

Aktennotiz

Datum: Zürich, 2. Februar 2012

an: Herr Daniel Bühler, Stadtpräsident Stadt Altstätten

Kopie an:

von: Isabelle Häner

Betrifft: Prüfung Rechtsfrage betr. Nutzung Musikzentrum (als Verwaltungsvermögen)

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 | AN2662858

I. Ausgangslage

Die Musikschule Oberrheintal (MSO) ist ein privatrechtlicher Verein, der von 16 Schulgemeinden des oberen Rheintals subventioniert ist. Die Stadtmusik Altstätten (SMA) ist ebenfalls als privatrechtlicher Verein organisiert. Für den Neubau des Musikzentrums haben diese beiden Vereine mittels Sponsorenbeiträgen etc. CHF 1.19 Mio. aufgebracht. Die Stadt Altstätten beteiligt sich mit insgesamt CHF 627'000.- und die beiden Schulgemeinden (Oberstufen- und Primarschulgemeinde) mit insgesamt CHF 950'000.-. Gemäss Gutachten und Anträgen der Stadt Altstätten an die Bürgerversammlung ist vorgesehen, 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 Primarschulgemeinde und die Oberstufenschulgemeinde haben mit der MSO eine Leistungsvereinbarung zur Erteilung des Musikunterrichts abgeschlossen, welcher im Rahmen der Musikalischen Grundschule von der Volksschule angeboten wird. Sodan erhalten beide Vereine Beiträge für die Erteilung von Musikunterricht an Schulkinder.

Bei der Nutzung des neuen Musikzentrums stellt sich die Frage, wie die Nutzung der Räume durch die MSO und die SMA geregelt werden soll. Die Stadt Altstätten hat Entwürfe für Mietverträge erstellen lassen. Bei näherem Hinsehen hat sich jedoch die Frage gestellt, ob es sich dabei tatsächlich um Mietverhältnisse im obligationenrechtlichen Sinn handelt oder ob ein öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis vorliegt. Diese Frage muss als erste geklärt werden, bevor die Verträge im Einzelnen geprüft bzw. erstellt werden können.

II. Abklärungsbedarf - Kosten

Die Gerichtspraxis und die Lehre sind nicht restlos klar. Von verwaltungsrechtlichen Verträgen wird ausgegangen, wenn die Verträge unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe bzw. den öffentlichen Interessen dienen. Dienen sie nur mittelbar den öffentlichen Interessen oder handelt es sich um eine untergeordnete Hilfstätigkeit, die im Vertrag geregelt wird, kann von einem privatrechtlichen Vertrag ausgegangen werden. Im anderen Fall liegen verwaltungsrechtliche Verträge vor (BGE 134 II 297 E. 3.3).

Vorliegend geht es um die unmittelbare Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, da die Räumlichkeiten den genannten Musikvereinen überlassen werden. Insbesondere die MSO erfüllt dabei eine öffentliche Aufgabe, die SMA zumindest eine Aufgabe, welche im öffentlichen Interesse liegt. Das Musikzentrum ist denn auch dem Verwaltungsvermögen zugeordnet. In Bezug auf die Nutzung kann somit von einer Sondernutzung von Verwaltungsvermögen ausgegangen werden, da die Räume den beiden Vereinen exklusiv zur Nutzung überlassen werden. Die Nutzung bleibt aber bestimmungsgemäss.

Die Praxis betont zwar immer wieder, dass die rechtlichen Grundlagen selbst die Zuordnung zumindest von nicht eindeutig dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zuordenbaren Verträgen vornehmen darf. Art. 139 GG berechtigt die Gemeinden zwar allgemein, privatrechtlich zu handeln, soweit keine allgemeinen Rechte und Pflichten verbindlich geordnet werden. Im konkreten Fall fehlt es jedoch an einer gesetzlichen Zuordnung des betreffenden Vertrages. Aufgrund der Tatsache, dass die Raumnutzung durch die beiden Vereine der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen bzw. im öffentlichen Interesse liegen und dem bestimmungsgemässen Gebrauch des Gebäudes entsprechen, dürfte die Qualifizierung des Nutzungsvertrages als verwaltungsrechtlicher Vertrag jedoch näher liegen.

Aus diesem Grund müsste das „Mietverhältnis“ als Nutzungsvereinbarung über das Musikzentrum ausgestaltet werden. Zu beachten ist, dass in Bezug auf eine öffentlich-rechtliche Nutzungsvereinbarung eine grössere Flexibilität besteht, namentlich in Bezug auf den Gebäudeunterhalt. Somit können in einer solchen Nutzungsvereinbarung die Verwaltung, der Betrieb und der Gebäudeunterhalt von den Benützern übernommen werden, wie dies in den Anträgen und Gutachten (insbes. 2007) an die Bürgerversammlung vorgesehen wurde. Ebenso kann grundsätzlich ein Nutzungsentgelt verlangt werden, wobei hierzu die Grundzüge des Entgelts in einem Gesetz im formellen Sinn, d.h. in einem Beschluss der Legislative, geregelt werden müssten. Den legislatorischen Grundlagen ist somit besondere Beachtung zu schenken. Inhaltlich ist zu beachten, dass Leistungen und Gegenleistungen in einem ausgewogenen Verhältnis stehen und äquivalent sind. Sodann ist eine solche Nutzungsvereinbarung zu befristen, wobei auch in dieser Hinsicht Flexibilität besteht.

Bei der weiteren Prüfung müsste somit insbesondere noch einmal kurz die Qualifikation des Vertrages vertieft werden. Sodann wären – bestätigt sich die öffentlich-rechtliche Rechtsnatur – Nutzungsvereinbarungen zu erstellen. Die Kosten hierfür sind bei ca. CHF 8000.- - 9000.- (zuzügl. 3 % Kleinkostenpauschale und 8 % MWSt.) zu veranschlagen.

Es würde mich freuen, wenn ich für Sie in dieser Sache tätig werden darf. Für eine Besprechung der oben genannten Punkte stehe ich selbstverständlich gerne zur Verfügung und danke Ihnen für Ihre Bemühungen.

Freundliche Grüsse

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'I. Häner', written in a cursive style.

Prof. Dr. Isabelle Häner