbar, so wäre nach Art. 63 ZPO ebenfalls keine Weiterleitung von Amts wegen vorzunehmen; vielmehr wird gemäss dieser Bestimmung die Rechtshängigkeit rückdatiert, wenn eine Eingabe zuerst beim unzuständigen Gericht und danach – nach einem Rückzug oder Nichteintretensentscheid – beim zuständigen Gericht eingereicht wird (vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006, 7221 ff., 7277). Diese Vorschrift ist direkt auf Eingaben anwendbar, die an das Verwaltungsgericht statt an das zuständige Zivilgericht gerichtet werden. Es ist demnach nicht relevant, dass § 71 VRG in der Fassung vom 10. Mai 2010 nicht auf Art. 63 ZPO verweist.

E. 5.1

Aufgrund ihres Unterliegens hat die Klägerin nach § 86 in Verbindung mit § 65a Abs. 1 und § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG die Gerichtskosten zu tragen; eine Parteientschädigung bleibt ihr aus demselben Grund versagt (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 5.2

Die Beklagte beantragt ebenfalls eine Parteientschädigung. In der Regel haben vor allem grössere und leistungsfähigere Gemeinwesen keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 19). Eine Ausnahme ist allerdings zu machen, wenn das betreffende Verfahren den Beizug einer Rechtsvertretung oder einen besonderen Einsatz erfordert. Auf das vorliegende Klageverfahren, das eine Zivilstreitigkeit zum Gegenstand hat, treffen die Gründe nicht zu, mit denen üblicherweise dem grösseren Gemeinwesen eine Parteientschädigung verwehrt wird: Weder verfügt das Gemeinwesen in Zivilsachen über einen Wissensvorsprung noch konnte sich die Beklagte in massgeblicher Weise auf Bemühungen abstützen, die in einem vorangegangenen nichtstreitigen Verfahren ohnehin erbracht werden mussten (vgl. VGr, 4. November 2009, VB.2008.00439, E. 7.2). Der Beklagten steht somit eine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG); angemessen

erscheinen Fr. 2'000.-.

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