

Memorandum

Datum: Zürich, 25. Juni 2012

an: Daniel Bühler, Stadtpräsident Stadt Altstätten

von: Isabelle Häner

Betrifft: Beurteilung Nutzungsvereinbarung Musikhaus Chunrat

Isabelle Häner
Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin

Bahnhofstrasse 70
Postfach 1130
CH-8021 Zürich
Telefon +41 58 258 10 00
Fax +41 58 258 10 99
isabelle.haener@bratschi-law.ch
www.bratschi-law.ch

im Anwaltsregister eingetragen

73636 | IHA | AN2706247

I. Ausgangslage

- 1 Die Musikschule Oberrheintal (MSO) ist ein privatrechtlicher Verein, der von 16 Schulgemeinden des oberen Rheintals subventioniert ist. Die MSO erfüllt gemäss der Leistungsvereinbarung vom 11. Dezember 2007 mit der Primarschulgemeinde die öffentliche Aufgabe zur Erteilung von Unterricht in der Musikalischen Grundschule der Volksschule (MSG). Gemäss dieser Leistungsvereinbarung stellt die Primarschulgemeinde der MSO die passenden Unterrichtsräume und das Unterrichtsmaterial zur Verfügung (Ziff. 7 Leistungsvereinbarung). Die Lohnkosten kann die MSO der Primarschulgemeinde in Rechnung stellen (Ziff. 8 Leistungsvereinbarung). In den mit der Primarschulgemeinde und der Oberstufenschulgemeinde je einzeln abgeschlossenen Vereinbarungen vom 5. Januar 2006 wird in Ziff. 7 ebenfalls festgehalten, dass die Schulgemeinden dem MSO geeignete Räumlichkeiten zur Verfügung stellen. Gemäss diesen Vereinbarungen erhält der MSO zudem Beiträge für die Schulkinder.
- 2 Die Stadtmusik Altstätten (SMA) ist ebenfalls als privatrechtlicher Verein organisiert, erfüllt jedoch keine öffentliche Aufgabe und verfügt demgemäss auch nicht über eine Leistungsvereinbarung. Sie erhält aber Beiträge für die Erteilung von Musikunterricht an die Schulkinder. Die SMA hat sämtliche Sponsorenbeiträge eingebracht und auch die Fronarbeit geleistet, um das Musikzentrum Chunrat zu bauen. Die Sponsorenbeiträge und die Eigenleistung waren Bedingung dazu, dass die Kredite auch von der Stadt Altstätten gesprochen werden konnten. Der damalige Finanzausgleich liess es nicht zu, dass die Stadt Altstätten mehr als CHF 1 Mio. investierte.

- 3 Bereits in der Baubewilligung wurde festgeschrieben, dass die Stadt Altstätten Eigentümerin der überbauten Liegenschaft bleibt. Es wurde ferner festgehalten, dass die Stadt für die diversen Belegungen rechtmässig Verträge abschliessen kann.
- 4 Die Anlagekosten beliefen sich auf insgesamt auf CHF 2.815 Mio., davon wurden Sponsorenbeiträge von CHF 1.19 Mio. eingebracht. Die Stadt Altstätten beteiligte sich an den Anlagekosten mit insgesamt CHF 675'000.-, die Oberstufenschulgemeinde mit CHF 380'000.- und die Primarschulgemeinde mit CHF 570'000.-. Die Stadt Altstätten brachte zudem das Grundstück ein, welches zu CHF 284'000.- bewertet wurde, so dass ein Betrag von insgesamt CHF 3'099'000.- zu finanzieren war.
- 5 Grundlage zur Regelung der rechtlichen Verhältnisse bilden das Gutachten und die Anträge der Stadt Altstätten, der Oberstufen- und der Primarschulgemeinden an die Bürgerversammlung vom 30. November 2006 zum Budget 2007, anlässlich welcher über die finanziellen Verpflichtungen der Stadt Altstätten und der Schulgemeinden je einzeln abgestimmt worden ist. Dort wurde erläutert, dass die Stadt Altstätten Eigentümerin des Musikzentrums bleibt und die Stadt Altstätten den Schulgemeinden oder der MSO die Verwaltung, den Betrieb und den Unterhalt für das Musikzentrum überträgt. Dies soll in einem Vertrag geregelt werden. Im Gutachten und Antrag wird ferner darauf hingewiesen, dass die betrieblichen Folgekosten und die Personalkosten zu Lasten der Betreiber gehen, die Kapitalfolgekosten (Abschreibungen und Zinsen) hingegen zu Lasten der Stadt Altstätten und der Schulgemeinden. Die Stadt Altstätten soll ihre Investitionen von CHF 675'000.- jährlich mit 10 % des jeweiligen Restbuchwerts während maximal 25 Jahre abschreiben, erstmals im Jahr 2008. Für die Schulgemeinden lautete die Vorgabe ebenfalls, dass deren Investitionen innert längstens 25 Jahren abzuschreiben sind. Kein Ausgabenbeschluss wurde für den Investitionsanteil der Sponsorenbeiträge von CHF 1.19 Mio. gefasst. Demzufolge haben die Stimmberechtigten insgesamt über Ausgaben im Betrag von CHF 1.909 sowie über die Abschreibung der Investitionen der jeweiligen Gemeinden Beschluss gefasst.
- 6 Die MSO und die Schulgemeinden erstellten Anfang 2012 eine gemeinsame Benutzungsvereinbarung über die Räumlichkeiten des Hauses Chunrat. Mit dieser Vereinbarung wollen die Schulgemeinden ihrer Verpflichtung, dem MSO Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen, nachkommen. Sie sichern der MSO darin in Ziff. 5 zu, dass ihr die Räumlichkeiten im Musikzentrum Chunrat für die nächsten 50 Jahre zur Verfügung stehen. Der kleine Unterhalt und die ordentliche Reinigung obliegen den Schulgemeinden, die auch für deren Finanzierung aufkommen.
- 7 Gestützt darauf haben die Schulgemeinden und die SMA der Stadt Altstätten einen Entwurf für einen Mietvertrag unterbreitet. Der Entwurf geht davon aus, dass die Stadt Altstätten den Schulgemeinden und der SMA die Räumlichkeiten für 50 Jahre kostenlos zur Verfügung

stellt. Die lange Nutzungsdauer wurde aus den Investitionen der SMA und einer Abzinsung künftiger Mietzinse auf den heutigen Zeitpunkt errechnet. Der kleine Unterhalt sowie die Betriebskosten wären danach von der Oberstufenschulgemeinde zu tragen, der grosse Unterhalt, d.h. die Kosten für den baulichen Unterhalt und die Erneuerung von der Stadt Altstätten.

