Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.209/2003 /bnm

Urteil vom 9. September 2003
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Marazzi,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
S._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Reto Diggelmann, Neugasse 14, 9401 Rorschach,

gegen

W._____,
Beschwerdegegner,
Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter für Rekurse im Personen-, Erb- und Sachenrecht, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Art. 9 und Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 EMRK (Amtsführung des Willensvollstreckers),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Einzelrichter für Rekurse im Personen-, Erb- und Sachenrecht, vom 7. April 2003.

Sachverhalt:
A.
W._____ ist Willensvollstrecker in den Nachlässen seiner Eltern. Seine Schwester und Miterbin S._____ beschwerte sich über die Amtsführung des Willensvollstreckers mehrfach bei der zuständigen Aufsichtsbehörde und verlangte dessen Abberufung. Das Amtsnotariat B._____ wies die Beschwerden ab (Entscheid vom 11. Januar 2001). S._____ erneuerte ihre Begehren vor dem Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen, das ihren Rekurs wiederum abwies (Entscheid vom 23. August 2002).
B.
S._____ focht den Rekursentscheid vom 23. August 2002 beim Einzelrichter des Kantonsgerichts St. Gallen an. Der Einzelrichter für Rekurse im Personen-, Erb- und Sachenrecht beschränkte das Verfahren auf die Eintretensfrage, ob Entscheide betreffend Aufsicht über den Willensvollstrecker dem Rekurs an den Einzelrichter unterliegen (Schreiben vom 11. September 2002). Innert angesetzter und erstreckter Frist liess sich S._____ zur Zulässigkeit des Rekurses an den Einzelrichter vernehmen, ohne weitere Anträge zu stellen (Eingabe vom 8. November 2002). Der Einzelrichter trat auf den Rekurs nicht ein (Entscheid vom 7. April 2003). Nach Erhalt des Nichteintretensentscheids stellte S._____ dem Einzelrichter einen Antrag auf Prozessüberweisung an das Verwaltungsgericht. Der Einzelrichter wies den Antrag ab (Einschreibebrief vom 20. Mai 2003).
C.
Mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen formeller und materieller Rechtsverweigerung (Art. 9 und Art. 29 Abs. 1 und 2 BV) und wegen Verletzung von Art. 6 EMRK beantragt S._____ dem Bundesgericht, den Nichteintretensentscheid des Einzelrichters aufzuheben, eventualiter den Einzelrichter anzuweisen, den Prozess an das Verwaltungsgericht zu überweisen, und subeventualiter den Kanton St. Gallen anzuweisen, eine gerichtliche Beschwerdeinstanz zur Verfügung zu stellen. Es sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde ist kassatorischer Natur. Es kann grundsätzlich nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheids verlangt werden, so dass positive Anordnungen auch in Form von Eventualanträgen in der Regel unzulässig sind. Weiter wurde diesbezüglich der kantonale Instanzenzug nicht ausgeschöpft (Art. 86 Abs. 1 OG; vgl. dazu Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 372 f.). Die Beschwerdeführerin hat nämlich weder in ihrem Rekurs an den Einzelrichter noch in ihrer Eingabe zur Frage der Zulässigkeit des eingereichten Rechtsmittels - wo es sich nachgerade aufgedrängt hätte - entsprechende Anträge gestellt. Schliesslich hat der Einzelrichter nach Abschluss des Rekursverfahrens die Frage einer Prozessüberweisung geprüft und mit Einschreibebrief vom 20. Mai 2003 die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts verneint. Diesen Entscheid hat die Beschwerdeführerin nicht angefochten. Sie stellt heute insbesondere keinen formellen Beschwerdeantrag, die Abweisung ihres Antrags auf Prozessüberweisung aufzuheben (Art. 90 Abs. 1 lit. a OG). Auf die Eventualanträge, dem Einzelrichter bzw. dem Kanton Anweisungen zu erteilen, kann damit nicht eingetreten werden.
2.
Unter dem Titel "Administrative Behörden und Verfahren" regelt das kantonale Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (sGS 911.1, EGzZGB) in den Art. 2-10 die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden im Zivilrecht und in den Art. 11-14 das entsprechende Verfahren und den Rechtsschutz. Strittig ist, ob gegen Entscheide der Aufsichtsbehörde über den Willensvollstrecker der Rekurs an den Einzelrichter des Kantonsgerichts gegeben ist.
Im Rahmen der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde kann das Bundesgericht die Anwendung und Auslegung des kantonalen Rechts nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür prüfen (Art. 9 BV; vgl. zum Begriff allgemein: BGE 128 I 177 E. 2.1 S. 182; 117 Ia 97 E. 5b S. 106). Eine kantonale Behörde verfällt nicht in Willkür, wenn sie sich an den klaren und unzweideutigen Wortlaut einer Gesetzesbestimmung hält (z.B. BGE 125 I 161 E. 3c S. 164). Umgekehrt darf sie ohne Willkür vom Gesetzeswortlaut abweichen, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben (BGE 87 I 10 E. 3 S. 16 und die seitherige Rechtsprechung).

