

Pachtlandvergabe; Rechtsmittelweg; Ausschluss wegen fehlender Flächenangabe; Treu und Glauben – Art. 29a BV; Art. 17 Abs. 1 KV; Art. 2 Abs. 1 FHG.

Eine als privatrechtlich zu qualifizierende Vergabe von Pachtland durch ein Gemeinwesen kann gestützt auf die Rechtsweggarantie auf dem verwaltungsrechtlichen Weg angefochten werden, sofern sich der zivilprozessuale Rechtsschutz als ungenügend erweist. Offengelassen, ob an der bisherigen Rechtsprechung, wonach sämtliche Handlungen des Gemeinwesens im Sinne einer Zweistufentheorie auf dem Verwaltungsrechtsweg angefochten werden können, zukünftig festzuhalten sein wird (E. 3.2.1 und 3.2.2).

Ob eine Bewerbung um Pachtland bei der Vergabe wegen fehlender Angabe der landwirtschaftlichen Betriebsfläche nicht berücksichtigt bzw. ausgeschlossen werden darf, bestimmt sich nach den Ausschreibungsbedingungen. Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben bejaht (E. 5.2).

OGE 60/2017/5 und 60/2017/9 vom 10. September 2019

Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Die Einwohnergemeinde A. beauftragte die Güterkorporation A. mit der Verpachtung des landwirtschaftlichen Pachtlands der Gemeinde. Zu diesem Zweck wurde ein Vergabeverfahren durchgeführt, in dessen Rahmen das Grundstück X. dem Bewerber B. zugeschlagen wurde. Die Bewerbung der Bewerberin C. wurde mangels Angabe der landwirtschaftlichen Betriebsfläche nicht berücksichtigt. Die Bewerberin C. gelangte zunächst erfolglos mit einer Einsprache ans Vergabegremium. Der Regierungsrat hiess einen Rekurs der Bewerberin C. indes gut und schlug ihr das Grundstück X. zu. Das Obergericht wies die von der Einwohnergemeinde A. und dem Bewerber B. dagegen erhobenen Verwaltungsgerichtsbeschwerden ab.

Aus den Erwägungen

3.1. Die Einwohnergemeinde macht geltend, der Einspracheentscheid [...] sei nicht rekursfähig. Der Rechtsprechung in OGE 60/2007/32 vom 9. November 2007 (E. 2, Amtsbericht 2007, S. 95 ff.), wonach die Pachtlandvergabe durch das Gemeinwesen im Rahmen der Finanzverwaltung in einen (anfechtbaren) Akt der behördlichen Willensbildung und in einen (nicht anfechtbaren) Vertragsschluss auseinanderfalle, hafte etwas Gekünsteltes an. Die aus dem Submissionsrecht entlehene Zweistufentheorie würde nur von einzelnen Kantonen auf Pachtland-

vergaben angewendet. In jedem Fall sei die verwaltungsinterne und verwaltungsgerichtliche Überprüfung auf den engen Grundrechtsschutz zu beschränken, ansonsten in unzulässiger Weise in die dem Gemeinwesen zukommende Entscheidungsfreiheit eingegriffen würde. Der Regierungsrat und die [Bewerberin C.] äusserten sich im Beschwerdeverfahren nicht dazu, waren aber im Rekursverfahren gestützt auf die Zweistufentheorie bzw. die Doppelnatur des Vergabeentscheids von der Rekursfähigkeit des angefochtenen Beschlusses ausgegangen.

3.2.1. Das Verfahren der Pachtlandvergabe ist im Kanton Schaffhausen nicht spezialgesetzlich geregelt. Insbesondere handelt es sich bei der vorliegenden Pachtlandvergabe weder um eine Vergabe im beschaffungsrechtlichen Sinne, da die Einwohnergemeinde nicht als Abnehmerin von Sachen oder Dienstleistungen, sondern als Anbieterin von gewerblichen Leistungen auftrat (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 107, S. 43 f. mit Hinweisen). Ebenso wenig handelt es sich dabei um eine auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgende Übertragung der Nutzung eines kantonalen oder kommunalen Monopols auf Private im Sinne von Art. 2 Abs. 7 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM, SR 943.02). Zum einen erfolgte die Übertragung der Nutzung des Pachtlands nicht zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben (vgl. BGE 143 II 120 E. 6.3.2 S. 128; ferner BGE 145 II 32 E. 4.1 S. 40 mit Hinweisen). Zum anderen handelt es sich beim Pachtland, wie sich nachfolgend aus E. 3.2.2 ergibt, nicht um eine öffentliche Sache im Gemeingebrauch oder im Verwaltungsvermögen, welche die Grundlage für ein natürliches bzw. faktisches Monopol bilden könnte (vgl. BGer 2C_569/2018 vom 27. Mai 2019 E. 6.1 ff. [zur Publikation vorgesehen]).