- 8 Ferner wurde ein Mietvertrag zwischen der MSO und der Stadt Altstätten vorgelegt, wonach der MSO Büros und ein Archiv zur Verfügung gestellt werden. Der Jahresmietzins wurde auf CHF 19'900.- beziffert.
- 9 Im Gegensatz zu den Vertragsentwürfen erwähnt das Gutachten und der Antrag an die Bürgerversammlung vom 30. November 2006 allein die Übernahme des Unterhalts und Betriebs durch die Schulgemeinden oder die MSO sowie die Übernahme der Kapitalfolgekosten durch die Stadt Altstätten und die Schulgemeinden.
- 10 Damit besteht einerseits Unklarheit in Bezug auf die Kosten für den baulichen Unterhalt und die Erneuerung. Mit einem grösseren Erneuerungsbedarf für das Gebäude ist in rund 25 Jahren zu rechnen. Damit zusammenhängend stellt sich andererseits ebenso die Frage, ob die Investitionen aus den Spenden und Sponsorengelder seitens der SMA als Investitionsbeiträge zu qualifizieren sind oder als Anteil an die Miete bzw. an das Nutzungsentgelt. Das unentgeltliche Nutzungsrecht durch die Schulgemeinden und die SMA hätten zur Folge, dass die Stadt Altstätten die gesamten Kosten für den baulichen Unterhalt und die Erneuerung selbst zu bezahlen hätte. Sodann erweist sich die Dauer der „Miete“ als sehr lang (vgl. Protokoll des Stadtrates vom 24. November 2011).
- 11 Die Stadt Altstätten rechnet mit baulichen Unterhaltskosten von CHF 17'150.- (0.7% von CHF 2.45 Mio. = Ertragswert) pro Jahr und mit Erneuerungskosten von 25 % von CHF 2.45 Mio. in rund 25 bis 30 Jahren, d.h. mit CHF 612'500.-.

II. Rechtliches

A. Vorbemerkungen

- 12 In Bezug auf die Nutzungsverhältnisse stellt sich zunächst die Frage nach der Rechtsnatur derselben. Sodann stellt sich die Frage, wie der Investitionsbeitrag von CHF 1.9 Mio. der SMA zu qualifizieren ist. Namentlich stellt sich die Frage, ob die SMA und die Schulgemeinden zu Recht davon ausgehen, dass es sich dabei um einen Anteil an die sog. „Miete“ handelt oder ob nicht vielmehr von einem Investitionsbeitrag auszugehen ist, dessen Kapitalkosten der SMA selbst zu tragen hat, wie dies auch für den Investitionsbeitrag der Stadt Altstätten und der Schulgemeinden der Fall ist. Der im Auftrag der SMA und der Schulgemeinden

erstellte Bericht der rt Immobilien Treuhand AG vom 28. Oktober 2011 spricht davon, dass die kostenlose Nutzung über 50 Jahr als „Subvention“ der Mieter durch die Stadt Altstätten betrachtet werden könnte. Als Kompensation könne der in 50 Jahren vermutlich vorhandene Kapitalgewinn betrachtet werden und es stünde alsdann ein nach wie vor gebrauchsfähiges Gebäude zur weiteren Verwendung zur Verfügung.

B. Zur Rechtsnatur des Nutzungsverhältnisses

- 13 In dieser Hinsicht kann auf die Aktennotiz vom 1. Februar 2012 hingewiesen werden. An der dort vertretenen Ansicht, dass das Nutzungsverhältnis als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren ist, ist festzuhalten. Die Voraussetzungen, um von einem öffentlich-rechtlichen Vertrag auszugehen, sind erfüllt.
- 14 Bei der Qualifikation eines Vertrages ist vom Gegenstand der dadurch geregelten Rechtsbeziehung oder des Rechtsverhältnisses auszugehen. Massgebend ist die Funktion der Regelung bzw. die damit verfolgten öffentlichen Interessen¹. Als privatrechtlich werden zudem Verträge eingestuft, welche die mittelbare Staatsverwaltung betreffen, wenn es somit bloss um die Beschaffung der Hilfsmittel geht, die der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen².
- 15 Im vorliegenden Fall geht es um die Nutzung eines Hauses, das im Verwaltungsvermögen steht. Das Musikahaus dient dem öffentlichen Zweck der musikalischen Ausbildung der schulpflichtigen Kinder. Gegenstand der Nutzungsvereinbarung ist somit die zweckentsprechende Nutzung des Verwaltungsvermögens, womit unmittelbar die öffentliche Aufgabe erfüllt wird. Es geht mit anderen Worten um die ordentliche Nutzung des Verwaltungsvermögens.
- 16 Vereinbarungen über die ordentliche Nutzung von Verwaltungsvermögen werden denn auch in der Praxis als öffentlich-rechtliche Verträge qualifiziert³. Die neuere Lehre schliesst es zwar nicht aus, über die ordentliche Nutzung von Verwaltungsvermögen privatrechtliche Verträge abzuschliessen. Wenn allerdings mit der Nutzung des Verwaltungsvermögens die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe einhergeht, kommt dem öffentlichen Interesse ein bedeu-

¹ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 1058.

² BGE 134 II 297 E. 2.2.

³ ZBI 1995, S. 298, Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 15.06.1994 betreffend Dienstwohnung eines Schulhausabwartes; vgl. auch Bundesverwaltungsgericht, Entscheid A-7454/2009: die Nutzung des Bahnhofareales ist eine öffentliche Aufgabe der SBB (E. 8), weshalb das Bericht die Grundrechtsbindung der SBB bejahte.

tender Stellenwert zu, weshalb die Zuordnung zum öffentlichen Recht als sachgerechter erscheint⁴.