Die Beschwerdeführerin unterstreicht die hervorragende Stellung der historischen Betrachtungsweise, weil der Inhalt der auszulegenden organisatorischen Vorschriften weit weniger der Änderung der gesellschaftlichen Vorstellungen unterworfen sei als der Inhalt materiellrechtlicher Normen (unter Verweis auf BGE 128 I 34 E. 3b S. 41). Der Grundsatz ist bei der Auslegung organisatorischer Normen auf Verfassungsstufe richtig, für die er aufgestellt worden ist (BGE 112 Ia 208 E. 2a S. 213; 128 I 327 E. 2.1 S. 330). Die Auslegung des Prozessrechts folgt hingegen den allgemeinen Regeln (BGE 122 I 253 E. 6a S. 254), so dass keinem der Auslegungselemente eine vorrangige Bedeutung zukommt (BGE 127 III 318 E. 2b S. 323 und 415 E. 2 S. 416). Aus Sinn und Zweck des Prozessrechts ergibt sich lediglich, dass im Zweifel eine Auslegung zu bevorzugen ist, die die Durchsetzung des materiellen Rechts erleichtert und die es dem Gericht ermöglicht, auf einfachstem und kürzestem Weg zu einem der materiellen Rechtslage entsprechenden Urteil zu gelangen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 52 f.).
3.
Nach Art. 12 EGzZGB entscheidet das zuständige Departement über Rekurse und Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide des Gemeindeammanns, des Gemeinderates, der Vormundschaftsbehörde und des Amtsnotariates, soweit dieses Gesetz keine abweichenden Vorschriften enthält (Abs. 1). Gegen Verfügungen und Entscheide des zuständigen Departementes ist zulässig die Berufung an das Kantonsgericht für Streitigkeiten betreffend Entstehung und Wirkungen des Kindesverhältnisses sowie damit zusammenhängende vormundschaftsrechtliche Massnahmen (Abs. 2 lit. a) und der Rekurs an den Einzelrichter des Kantonsgerichtes in den übrigen Fällen (Abs. 2 lit. b).

Dem Verfahren liegt ein Entscheid des Amtsnotariats zugrunde, über den das Departement als Beschwerdeinstanz entschieden hat. Den Departementsentscheid hat die Beschwerdeführerin mit Rekurs beim Einzelrichter angefochten. Ihre Behauptung, der Rekurs sei das zulässige Rechtsmittel, hat den Wortlaut von Art. 12 EGz-

ZGB für sich. Das Abweichen vom Gesetzestext muss sich deshalb auf triftige Gründe stützen können, soll es nicht willkürlich sein (E. 2). Diese Frage ist hiernach zu prüfen (E. 4-6).