3.2.2. Unbestritten ist, dass das Pachtland der Gemeinde dem Finanzvermögen zuzuordnen ist (vgl. dazu Art. 10 Abs. 2 des Gesetzes über den Finanzhaushalt des Kantons und der Gemeinden vom 26. Juni 1989 [Finanzhaushaltsgesetz; OS 27, S. 109], inhaltlich unverändert übernommen in Art. 2 Abs. 1 des Finanzhaushaltsgesetzes vom 20. Februar 2017 [SHR 611.100]). Die Vergabe von Pachtland stellt eine Handlung im Rahmen der Verwaltung des Finanzvermögens dar, welche grundsätzlich auf dem Wege des Privatrechts erfolgt (vgl. BGE 143 III 242 E. 3.5 S. 247 f. mit Hinweis; BGer 1C_602/2018 vom 3. Juli 2019 E. 3.1 in fine und 2C_314/2013 vom 19. März 2014 E. 1.1.1, ZBI 2015 147, je mit Hinweisen). Das Verhältnis zwischen dem das Pachtland vergebenden Gemeinwesen und den Bewerbern bestimmt sich dabei mangels anderweitiger Regeln in Analogie zu Submissionen zwischen Privaten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben. Zwischen dem Gemeinwesen und den Bewerbern besteht ein Verhandlungsverhältnis (vgl. Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 10. A., Zürich/Basel/Genf 2014, § 9 N. 1062, S. 246 f.;

zum Unterschied zwischen Submission und Versteigerungsverfahren im Kaufrecht vgl. Ruoss/Gola, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. A., Basel 2015, Vor Art. 229–236 N. 4, S. 1267). Es ist davon auszugehen, dass die Einwohnergemeinde in dieser Situation nicht hoheitlich handelte, da sich diese und die Bewerber namentlich auf Augenhöhe gegenüberstanden und das Finanzvermögen höchstens mittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben diene (Funktions- und Subordinationstheorie; vgl. BGE 144 III 111 nicht publ. E. 3 von BGer 4A_305/2017 vom 18. Januar 2018; BGer 1C_602/2018 vom 3. Juli 2018 E. 3.1). Insofern erscheint das Verhältnis zwischen der Einwohnergemeinde und den Bewerbern privatrechtlicher Natur (vgl. demgegenüber BGer 2C_889/2016 vom 12. Juni 2017 E. 1.1 und 2C_314/2013 vom 19. März 2014 E. 1.1.3, ZBI 2015 148, welche die Vergabe von Pachtland durch Korporationen luzernischen bzw. zugerischen Rechts zum Gegenstand hatten, deren Aufgabenbereich zumindest hauptsächlich in der Verwaltung des Korporationsguts als öffentliche Aufgabe bestand). Der Entscheid über die Benützung des Pachtlandes stützte sich somit nicht auf eine öffentlich-rechtliche Grundlage (vgl. dagegen etwa BGer 1C_312/2010 vom 8. Dezember 2010; ferner BGE 135 II 49 und 127 I 84).

Ungeachtet dessen stellt Pachtland jedoch eine knappe Ressource dar, dem im Kontext der stark regulierten Landwirtschaft eine grosse Bedeutung zukommt. Darüber hinaus ist das Gemeinwesen, welches Pachtland vergibt, an die Grundrechte gebunden, da die entsprechenden Pachterträge zur Finanzierung und damit indirekt zur Besorgung öffentlicher Aufgaben beitragen (vgl. BGE 139 I 306 E. 3.2.2 S. 311 f.; zum Stand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich Grundrechtsbindung vgl. BGer 1C_602/2018 vom 3. Juli 2019 E. 5.1). Freilich steht ausser Zweifel, dass auch die Zivilgerichte die Pflicht haben und in der Lage sind, Grundrechte zu schützen (Art. 57 ZPO; vgl. BGer 1C_602/2018 vom 3. Juli 2019 E. 5.4 mit Hinweisen; ferner Bosshart/Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, § 19 N. 10, S. 473 f.; anders noch OGE 60/2007/32 vom 9. November 2007 E. 2b, Amtsbericht 2007, S. 97). Allerdings wäre der Verweis von Streitigkeiten aus der Vergabe von Pachtland des Gemeinwesens auf den Zivilprozessweg für die nicht berücksichtigten Bewerber mit erheblichen Schwierigkeiten und Kostenrisiken verbunden. Namentlich erscheint nach dem Stand von Lehre und Praxis unklar, ob die Bewerber dem Gemeinwesen auf zivilprozessualen Weg den Vertragsabschluss effektiv untersagen lassen könnten. Bei einem Verweis auf den zivilprozessualen Weg wäre somit im vorliegenden Fall kein effizienter Rechtsschutz gewährleistet, weshalb die Pachtlandvergabe der Einwohnergemeinde direkt gestützt auf die Rechtsweggarantien nach Art. 29a BV und Art. 17 Abs. 1 KV auf dem Verwaltungsrechtsweg angefochten werden konnte; dieses Ergebnis entspricht auch der Rechtssicherheit und dem Vertrauen in die bisherige Praxis

(vgl. OGE 60/2007/32 vom 9. November 2007 E. 2b, Amtsbericht 2007, S. 97 f.; zur direkten Anwendbarkeit der Rechtsweggarantie vgl. auch BGE 144 I 181 E. 5.3.2.1 S. 191 mit Hinweisen). Ob im Übrigen an der Rechtsprechung, wonach sämtliche Handlungen des Gemeinwesens im Sinne einer Zweistufentheorie auf dem Verwaltungsrechtsweg angefochten werden können, in Zukunft festzuhalten sein wird, ist allerdings fraglich (vgl. BGer 1C_602/2018 vom 3. Juli 2019 E. 4.4), kann letztlich aber offenbleiben.

3.3. Die Rüge der Einwohnergemeinde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet. Der Regierungsrat hat den Rekurs der [Bewerberin C.] somit zu Recht behandelt. In diesem Zusammenhang ist abschliessend darauf hinzuweisen, dass eine Beschränkung der Kognition auf einen engen Grundrechtsschutz, wie sie von der Einwohnergemeinde geltend gemacht wird, bereits den Vorgaben von Art. 111 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110), wonach eine letzte kantonale Instanz zumindest über die gleiche Kognition verfügen muss wie das Bundesgericht selbst (vgl. BGE 145 I 121 E. 1.3.3 S. 127 f.), widersprechen würde.

[...]

5.1. Die Einwohnergemeinde macht weiter geltend, die [Bewerberin C.] habe freiwillig an der Pachtlandvergabe teilgenommen und sich den aufgestellten Bedingungen unterzogen, wozu auch die Angabe der massgebenden Betriebsfläche gehört habe. Dies sei keine blosser Formvorschrift gewesen. Im Gegenteil sei die Flächenangabe eine materielle Information von zentraler Bedeutung, weil ohne sie keine Zuteilung erfolgen könne. Indem die [Bewerberin C.] auf dem Anmeldetalon das Feld mit der Flächenangabe wissentlich nicht ausgefüllt und auch kein Beiblatt mit der Angabe beigelegt habe, sei davon auszugehen, dass die Flächenangabe wissentlich und willentlich unterblieben sei. Der private Beschwerdeführer bringt darüber hinaus vor, eine fehlende Flächenangabe sei mit einem leeren Stimmzettel gleichzustellen. Sich nachträglich für eine Parzelle zu bewerben, widerspreche dem Gleichheitsgebot. Die [Bewerberin C.] will demgegenüber das Betriebsblatt der Bewerbung beigelegt haben. Nach Ansicht des Regierungsrats war der Ausschluss der [Bewerberin C.] wegen fehlender Flächenangabe überspitzt formalistisch.

5.2. Ob die Bewerbung der [Bewerberin C.] zu berücksichtigen oder von der Pachtlandvergabe auszuschliessen war, bestimmt sich in erster Linie nach den Ausschreibungsbedingungen, wobei die Grösse der landwirtschaftlichen Nutzfläche bzw. der Betriebsfläche das einzige Zuschlagskriterium bildete. Dabei handelt es sich jedoch um eine Angabe, welche für jeden Bewerber objektiv bestimmbar war und insofern nicht von dessen subjektiven Willen abhing. Entsprechend konnten die gemachten Angaben zu den Betriebsflächen gemäss Ausschreibung

durch das Vergabegremium (bzw. den Güterreferenten) beim Landwirtschaftsamt des Kantons Schaffhausen verifiziert und gegebenenfalls korrigiert werden. Namentlich war nicht vorgesehen, dass eine Bewerbung bei falschen Angaben zur Betriebsfläche von der Pachtlandvergabe auszuschliessen gewesen wäre. Zwar ist unbestritten, dass die [Bewerberin C.] innerhalb der Bewerbungsfrist nicht eine falsche Flächenangabe, sondern einen Anmeldetalon ohne Angabe der landwirtschaftlichen Betriebsfläche eingereicht hatte. Zutreffend ist jedoch ebenfalls, dass sie die Angaben zur Betriebsfläche [...] noch vor der [...] Zuteilung nachreichte. Wenn nun aber eine falsche, innerhalb der Bewerbungsfrist eingereichte Flächenangabe nach den Ausschreibungsbedingungen durch das Vergabegremium nachträglich noch hätte korrigiert werden können, würde es mangels gegenteiliger Vorgaben in der Ausschreibung Treu und Glauben widersprechen, eine noch vor erfolgter Zuteilung nachgereichte Flächenangabe bei der Zuteilung nicht mehr zu berücksichtigen. Denn mit der Nachreichung der Flächenangabe war insoweit keine Änderung der Bewerbung verbunden, als dass die massgebende Betriebsfläche – wie erwähnt – objektiv bestimmbar war und somit nicht vom subjektiven Willen der Bewerber abhing. Die von der [Bewerberin C.] nachgereichte Flächenangabe bzw. deren Bewerbung war nach dem Gesagten somit bei der Zuteilung zu berücksichtigen gewesen. Die Rügen erweisen sich somit als unbegründet.