C. Inhalt des Beschlusses der Bürgerversammlung - Gutachten

- 17 Die Bürgerversammlung hat – wie vorne ausgeführt – über die Investitionsbeiträge der verschiedenen Gemeinden sowie über die Übertragung der Liegenschaft vom Finanzvermögen in das Verwaltungsvermögen abgestimmt, somit insgesamt über einen Betrag von CHF 1.909 Mio.
- 18 Bei diesen Beschlüssen handelt es sich um einen Beschluss über eine neue Ausgabe, der gemäss Art. 8 GO von der Bürgerversammlung gefasst worden ist. Bei Abstimmungen über Ausgaben ist dabei vom Nettoprinzip auszugehen⁵. Dies bedeutet insbesondere, dass die Einnahmen im Zusammenhang mit dem Projekt in Abzug zu bringen sind, wenn sie gesichert sind⁶. Die Stimmberechtigten sollen denn auch nur über das abstimmen, was zu einer finanziellen Belastung des Gemeinwesens führt und somit den finanziellen Aufwand auslöst⁷. Insoweit war es demgemäss korrekt, dass die Bürgerversammlung der Stadt Altstätten über die Summe des Abbruchs des vorbestehenden Gebäudes, den Wert des eingebrachten Grundstückes und dem Anteil an die Baukosten abgestimmt hat. Ebenso wurde die Abschreibung von den Stimmberechtigten verabschiedet. Analog stimmten die Bürgerversammlungen der Schulgemeinden ab.
- 19 Die Folgekosten für Betrieb und Unterhalt wurden demgegenüber nicht ausdrücklich ausgewiesen. Es wurde bloss erwähnt, dass die betrieblichen Folgekosten und Personalkosten von den Betreibern und die Kapitalfolgekosten von der Stadt Altstätten bzw., für den Investitionsanteil der Schulgemeinden, von diesen getragen würden. Dass über die Folgekosten ebenfalls abgestimmt wird, ist in der Praxis selten der Fall⁸. Vielmehr werden diese Ausgaben als gebundene Ausgaben betrachtet, die aus dem Beschluss über die neuen Ausgaben folgen. Das Bundesgericht hat zwar in einem älteren Entscheid dafür gehalten, dass wiederkehrende Ausgaben entweder kapitalisiert oder die einmalige Ausgabe in Annuitäten umgerechnet werden sollen. Allerdings ging es in diesem Fall um zusätzliche Ausgaben, die ne-

⁴ Vgl. zur neueren Lehre, die sich allerdings nicht weiter mit der Frage auseinandersetzt, Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2368; anders Tschannen/Zimmerli/Müller, § 47 N 2; Heer, Die ausserordentliche Nutzung des Verwaltungsvermögens durch Private, Zürich 2006, S. 129, der darauf hinweist, dass privatrechtliche Rechtsverhältnisse zumindest nicht ausgeschlossen sind.

⁵ Nicht zu verwechseln mit den Darstellungen in den Rechnungen gemäss Art. 1 VO über den Finanzhaushalt in den Gemeinden nGS 151.53.

⁶ Hangartner/Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen, Zürich 2000, Rz. 1888.

⁷ Hangartner/Kley, Rz. 1890.

⁸ Hangartner/Kley, Rz. 1896.

ben den Investitionen anfielen, indem ein zusätzlicher Raum gemietet werden musste, solange der in Frage stehende Gemeindesaal nicht fertiggestellt war⁹. Auch über Ausgaben für baulichen Unterhalt und insbesondere die Erneuerung wird erst im dannzumaligen Zeitpunkt abzustimmen sein, soweit der Aufwand für die bauliche Erneuerung als neue Ausgabe zu qualifizieren ist. Ansonsten ist in dieser Hinsicht ebenfalls von gebundenen Ausgaben auszugehen.

- 20 Die Ausführungen zeigen, dass die Bürgerversammlung einzig über die bei den jeweiligen Gemeinwesen (Stadt/Schulgemeinden) anfallenden Investitionsausgaben und den Abschreibungen abgestimmt hat. Über die Tragung der Folgekosten wurden die Stimmberechtigten nur insofern informiert, als die grobe Verteilung dieser Kosten auf die beteiligten Investoren bekannt gegeben wurde. Daraus erhellt, dass in Bezug auf die Frage der Tragung der baulichen bzw. grossen Unterhalts- und die Erneuerungskosten wie auch über die Frage des Nutzungsentgelts nicht entschieden wurde.
- 21 Aus dem Gutachten ergibt sich ebenfalls nicht, dass die aus Sponsoren- und anderen Beiträgen finanzierten Investitionsbeiträge einem allfälligen Nutzungsentgelt anzurechnen sind. Aus dem Gutachten lässt sich gegenteils schliessen, dass die Investitionen je von den Investoren selbst finanziert werden, d.h. die jeweiligen Investoren ihre Abschreibungen je selbst zu tragen haben. Über die Abschreibungen der Gemeinwesen (Stadt/Schulgemeinden) mussten die Stimmberechtigten abstimmen. Dies ergibt sich ebenso aus Art. 111 GG, wonach Ausgaben der Investitionsrechnung, die nicht durch Einnahmen gedeckt sind, aktiviert und planmässig abgeschrieben werden, wobei die Abschreibungsdauer maximal 25 Jahre dauern darf. Wie die privatrechtlichen Vereine mit ihren Investitionen umgehen, musste zwar von den Stimmberechtigten nicht entschieden werden, sondern ist Sache der Vereine. Das Gutachten spricht aber davon, dass die „Restfinanzierung“ der ungedeckten Investitionskosten durch die SMA und die MSO durch Sponsoren, Gönner und Legate erfolge¹⁰. Aufgrund der Tatsache, dass die beteiligten Gemeinwesen ihre Investitionen aus allgemeinen Steuergeldern finanzieren, konnten die Stimmberechtigten schliessen, dass auch die Vereine für ihre Beiträge selbst aufkommen. Dies ergibt sich ebenso daraus, dass es sich dabei um Sponsoren- und Gönnerbeiträge sowie Legate handelte, die als à-fonds-perdue-Beiträge verstanden werden können.
- 22 Ähnliches gilt für die Schulgemeinden, wenn auch in dieser Hinsicht eine andere Ausgangslage vorliegt, weil es um Investitionen gemäss Art. 111 GG geht. Auch in Bezug auf die Nutzung der Räume durch die Schulgemeinden wird aber nicht gesagt, dass die Stadt den Schulen eine Gegenleistung zu erbringen und diesen im Umfang der Investitionsbeiträge ei-

⁹ BGE 110 Ia 183.