Dass sich das Departement an den Wortlaut von Art. 12 EGzZGB gehalten hat und in seiner Rechtsmittelbelehrung auf den Rekurs an den Einzelrichter verwiesen hat, ist für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rekurses nicht entscheidend. Zum einen vermag eine allenfalls irrtümliche Rechtsmittelbelehrung der Beschwerdeführerin nicht zu einem in der Rechtsordnung nicht vorgesehenen Rechtsmittel zu verhelfen (BGE 92 I 73 E. 2a S. 77; 129 III 88 E. 2.1 S. 89; 129 IV 197 E. 1.5 S. 200/201). Zum anderen ist der Einzelrichter befugt, von Amtes wegen die formellen Gültigkeitsvoraussetzungen zu prüfen, insbesondere auch die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Beschwerde eingetreten ist. Dass das Departement seine eigene Zuständigkeit auf Art. 12 Abs. 1 EGzZGB gestützt hat, bindet den Einzelrichter deshalb nicht (BGE 104 Ib 275 E. 2 S. 278; 128 V 89 E. 2a). Die gegenteilige Auffassung der Beschwerdeführerin in diesen beiden Punkten trifft nicht zu.
4.
Sein Abweichen vom Gesetzeswortlaut hat der Einzelrichter auf die Gesetzessystematik gestützt. Unter der Marginalie "Verfahren und Rechtsschutz" werden in Art. 11 EGzZGB die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, VRP) für anwendbar erklärt, soweit eidgenössische Erlasse oder dieses Gesetz nicht abweichende Vorschriften enthalten. In Übereinstimmung mit dem Grundsatz in Art. 43bis VRP sieht Art. 12 Abs. 1 EGzZGB - abweichende Vorschriften vorbehalten - die Weiterziehung von Verfügungen und Entscheiden der unteren Verwaltungsbehörden an das Departement vor. Gegen Entscheide des Departements ist - von Ausnahmen abgesehen - die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig (Art. 59bis VRP), soweit nicht eidgenössische Erlasse oder kantonale Gesetze abweichende Vorschriften enthalten (Art. 2 Abs. 1 VRP). Eine solche Abweichung findet sich in Art. 12 Abs. 2 EGzZGB, wonach Verfügungen und Entscheide des Departementes in bestimmten, hier nicht interessierenden Fällen der Berufung an das Kantonsgericht (lit. a) und in allen übrigen Fällen dem Rekurs an den Einzelrichter unterliegen (lit. b). Schliesslich sind in Art. 13 EGzZGB die Beschwerden gegen den Erbschaftsverwalter und den Willensvollstrecker
geregelt, die beim Amtsnotariat erhoben werden können.

Allein von der Gesetzessystematik her kann eine Sonderregelung der Beschwerde gegen den Willensvollstrecker unter Willkürgesichtspunkten bejaht werden, zumal Art. 13 EGzZGB nicht in den allgemeinen Beschwerdeweg über das Departement an das Kantonsgericht oder den Einzelrichter gemäss Art. 12 EGZGB integriert ist. Es fällt zudem auf, dass sich in den Bestimmungen über die Zuständigkeit (Art. 2-10 EGzZGB) weder für den Willensvollstrecker noch für den Erbschaftsverwalter oder den Erbenvertreter eine ausdrückliche Regelung darüber findet, welche Verwaltungsbehörde sie beaufsichtigt, obwohl die Aufsicht - jedenfalls in krassen Fällen von Pflichtverletzungen - von Amtes wegen und nicht bloss auf Beschwerde hin wahrgenommen wird (Basler Kommentar, 2003: Karrer, N. 98 zu Art. 518, N. 62 zu Art. 554 und N. 23 zu Art. 595 sowie Schaufelberger, N. 51 zu Art. 602 ZGB). Im Gegensatz zu anderen Rechtsbereichen (z.B. Stiftungsaufsicht, Aufsicht in Familien- und Grundbuchsachen) ergibt sich die Zuständigkeit des Amtsnotariats direkt aus der Beschwerdezuständigkeit, was auch als Hervorhebung des besonderen Charakters der Regelung angesehen werden kann.

Aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen durfte der Einzelrichter insoweit willkürfrei den Schluss ziehen, dass für die Willensvollstreckerbeschwerde eine Spezialregelung vorliegt.
5.
Die Beschwerdeführerin will die Stellung von Art. 13 EGzZGB im Gesetz von der Entstehungsgeschichte her erklären. Mit dem IV. Nachtragsgesetz zum EGzZGB vom 20. Juni 1974 wurden die bisherigen Art. 11-14 (Marginalie "Rechtsmittel") umgestaltet, indem Art. 11 für das Verfahren neu auf die Bestimmungen des VRP verwies und Art. 13 neu die Beschwerde gegen den Erbschaftsverwalter und den Willensvollstrecker regelte, die bisher als Fall der aufgehobenen Rechtsverweigerungsbeschwerde erfasst war (aArt. 14). Rekursinstanz blieb für alle Verfügungen und Entscheide allerdings wie bis anhin der Regierungsrat (Art. 12 und Art. 13; nGS 9, 671). Erst mit dem VII. Nachtragsgesetz zum EGzZGB vom 11. Januar 1996 wurde diese Rechtsmittelordnung geändert. Während Art. 12 die Beschwerde an das Departement und anschliessend die Berufung an das Kantonsgericht oder den Rekurs an den Einzelrichter vorsieht, hat Art. 13 insoweit geändert, als die Weiterziehung von Entscheiden über Beschwerden gegen den Erbschaftsverwalter und den Willensvoll-strecker an den Regierungsrat ersatzlos weggefallen ist.