¹⁰ Gutachten Voranschlag 2007, S. 42 unten.

ne Nutzungsrecht einzuräumen hätte. Vielmehr werden die Investitionsbeiträge gemäss Art. 111 GG aktiviert und abgeschrieben, was nichts anderes bedeutet, dass sie von den allgemeinen Steuermitteln finanziert werden. Auf dieser Grundlage kann von der Stadt Altstätten als Eigentümerin jedoch keine weitere Gegenleistung verlangt werden.

- 23 In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob – würde von einer Vorfinanzierung der Gebäudenutzung ausgegangen – nicht eine falsche Information der Stimmberechtigten vorliegen würde, wenn der SMA im Umfang der Sponsoren- und Gönnerbeiträge sowie der Legate ein unentgeltliches Nutzungsrecht eingeräumt würde und die Nutzung der Räume durch die Schulgemeinden ebenfalls von den Investitionsbeiträgen abhängig gemacht würde.
- 24 Gemäss dem Recht, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt werden darf, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten unverfälscht zum Ausdruck bringt, sind die Behörden bei der Formulierung der Abstimmungserläuterungen an das Gebot der Sachlichkeit gebunden¹¹. Zwar kann aus dem Erfordernis zur Objektivität nicht abgeleitet werden, dass sich die Abstimmungserläuterungen mit jeder Einzelheit der Vorlage befassen muss. Allerdings gebietet das Erfordernis der Sachlichkeit, dass in den Abstimmungserläuterungen nicht für den Entscheid der Stimmberechtigten wesentliche Elemente unterdrückt werden.
- 25 Mit dem Gebot, die wichtigen Elemente in den Abstimmungsunterlagen offen zu legen, hängt auch zusammen, dass die Folgekosten einer Ausgabe in den Abstimmungserläuterungen bekannt zu geben sind, weshalb darin auch Unterhalts- und Betriebskosten eines Gebäudes zu Lasten der Staates aufzuführen sind¹². Das Bundesgericht hat festgehalten, dass Folgekosten insbesondere dann anzuführen sind, wenn mit dem Projekt eine neue Aufgabe übernommen wird oder die Folgekosten auf Grund der Umstände aussergewöhnlich sind¹³.
- 26 Im Regelfall wird für die Nutzung von Verwaltungsvermögen eine Gebühr verlangt. Es geht in diesem Fall um eine Sonderleistung des Gemeinwesens, die einigen Wenigen zu Gute kommt¹⁴. Wird hingegen auf die Erhebung von Gebühren verzichtet, wird die staatliche Leistung über Steuergelder finanziert und müsste von einer Sonderleistung des Gemeinwesens ausgegangen werden. Im vorliegenden Fall geht es insbesondere um die Finanzierung des baulichen Unterhalts und der Erneuerung, mithin um die Kosten, die nach rund 25 Jahren anfallen werden. Insoweit hätte der generelle Verzicht auf die Erhebung von Gebühren im Gutachten erwähnt werden müssen.

¹¹ Erneut eingehend in Bezug auf die Abstimmung zur Unternehmenssteuerreform Bundesgerichtsentscheid 1C_176/2011 vom 20. Dezember 2011, E. 6.2.

¹² Vgl. Besson, Behördliche Information vor Volksabstimmungen, Bern 2003, S. 195; Hangartner/Kley, Rz. 2583.

¹³ Bundesgerichtsentscheid vom 18. Juni 1997, ZBI 1989, S. 92 f.

¹⁴ Vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, § 57 Rz. 22.

- 27 Was hingegen die Investitionsbeiträge der Stadt Altstätten angeht, so können diese nicht über Gebühren refinanziert werden. Dies ergibt sich ebenfalls aus dem Gutachten und in Zusammenhang mit Art. 111 GG. Gemäss Art. 111 GG werden – wie erwähnt¹⁵ – nur diejenigen Investitionen im Verwaltungsvermögen aktiviert und abgeschrieben, die nicht durch Einnahmen gedeckt sind. Wenn jedoch die Stimmberechtigten gleichzeitig über die Abschreibung der Investitionen abgestimmt haben, durften und mussten sie aufgrund von Art. 111 GG davon ausgehen, dass die Investitionen nicht durch Gebühreneinnahmen, mithin durch eine Gegenleistung der Nutzungsberechtigten gedeckt werden.
- 28 Zusammenfassend ergibt sich Folgendes: Weil einerseits der Wortlaut des Gutachtens allein von Geldern von Sponsoren, Legaten und Gönnern spricht und nicht von einer Vorfinanzierung der künftigen Nutzung und andererseits die Folgekosten in Bezug auf den baulichen Unterhalt und die bauliche Erneuerung zu Lasten der Stadt Altstätten überhaupt nicht erwähnt werden, kann nicht unterstellt werden, die Stimmberechtigten hätten einer Vorfinanzierung der künftigen Nutzung insbesondere durch den Beitrag der SMA zugestimmt. Vielmehr stellt sich, würde die kostenlose Nutzung im Umfang der von der SMA geleisteten Beiträge zugelassen, die Frage, ob die Stimmberechtigten nicht ungenügend informiert worden wären und das Gebot der Abstimmungsinformationen verletzt würde. Ähnliches gilt für die Schulgemeinden, welche ihrerseits Investitionsbeiträge geleistet haben. Desgleichen kann aber auch die Stadt Altstätten ihre Investitionen nicht über Gebühreneinnahmen refinanzieren, wenn sie in Anwendung von Art. 111 GG unterstellt, die Investitionen würden nicht durch Einnahmen gedeckt.

D. Zum Vertragsentwurf SMA

1. Vertragsaufbau

- 29 Als erstes stellt sich die Frage, wer genau als Nutzungsberechtigte zu bezeichnen ist. Die Schulgemeinden und die beiden Musikvereine haben vorgeschlagen, dass einerseits der SMA zusammen mit den Schulgemeinden (Oberstufe und Primarschulen einen Mietvertrag abschliessen sowie getrennt davon die MSO alleine. Für die MSO wurde ein Mietzins in Bezug auf die Nutzung der Büroräume, das Besprechungszimmer und das Archiv veranschlagt. Der Vertrag SMA/Schulgemeinden unterstellt demgegenüber, dass der Beitrag der SMA der Vorfinanzierung der Miete diene.
- 30 Die von der Oberstufenstufenschulgemeinde bzw. der Primarschulgemeinde und der MSO entworfenen Mietvereinbarungen basieren auf den Verträgen, welche die beiden Schulgemeinden mit der MSO abgeschlossen haben. Zum einen ist die Leistungsvereinbarung zwi-

¹⁵ Rz. 21.

schen Primarschulgemeinde und MSO aus dem Jahr 2006 zu erwähnen. In dieser Leistungsvereinbarung wird der MSO einerseits die öffentliche Aufgabe zur Erteilen des Unterrichts in MGS (Musikalische Grundschule) übertragen. In dieser Vereinbarung verpflichtet sich die Primarschulgemeinde, der MSO die passenden Unterrichtsräume zur Verfügung zu stellen. Diese Pflicht wird zum anderen in den Zusammenarbeitsvereinbarungen, welche die MSO ebenfalls im Jahr 2006 einerseits mit der Primarschulgemeinde und andererseits mit der Oberstufenschulgemeinde abgeschlossen hat, wiederholt (Ziff. 7 der Vereinbarungen vom 5.1./23.1.06). Die Schulgemeinden übernehmen danach die eventuell anfallenden Mietkosten. Es wird zudem ausbedungen, dass in Absprache mit den Schulgemeinden die Schulräume unentgeltlich für den Unterricht für Jugendliche und Erwachsene benutzt werden können.

- 31 Mit Genehmigung des Schulrates vom 24. März 2010 wurde zudem die Benutzungsvereinbarung über die Liegenschaft Musikzentrum Chunrat zwischen der MSO und den beiden Schulgemeinden verabschiedet¹⁶. Danach verpflichteten sich die Schulgemeinden, „die von der Stadt Altstätten für die Dauer von 50 Jahren gemieteten Räumlichkeiten“ vorzugsweise der MSO und in erster Linie für deren Schüler aus dem Gebiet der beiden Schulgemeinden zur Verfügung zu stellen. Es wird dort festgehalten, dass die Schulgemeinden für die Reinigung und den kleinen Unterhalt zuständig sind und die ordentliche Reinigung durch die MSO erfolge. Sodann enthält die Vereinbarung spezifische Bestimmungen zur Nutzung der Räumlichkeiten.
- 32 Diese vertraglichen Grundlagen dürften den Ausschlag dazu gegeben haben, dass die Primarschulgemeinde und die Oberstufenschulgemeinde sowie die SMA einen gemeinsamen „Mietvertrag“ mit einer Laufzeit von 50 Jahren angeboten haben. Es ist allerdings zu beachten, dass die Stadt in den genannten Verträgen nirgends Vertragspartei ist und aus diesen Verträgen somit auch nicht verpflichtet worden ist.
- 33 Aus der Sicht der Schulgemeinden, welche sich verpflichtet haben, der MSO Schulungsräume zur Verfügung zu stellen, erscheint es folgerichtig, wenn die Schulgemeinden ebenfalls als Vertragspartei auftreten, zumindest soweit es um die Räumlichkeiten der von der MSO im Rahmen des öffentlichen Auftrages genutzten Räume geht. Mit Bezug auf die SMA hingegen ist nicht schlüssig, weshalb die SMA zusammen mit den Schulgemeinden den Benutzungsvertrag abschliessen soll. Dies dürfte wohl damit zusammenhängen, dass die SMA ihrerseits davon ausgeht, die Räume kostenlos nutzen zu können. Nach der hier vertretenen Auffassung lässt sich dies jedoch nicht aus dem Gutachten ableiten. Insoweit – und um die Vertragspflichten klar zu trennen – erweist es sich als sinnvoll, von zwei Verträgen auszugehen. Die separate Vereinbarung der MSO zur Nutzung der Büroräume, kann so stehen ge-

¹⁶

Dazu auch vorne, Rz. 6 f.

lassen werden, sofern sie nicht in den Vertrag mit den Schulgemeinden integriert werden kann.

2. Zum Vertragsentwurf SMA im Einzelnen

- 34 Präambel: Zu lit. B: Die Abschreibungsdauer von 25 Jahren ergibt sich aus dem Gutachten sowie aus Art. 111 Abs. 2 GG.
- 35 Ziff. 1: Die angegebene Nutzfläche von 252,8m² entspricht den eigenen Angaben. Die von der Stadt Altstätten erstellten Pläne weichen davon ab (Angabe: 255.5 m² zuzüglich 37.9 m² Nebenräume).
- 36 Ziff. 2 Nutzungszweck und Übertragung: Die Nutzung durch Dritte namentlich auch des Vortragsaals entspricht einem Bedürfnis. Für die Koordination soll eine paritätisch zusammengesetzte Kommission eingesetzt werden (Ziff. 7 des Vertragsentwurfs).
- 37 Ziff. 3: Mitbenutzung der Räume durch die Eigentümerin: Auch dies entspricht einem Bedürfnis, hier der Stadt Altstätten.
- 38 Ziff. 4: Vertragsdauer: Die Vertragsdauer entspricht der Abschreibungsdauer der Investitionen für die Gemeinden. Für eine Gebäudenutzung erscheint eine Vertragsdauer von 25 Jahre zwar als erheblich. Für die Stadt Altstätten ist diese Vertragsdauer deshalb sinnvoll, weil sie selbst das Gebäude nach 25 Jahren abgeschrieben hat und bis zu diesem Zeitpunkt auch mit baulichem Erneuerungsbedarf zu rechnen ist. Alsdann muss die Stadt Altstätten, welche im gegebenen Zeitpunkt neue Investitionen tätigen wird, auch den Spielraum haben, die Benützunggebühren gegebenenfalls anzupassen. Aus den Ausführungen im Abschnitt C¹⁷ ergibt sich überdies, dass die Benützungsdauer nicht der Amortisationsdauer der Beiträge des SMA angepasst werden kann.
- 39 Die Anpassungs- und Kündigungsklauseln sollen es der Stadt Altstätten wie auch den Schulgemeinden ermöglichen, eine Anpassung des Vertrages zu verlangen, wenn sich die schulischen Bedürfnisse ändern. Dass in diesem Fall nur eine angemessene Entschädigung zu leisten ist, heisst, dass bei einem Anpassungsbedarf des Vertrages eine verhältnismässige Lösung zu treffen ist. Die Entschädigung darf so festgesetzt werden, dass sämtliche Umstände berücksichtigt werden. Zudem darf bei der Bestimmung der Höhe der Entschädigung auch das Selbstverschulden und die Schadensminderungspflicht berücksichtigt werden. Eine volle Entschädigung würde demgegenüber zu weit reichen.