Auf die Darstellung der Entstehungsgeschichte zur heutigen Regelung im angefochtenen Entscheid (E. 2c S. 6 ff.) und in der Beschwerdeschrift (S. 7 ff.) kann verwiesen werden. Für den Standpunkt der Beschwerdeführerin spricht der erläuternde Bericht des Departements, in dem darauf hingewiesen wird, dass nach Art. 12 und Art. 13 EGzZGB neu das zuständige Departement und das Kantonsgericht als Rechtsmittelinstanzen in Zivilsachen vorgesehen seien. An den von der Beschwerdeführerin zitierten Stellen der übrigen Materialien finden sich dagegen keine klaren Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber die letztinstanzliche Überprüfung von Aufsichtsentscheiden gemäss Art. 13 EGzZGB durch den Einzelrichter gewollt hat. Die Botschaft erwähnt - von der Beschwerdeführerin unwidersprochen - nicht mehr, dass das in Art. 12 EGzZGB neu vorgesehene Rechtsmittelverfahren auch für den Entscheid über die Willensvollstreckerbeschwerde gelten soll. In der grossrätlichen Kommission wie auch im Parlament wurde die neu vorgeschlagene Rechtsmittelordnung zwar diskutiert, aber ohne dass auf die Willensvollstreckerbeschwerde ausdrücklich Bezug genommen worden wäre. Die Beschwerdeführerin kann sich denn auch nur auf eine bloss sinngemässe Bestätigung ihres
Standpunkts durch die Materialien berufen.

Auf Grund der Entstehungsgeschichte vermag die Beschwerdeführerin nicht zwingend darzutun, dass der Gesetzgeber mit Art. 12 EGzZGB eine allgemeine Rechtsmittelnorm schaffen wollte, die sämtliche Sachverhalte, insbesondere die in Art. 13 EGzZGB vorgesehenen Entscheide über Willensvollstreckerbeschwerden erfasst. Unter dem Blickwinkel der Willkür kann umgekehrt die Ansicht des Einzelrichters nicht beanstandet werden, dass es sich bei der Willensvollstrecker-beschwerde - wie bis anhin - um ein eigenes, separates Verfahren handelt. Wenn der Gesetzgeber einen eindeutigen Willen im Sinne der Beschwerdeführerin gehabt haben sollte, drängte sich zudem die Frage auf, weshalb er die Aufsicht über den Willensvollstrecker nicht in den Bestimmungen über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden geregelt hat (Art. 2-10 EGzZGB). Diesfalls hätte Art. 13 EGzZGB ersatzlos gestrichen werden können und bestünden keine Zweifel, dass Entscheide über Beschwerden gegen den Willensvollstrecker an das Departement und anschliessend an den Einzelrichter weitergezogen werden können.
6.
In Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Regelung hat der Einzelrichter dafürgehalten, dass Art. 12 EGzZGB eingeführt worden sei, um die Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu erfüllen, wonach zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen ohne Einschränkung zumindest letztinstanzlich durch ein Gericht zu beurteilen seien. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Gesetzesrevision auch andere Beweggründe gehabt. Sie bestreitet jedoch nicht, dass es ein Anliegen des kantonalen Gesetzgebers war, die Regelung den Vorgaben der EMRK anzupassen.
Die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden im Zivilrecht kann unter dem Blickwinkel von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu Problemen führen. Nach dieser Bestimmung hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache unter anderem von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht gehört wird, d.h. dass zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder eine gegen die betroffene Person erhobene strafrechtliche Anklage durch ein Gericht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassend überprüft werden. Die Begriffe der zivilrechtlichen Streitigkeit und der strafrechtlichen Anklage sind staatsvertragsautonom und damit unabhängig vom innerstaatlichen Recht auszulegen. Das Kantonsgericht weist mit Grund darauf hin, dass das Aufsichtsverfahren kein zivilprozessuales Erkenntnisverfahren zur Regelung von Zivilrechtsstreitigkeiten, sondern ein verwaltungsrechtliches Untersuchungsverfahren ist. Die Aufsichtsbehörde ist nur zuständig, das formelle Vorgehen des Willensvollstreckers und die Angemessenheit seiner Massregeln oder einer ihm vorgeworfenen Unterlassung oder Verschleppung zu überprüfen. Das Zivilgericht bleibt demgegenüber allein zuständig für die Entscheidung aller zivilrechtlichen Rechtsfragen zwischen den privaten
Parteien (Karrer, N. 98 zu Art. 518 und N. 22 zu Art. 595 ZGB). Insofern werden im Aufsichtsverfahren keine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen behandelt (vgl. dazu Villiger, Probleme der Anwendung von Art. 6 Abs. 1 EMRK auf verwaltungs- und sozialgerichtliche Verfahren, AJP 1995 S. 164 f. mit Hinweisen). Dagegen kann das Aufsichtsverfahren einen disziplinarischen Aspekt haben. Es fallen nämlich als Aufsichtsmittel nicht nur präventive Massnahmen, wie Empfehlungen, Weisungen oder auch die Absetzung, sondern auch disziplinarische Massregeln, wie ein Verweis, eine Ermahnung oder auch eine Absetzung in Betracht (Karrer, N. 102 ff. zu Art. 518 und N. 28 ff. zu Art. 595 ZGB). In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob es sich bei Aufsichts- bzw. Disziplinarbeschwerden um strafrechtliche Anklagen handelt, für die Art. 6 Ziff. 1 EMRK