¹⁷

Insbes. Rz. 21.

Ziff. 5: Benutzungsgebühr: Oben wurde ausgeführt, dass die SMA gestützt auf das Gutachten keine kostenlose Benützung des Gebäudes beanspruchen kann, sondern die Stadt Altstätten als Eigentümerin grundsätzlich eine Gebühr verlangen muss. Fraglich ist dabei, welche Kosten diese Gebühr im Einzelnen decken muss.

- 40 Für die Berechnung der Gebühr gelten einerseits das Kostendeckungsprinzip und andererseits das Äquivalenzprinzip. Das Kostendeckungsprinzip besagt, dass die Gebühr nicht höher ausfallen darf, als die Gebühreneinnahmen die Kosten des betreffenden Verwaltungszweiges nicht übersteigen dürfen¹⁸. Das Äquivalenzprinzip sodann besagt, dass die Höhe der Gebühr im Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert der staatlichen Leistung stehen muss. Der Wert der Leistung bestimmt sich dabei entweder nach dem wirtschaftlichen Nutzen der Leistung – hier der Benützung der Räume – oder aber nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme des Gemeinwesens im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweiges¹⁹. Kann der Kostenaufwand nicht bestimmt werden oder fällt er naturgemäss geringfügig aus, kann ebenso auf den Marktwert der Leistung abgestellt werden.
- 41 Es zeigt sich, dass der Stadt Altstätten ein weiter Spielraum zusteht, um die Gebühr festzusetzen.
- 42 Auf Seiten der Stadt Altstätten fällt ins Gewicht, dass die Stadt keine aus übergeordnetem Recht abgeleitete Pflicht hat, den Musikunterricht zu fördern. Indem die Stadt Altstätten das Haus Chunrat jedoch in das Verwaltungsvermögen überführt hat, ist davon auszugehen, dass die Stimmberechtigten zumindest insoweit eine öffentliche Aufgabe anerkannt haben, als die Stadt Musikräume baut und das Gebäude dauernd dem Musikunterricht widmet. Bei den Schulgemeinden, namentlich bei der Primarschulgemeinde, ergibt sich die öffentliche Aufgabe der Musikschule Grundstufe zugleich aus dem übergeordneten kantonalen Recht. Die Kosten, welche der Stadt Altstätten entstehen, betreffen einerseits die Investitionskosten und andererseits aber auch die Kosten für den baulichen Unterhalt und die Erneuerung. Weil – wie vorne ausgeführt²⁰ – gemäss Gutachten und Antrag die Investitionskosten abzuschreiben sind und nach Art. 111 GG eine Aktivierung und Abschreibung der Investitionen nur zulässig ist, wenn diese nicht durch Einnahmen gedeckt sind, kann die Stadt Altstätten hierfür keine Gebühren verlangen. Damit verbleiben die Kosten für den baulichen Unterhalt und die Erneuerung. Für die Kosten des sogenannten „grossen Unterhalts“ hat die Stadt Altstätten mit einem Betrag von CHF 17'150.-/Jahr zu rechnen (0.7% des Gebäudewerts von 2'450'000.-). Für die Kosten der Erneuerung in 25 Jahren kann von einem Betrag von CHF

¹⁸ Vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2637.

¹⁹ Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2641 ff.

²⁰ Rz. 27.

612'000.- ausgegangen werden, was CHF 24'480.-/Jahr ergibt. Damit verbleiben der Stadt pro Jahr CHF 41'630.-. Diese Werte sind – soweit ersichtlich – nicht indexiert.

- 43 Allerdings steht fest, dass – soweit allein auf die Kosten abgestellt wird – die Gebühren jedenfalls weit unter dem wirtschaftlichen Wert der Leistung liegen. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis steht es dem Gemeinwesen jedoch gerade dann zu, bei der Bemessung der Gebühren auf den Marktwert der Leistung abzustellen, wenn die dem Gemeinwesen entstehenden Kosten wenig ins Gewicht fallen²¹. Ob jedoch dieser Ansatz im konkreten Fall übernommen werden kann, erscheint aufgrund des auf Art. 111 GG abgestützten Finanzbeschlusses der Stimmberechtigten fraglich. In diesem Fall würden die Investitionskosten dementsprechend wiederum von den Einnahmen gedeckt und würde demzufolge die von den Stimmberechtigten genehmigte Abschreibungsdauer keinen Sinn ergeben.
- 44 Daraus folgt, dass die Benützer der Räumlichkeiten zwar eine Gebühr zu bezahlen haben. Aus dem vorne Gesagten folgt indessen gleichzeitig, dass die Investitionsbeiträge von der Stadt Altstätten sowie von den Schulgemeinden und der SMA selbst zu tragen sind und demzufolge die Gebühr pro Jahr den Betrag für alle Parteien von insgesamt rund CHF 41'630- betragen soll (Total der vermieteten Fläche: 252.8m2 (SMA) + 342.6m2 (Schulen) + 96.9m2 (MSO, Büro) = 692.3=41'630.-; SMA: 36.5 % = 15'195.-/Jahr, Schulen: 49.5 % = 20'607.-/Jahr; MSO: 14 % = 5'828.-/Jahr). Dazu gerechnet werden können zusätzlich die Kosten, welche der Stadt Altstätten für die Verwaltung des Gebäudes in der Stadtverwaltung selbst entstehen.
- 45 Die zu erhebenden Gebühren sollten indexiert werden (Ziff. 5.2 Vertragsentwurf).
- 46 Ziff. 6: Weitere Kosten: Die weitere Kostenverteilung in Ziff. 6 richtet sich, abgesehen von den Kosten für Erneuerung und Änderung in Ziff. 6.2, die nicht erwähnt werden, nach dem Gutachten.
- 47 Ziff. 7: Zuständigkeiten: Damit der Unterhalt und der Betrieb ausreichend gewährleistet wird, empfiehlt es sich, eine gemeinsame paritätische Kommission einzusetzen. Deren Zuständigkeit könnte allenfalls noch erweitert werden, indem dieser ebenso Befugnisse in Bezug auf den grossen Unterhalt erteilt werden.
- 48 Ziff. 9 Über- und Rückgabe der Räume in Sondernutzung: Auf den Zeitpunkt der Rückgabe muss sichergestellt werden, dass die SMA die Räume in ausreichend unterhaltenem Zustand zurückgibt.

²¹

Bundesgericht, Entscheid 2C_900/2011 vom 2. Juni 2012, E. 4.3.

- 49 Ziff. 10: Besondere Bestimmungen: Hier werden übliche Vertragsklauseln wiedergegeben. Besonders erwähnenswert ist, dass Meinungsdivergenzen zunächst auf dem Verhandlungsweg bereinigt werden sollten, bevor der Rechtsweg beschritten wird.

E. Zuständigkeiten zum Vertragsschluss – Gesetzliche Grundlage zur Erhebung der Gebühr

- 50 Gemäss Art. 22 GO ist der Stadtrat zum Abschluss von Vereinbarungen zuständig. Abs. 2 behält das fakultative Referendum vor, welches heute in Art. 23 GG geregelt ist. Danach unterstehen allgemein verbindliche Vereinbarungen dem fakultativen Referendum. Bei allgemein verbindlichen Vereinbarungen handelt es sich um solche, welche generell abstrakt formuliert sind und die Rechte und Pflichten eines unbestimmten Adressatenkreises regeln. Bei den vorgesehenen Nutzungsvereinbarungen handelt es sich nicht um solche. Vielmehr werden daraus einzig die Vertragsparteien verpflichtet.

- 51 Desgleichen sieht die Vereinbarung keine neuen Ausgaben vor, selbst wenn – wie dies im Mietvertragsentwurf vorgesehen ist – von einem Benutzungsentgelt überhaupt abgesehen wird. Vielmehr sind die Kosten für den grossen Unterhalt sowie für die bauliche Erneuerung grundsätzlich als Folgekosten gebundene Ausgaben²², wobei im Einzelfall in Bezug auf die bauliche Erneuerung auch eine neue Ausgabe vorliegen kann. Zwar wurde die Bürgerversammlung im Gutachten über diese Folgekosten nicht direkt aufgeklärt. Andererseits ist es im Hinblick auf den geringen jährlich wiederkehrenden Betrag von CHF 17'000.-²³ kaum von grosser Tragweite und kann nicht bereits von einer Verfälschung der Willensbildung ausgegangen werden. Dies gilt selbst dann, wenn man die Kosten für die bauliche Erneuerung von durchschnittlich CHF 24'480.- hinzurechnet.

- 52 Wird im vorliegenden Fall von einem verwaltungsrechtlichen Vertrag ausgegangen und eine Nutzungsgebühr erhoben, stellt sich ebenso die Frage nach der gesetzlichen Grundlage dieser Gebühr. Grundsätzlich sind Gebühren in Bezug auf das Gebührensubjekt, das Gebührenobjekt und die Bemessungsgrundlagen in einem Gesetz im formellen Sinn, d.h. zumindest von der Legislative zu verabschieden. Die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage können jedoch dann herabgesetzt werden, wenn das Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip gilt²⁴. Die bundesgerichtliche Praxis setzt zwar die Anforderungen an die ge-

²² Vgl. vorne, Rz. 19.

²³ Vgl. vorne, Rz. 42.

²⁴ Vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2695, 2703.

setzliche Grundlage auch dann herab, wenn es um vertragliche Abmachungen über Gebühren geht²⁵. Allerdings muss sich die Gebühr zumindest auf ein Gesetz zurückführen lassen.

- 53 Gemäss Art. 3 Abs. 2 GG können die Gemeinden Benützungsgebühren festsetzen. Ob dies als gesetzliche Grundlage für eine vertragliche Abmachung allerdings bereits ausreicht, ist nicht sichergestellt. Demzufolge müsste der Stadtrat wohl ein Reglement erlassen, worin ihm die Befugnis zum Erlass eines Gebührentarifs übertragen wird. Das Reglement untersteht gemäss Art. 23 GG dem fakultativen Referendum, womit es die Anforderungen an das Gesetz im formellen Sinn erfüllt.

III. Zusammenfassung und Schlussbemerkung

a) Zusammenfassung

- 54 In Bezug auf Investitionsbeiträge, die von den Gemeinden sowie von der SMA getätigt worden sind, stellen sich zwei Fragen. Zum einen stellt sich die Frage, ob mit den Investitionen gleichzeitig ein Recht auf kostenlose Benützung der Räume des Musikzentrums einhergeht und damit die Benützung mit den Investitionsbeiträgen vorfinanziert worden ist. Daran sind vor allem die Schulgemeinden und die SMA interessiert. Falls dies zu verneinen ist, stellt sich jedoch ebenso umgekehrt die Frage, ob die Stadt Altstätten ihren Investitionsbeitrag über Benützungsgebühren refinanzieren kann und darf. Diese Fragen sind anhand des Gutachtens an die Bürgerversammlung zu beantworten.

- 55 Gemäss dem Gutachten ist davon auszugehen, dass die Investitionsbeiträge der Gemeinden je aus den allgemeinen Steuermitteln finanziert werden. Dies ergibt sich insbesondere im Zusammenhang mit Art. 111 GG, wonach Investitionen, die nicht durch Einnahmen gedeckt sind, abzuschreiben sind. Da die Stimmberechtigten ebenso über die Abschreibung der Beiträge der Gemeinden abgestimmt haben, haben die Stimmberechtigten zugestimmt, dass die Finanzierung über die allgemeinen Steuermittel erfolgt und keine anderen Einnahmen für die Refinanzierung der Investitionen generiert werden. Für die Schulgemeinden bedeutet dies, dass diese von der Stadt Altstätten keine Gegenleistung im Sinne einer kostenlosen Benützung des Musikzentrums Chunrat einfordern können. Weil die Bürgerversammlung der Stadt Altstätten im gleichen Sinn abgestimmt hat, ist jedoch umgekehrt ebenso davon auszugehen, dass die Stadt Altstätten ihre Investitionen nicht durch die Erhebung von Gebühren refinanzieren kann.

- 56 In Bezug auf die SMA, welche wie die Schulgemeinden von der Stadt Altstätten die unentgeltliche Nutzung der Räume im Umfang ihrer Investitionen eingefordert hat, ergibt sich das-

²⁵ BGE 136 I 142 E. 4.

selbe. Zwar hat die Bürgerversammlung nicht ebenso über deren Investitionsbeiträge und eine allfällige Abschreibung derselben abgestimmt. Aus dem Gutachten ergibt sich jedoch, dass es sich auch bei diesen Beiträgen um einen à-fonds-perdue Beitrag handelt, da dieser Beitrag nicht als Beitrag der SMA bezeichnet wird, sondern als Beiträge von Sponsoren, Gönnern und Legaten. Zudem ist von einer Gegenleistung durch die Stadt Altstätten nicht die Rede, so dass die Stimmberechtigten davon ausgehen durften, auch die SMA bzw. deren Gönner etc. tragen die Investitionsbeiträge selbst. Dies ist umso mehr der Fall, als das Gutachten dies für die öffentlichen Investoren ebenfalls vorsieht.

- 57 Wenn auf die Investitionsbeiträge je von den beteiligten Investoren zu tragen sind, bedeutet dies allerdings nicht, dass die Stadt Altstätten für die von ihr zu tragenden Folgekosten nicht gleichwohl eine Gebühr erheben darf. Namentlich in Bezug auf den grossen Unterhalt sowie in Bezug auf die bauliche Erneuerung und allfällige weitere Verwaltungskosten entstehen bei der Stadt Altstätten weitere Kosten.
- 58 Für die vertragliche Regelung hat dies folgende Konsequenzen:
- a. Eine Benützungsg Gebühr darf erhoben werden. Die einzuberechnenden Kosten haben sich jedoch auf die Kosten für den baulichen bzw. grossen Unterhalt und die bauliche Erneuerung sowie allfällige weitere Verwaltungskosten zu beschränken.
 - b. Die Unterhalts- und Betriebskosten sind gemäss Gutachten von den Benutzern zu übernehmen, die Kapitalfolgekosten von den investierenden Gemeinden. In soweit enthält das Gutachten eine klare Aussage.
 - c. Die Vertragsdauer kann unabhängig von den getätigten Investitionen der Benutzungsberechtigten festgelegt werden. Aus der Abschreibungsdauer von 25 Jahren ergibt sich eine sinnvolle Anknüpfung auch für die Stadt Altstätten. Zu diesem Zeitpunkt stehen unter Umständen bauliche Erneuerungen an, welche in finanzieller Hinsicht weitere Flexibilität erfordern. Die Vertragsdauer könnte aber auch kürzer angesetzt werden.
- 59 Zuständig zum Abschluss des Vertrages ist der Stadtrat (Art. 22 GO). Ein Ausgabenbeschluss ist damit grundsätzlich nicht verbunden. Die Folgekosten für den baulichen Unterhalt und die Erneuerung können grundsätzlich als gebundene Ausgaben qualifiziert werden. Diese werden im Voranschlag auszuweisen sein, welcher von der Bürgerversammlung zu verabschiedet ist. Es schadet nicht und es liegt insbesondere keine Verfälschung der Willensbildung der Stimmberechtigten vor, wenn diese Folgekosten im Gutachten noch nicht erwähnt wurden. Weil es sich beim Benutzungsentgelt, welches der Finanzierung dieser

Folgekosten dient, jedoch um eine Gebühr handelt, muss diese in einem Reglement erwähnt werden, das wiederum vom Stadtrat erlassen werden kann und dem fakultativen Referendum untersteht (Art. 22 Abs. 2 GO). Die Regelungsdichte kann dabei reduziert werden, weil die Gebühr Bestandteil des verwaltungsrechtlichen Vertrages bildet.

b) Schlussbemerkung

60 Bei genauerem Hinsehen handelt es sich beim Musikzentrum Chunrat um eine „Public Private Partnership“ (PPP). Die Komplexität einer Zusammenarbeit in diesem Rahmen ist regelmässig sehr hoch. Grundsätzlich müsste an den Lebenszyklus, das heisst an die Lebensdauer des Gebäudes angeknüpft werden und die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien über diese Zeitdauer festgelegt werden. Das von den Investoren gewählte Vorgehen, bei welchem praktisch keine vorgängigen vertraglichen Regelungen getroffen worden sind, hat zur Folge, dass sämtliche Investoren für ihre geleisteten Investitionsbeiträge keine Gegenleistungen erhalten, sondern die Investitionen selbst tragen werden und den Erhalt und die Erneuerung des Gebäudes langfristig nicht gesichert ist. Die Stadt Altstätten hat mit ihrem Investitionsbeitrag freiwillig eine öffentliche Aufgabe übernommen, zu welcher sie gemäss übergeordnetem Recht nicht verpflichtet ist. Aus diesem Grund besteht für die Stadt Altstätten auch ein ausreichender sachlicher Grund, einerseits im zulässigen Umfang eine Benützungsgebühr zu erheben und andererseits aber auch bei der Vertragsdauer eine gewisse Flexibilität zu verlangen.

Freundliche Grüsse



Prof. Dr. Isabelle Häner