anwendbar ist. Nach der Lehre und Rechtsprechung gilt diese Konventionsbestimmung grundsätzlich nicht für Disziplinarverfahren (Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999, N. 400 S. 254; Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl am Rhein 1996, N. 35 zu Art. 6 EMRK; Herzog, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Diss. Bern 1995, S. 34 f. und S. 202 ff., je mit zahlreichen Hinweisen). Da weder das Aufsichtsverfahren im Allgemeinen noch das Disziplinarverfahren im Besonderen im Regelfall zivilrechtliche Ansprüche oder eine strafrechtliche Anklage betreffen, durfte das Obergericht ohne Willkür annehmen, im Verfahren der Willensvollstreckerbeschwerde erfordere der Sinn und Zweck von Art. 12 und Art. 13 EGzZGB, nämlich das kantonale Verfahren in Übereinstimmung mit Art. 6 EMRK zu bringen, nicht zwingend eine gerichtliche Überprüfung durch den Einzelrichter. Dies schliesst nicht aus, dass ausnahmsweise gleichwohl Art. 6 EMRK anwendbar ist, dann nämlich, wenn die Aufsichtssache die Intensität einer "strafrechtlichen Anklage" annimmt. Dies kann vorab der Fall sein, wenn es - wie hier - um die Absetzung des Willensvollstreckers geht. In diesem Fall stellt sich auch die Frage, ob das Mandat des Willensvollstreckers und damit ein Zivilrecht zur Diskussion steht (vgl. Breitschmid, in: AJP 1996 S. 82 ff., S. 87; D. Piotet, Ergänzendes kantonales Recht, SPR I/2, Basel, 2001, N. 93 S. 26; Kley-Struller, Kantonales Privatrecht, St. Gallen 1992, S. 49 und S. 51).

Ob vorliegend die Aufsicht über den Willensvollstrecker von Art. 6 Ziff. 1 EMRK erfasst wird, kann indessen dahingestellt bleiben. Die Beschwerdeführerin hat weder den Entscheid des Departements in der vorliegenden Beschwerdesache an das Verwaltungsgericht weitergezogen noch die Ablehnung ihres Antrags an den Einzelrichter, den Prozess an das Verwaltungsgericht zu überweisen, mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten. Es bleibt damit offen, ob vorliegend eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung zur Verfügung steht. Denn unter dem Blickwinkel von Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist nicht entscheidend, ob ein Zivil- oder Verwaltungsgericht urteilt, solange es sich um ein Gericht mit freier Prüfungsbefugnis handelt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.345/2000 vom 23. November 2000, E. 2b, betreffend die Eröffnung letztwilliger Verfügungen nach EGzZGB/SG).

7.

Insgesamt erweist sich die Auslegung des Einzelrichters aus keinem der Gründe, die die Beschwerdeführerin angeführt hat, als willkürlich. Die staatsrechtliche Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Die Beschwerdeführerin wird damit kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter für Rekurse im Personen-, Erb- und Sachenrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. September 2003
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: