Urteilskopf

126 III 431

74. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Juli 2000 i.S. B. B. gegen Kanton Bern (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 5 Abs. 1 SchKG; Auswirkungen der Revision des SchKG im Bereich des Staatshaftungsrechts, zulässiges Rechtsmittel an das Bundesgericht.

Vergleich zwischen dem alten und dem seit dem 1. Januar 1997 geltenden Staatshaftungsrecht (E. 1). Übergangsrecht; anwendbares Recht in einem Fall, in dem die als mangelhaft gerügte Zwangsverwaltung unter der Herrschaft des alten Rechts begann und nach dem 1. Januar 1997 endete (E. 2a und 2b).

Kantonale Urteile über Staatshaftungsklagen nach Art. 5 Abs. 1 SchKG sind mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weiterzuziehen (E. 2c). Konversion der staatsrechtlichen Beschwerde (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 5 al. 1 LP; effets de la révision de la LP dans le domaine de la responsabilité de l'État, voie de recours au Tribunal fédéral.

Comparaison entre l'ancien et le nouveau régime de la responsabilité de l'État (consid. 1). Droit transitoire; droit applicable dans un cas où la gérance légale prétendument défectueuse d'un immeuble a commencé sous l'empire de l'ancien droit et a pris fin après le 1er janvier 1997 (consid. 2a et 2b).

Les décisions cantonales sur des actions en responsabilité selon l'art. 5 al. 1 LP doivent être portées devant le Tribunal fédéral par la voie du recours de droit administratif (consid. 2c). Conversion du recours de droit public (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 5 cpv. 1 LEF; effetti della revisione della LEF nell'ambito del diritto sulla responsabilità dello stato, rimedi di diritto al Tribunale federale.

Confronto fra il vecchio diritto sulla responsabilità dello stato e quello in vigore dal 1o gennaio 1997 (consid. 1). Diritto transitorio; diritto applicabile nel caso in cui l'amministrazione coatta ritenuta manchevole è iniziata sotto l'imperio del diritto previgente ed è terminata dopo il 1o gennaio 1997 (consid. 2a e 2b).

Sentenze cantonali concernenti azioni di responsabilità ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LEF possono essere impugnate con un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale (consid. 2c). Conversione del ricorso di diritto pubblico (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 431

BGE 126 III 431 S. 431

B.B. ist Eigentümerin des Grundstückes GB-Nr. x in C., auf dem sich 14 Garagen und ursprünglich zwölf

zum Teil inzwischen zu grösseren Einheiten zusammengelegte Mietwohnungen befinden.

BGE 126 III 431 S. 432

Weil die Eigentümerin vorübergehend nicht in der Lage war, die Hypothekarzinsen zu zahlen, kündigte ihr die Bank die Geschäftsbeziehungen per 31. Dezember 1995 und stellte am 17. Januar 1996 das Betreibungsbegehren auf Grundpfandverwertung im Betrag von 1,21 Mio. Fr. Auf Begehren der Gläubigerin stellte das Betreibungs- und Konkursamt Berner Jura-Seeland, Dienststelle C., die Liegenschaft per 1. April 1996 unter die amtliche Verwaltung durch die O. SA in Z., die dieses Amt bis Ende 1996 versah. Anschliessend besorgte das Betreibungsamt die Verwaltung selber. Das Betreibungsverfahren konnte abgeschlossen werden, weil B.B. ein anderes Kreditinstitut gefunden hatte, das die Hypothek ablöste. Die amtliche Verwaltung endete per 31. August 1997. Das Begehren von B.B., mit dem sie vom Kanton Bern Schadenersatz nebst Zins verlangt hatte und das sie vor allem mit mangelhafter Verwaltung vom 1. April 1996 bis 31. August 1997 begründet hatte, lehnte der Regierungsrat des Kantons Bern am 28. April 1999 ab. Die von B.B. gegen den Kanton Bern eingelegte Staatshaftungsklage, mit der sie um Zuspruch von Fr. 109'326.60 nebst 5% Zins seit dem 15. Juli 1997 und eines gerichtlich zu bestimmenden Anteils von Insertionskosten ersucht hatte, wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 18. Februar 2000 ab. B.B. beantragt mit staatsrechtlicher Beschwerde, der verwaltungsgerichtliche Entscheid sei aufzuheben und ihr seien Fr. 109'326.60 nebst 5% Zins seit dem 15. Juli 1997 sowie ein gerichtlich zu bestimmender Anteil von Insertionskosten zuzusprechen; eventuell seien die Akten zu neuer Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen. Das Bundesgericht hat das Rechtsmittel im Wesentlichen gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) Vor Inkrafttreten des revidierten SchKG konnten kantonal letztinstanzliche Entscheide, mit denen über die Haftung des Kantons für Handlungen seiner Betreibungsbeamten befunden worden war, nur mit staatsrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden, falls der betreffende Kanton über Art. 6 Abs. 1 aSchKG hinaus gehend eine eigene, der persönlichen Haftung des Betreibungs- und Konkursbeamten vorgehende Verantwortlichkeit für das Verhalten seiner Beamten eingeführt hatte (BGE 120

BGE 126 III 431 S. 433

Ia 377 E. 1 und 2; BGE 118 III 1 E. 2b; so hier Art. 47 und 49 des Gesetzes über das öffentliche Dienstrecht des Kantons Bern vom 5. November 1992, BSG 153.01). Die Schadenersatzforderung gegen den persönlich haftenden Beamten selbst gemäss Art. 5 Abs. 1 aSchKG galt jedoch als Zivilanspruch und der Entscheid darüber war mit Berufung an das Bundesgericht weiterziehbar (BGE 108 III 71 E. 4 S. 75; P.-R. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, Bd. I: Art. 1-88 SchKG, N. 7 zu Art. 5 SchKG und N. 19 zu Art. 7 SchKG; so auch das unveröffentlichte Urteil des Bundesgerichts vom 28. März 1995 i.S. A., E. 3, zu Art. 426 ZGB sowie BGE 121 III 204 E. 2a S. 208 zu Art. 42 Abs. 1 aZGB; vgl. weiter Art. 928 Abs. 1 OR). b) Im seit dem 1. Januar 1997 geltenden Art. 5 Abs. 1 und 2 SchKG wird primär und gegenüber dem Geschädig-

ten exklusiv der Kanton für widerrechtliche Schadenszufügung seiner Beamten und Angestellten haftpflichtig erklärt. Dieser haftpflichtrechtliche Systemwechsel wird damit begründet, dass der Gesetzgeber einer allgemeinen Tendenz folgend die persönliche Haftung der Beamten durch eine Verantwortlichkeit des Gemeinwesens ablösen wollte (BGE 121 III 204 E. 2a S. 208; GILLIÉRON, a.a.O. N. 8 f., 11 f. und 14 zu Art. 5 SchKG; s. zuletzt Art. 46 Abs. 2 ZGB und zuvor schon Art. 429 aAbs. 2 ZGB). Bei Art. 5 Abs. 1 SchKG handelt es sich um eine ausschliesslich auf Bundesrecht beruhende Kausalhaftung (GILLIÉRON, a.a.O. N. 14, 17 und 38 zu Art. 5 SchKG; D. GASSER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I: Art. 1-87 SchKG, N. 2 f. und 8 bis 10 zu Art. 5 SchKG), wobei den Kantonen freigestellt ist, ob sie den Verwaltungsweg oder den Gerichtsweg vorsehen und ob sie eine oder zwei Instanzen zur Verfügung stellen wollen; das Verfahren regeln die Kantone (GILLIÉRON, a.a.O. N. 17 f. zu Art. 7 SchKG; AMONN/GASSER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Aufl. 1997, § 5 Rz. 6 und 19 S. 32 und 34; GASSER, a.a.O. N. 54, 58 f. und 61 zu Art. 5 SchKG).

2. Hier ergeben sich übergangsrechtliche Probleme aus den Umständen, dass die Zwangsverwaltung am 1. April 1996, mithin vor Inkrafttreten des revidierten Art. 5 SchKG, begonnen hatte und am 31. August 1997 endete. Mangels einschlägiger Normen (vgl. Art. 2 der Schlussbestimmungen zur Änderung des SchKG vom 16. Dezember 1994) muss auf allgemeine Regeln abgestellt werden, wobei zu unterscheiden ist, ob sich geltendes Recht in materieller und/oder in verfahrensrechtlicher Hinsicht geändert hat. Insoweit folgt die Anwendbarkeit neuen Rechts unterschiedlichen übergangsrechtlichen

Regeln (KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl. 1998, Rz. 78 S. 29; F. GYGI, Verwaltungsrecht, S. 112 f.; A. KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, ZSR 102/1983 II S. 206 ff. und 222 f.). a) Intertemporalen Regeln für materielles Recht untersteht hier zweifellos die Frage, ob das seit dem 1. Januar 1997 vorliegendenfalls nicht mehr anwendbare kantonale Recht über die Verantwortlichkeit des Beschwerdegegners (E. 1a hiervor) oder das neue Recht (E. 1b hiervor) zur Anwendung gelangt. Die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsaktes bestimmt sich in materiellrechtlicher Hinsicht nach Massgabe des zur Zeit seines Erlasses geltenden Rechts (BGE 125 II 591 E. 4e/aa S. 598; BGE 122 V 28 E. 1; BGE 120 Ib 317 E. 2b). Hat das Recht vor Erlass des (erstinstanzlichen) Verwaltungsaktes und vor Abschluss des die strittigen Rechtsfolgen auslösenden Sachverhalts geändert, gilt in analoger Anwendung von Art. 1 SchlTZGB regelmässig der Grundsatz der Nichtrückwirkung neuen Rechts; jedoch wird auch dieses sofort angewendet (vgl. Art. 2 Abs. 1 und 2 SchlTZGB), wenn es öffentliche Interessen gebieten (BGE 123 II 359 E. 3 mit Hinw.; BGE 112 Ib 39 E. 1c). Auf Dauersachverhalte, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts begonnen hatten und nachher abgeschlossen wurden oder noch andauern, wird neues Recht angewendet, es sei denn, das Übergangsrecht sehe eine andere Regel vor (BGE 124 III 266 E. 3e S. 271 f.; 123 V 133 E. 2b; BGE 122 V 6 E. 3a, 405 E. 3b/aa; BGE 119 II 46 E. 1; KÖLZ, a.a.O. S. 160 ff.). Daher untersteht der eine Einheit bildende Sachverhalt, während dessen Verlauf materielles Recht geändert wird, dem neuen Recht (BGE 123 V 28 E. 3a; BGE 121 V 97 E. 1a). Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts, das sich mit dem in E. 1b geschilderten Systemwechsel nicht auseinander setzt, ist vorliegend neues Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Art. 5 Abs. 1 SchKG) anzuwenden, weil die Haftungsordnung des kantonalen Rechts am 1. Januar 1997, mithin während der staatlichen Zwangsverwaltung, vom revidierten SchKG abgelöst wurde und das Verwaltungsgericht (als einzige kantonale Instanz) erst am 18. Februar 2000 entschieden hat, als das neue Recht schon längst galt. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob öffentliche Interessen eine sofortige Anwendung des neuen Rechts erforderlich machen. Der ohnehin allein anwendbare Art. 5 SchKG verdrängt kantonales Verantwortlichkeitsrecht (Art. 49 Abs. 1 BV; vgl. BBl. 1997 I S. 215 f. zu EArt. 40; vgl. zu Art. 2 aUebBestBV BGE 125 II 56 E. 2b; 124 I 107 E. 2a; BGE 123 I 313 E. 2b).

b) Die intertemporalrechtlichen Regeln zum Verfahrensrecht gebieten, geändertes Prozessrecht in analoger Anwendung von Art. 2 SchlTZGB sofort anzuwenden, sofern einschlägige Übergangsbestimmungen nicht etwas anderes vorsehen und die Kontinuität des bisherigen (materiellen) Rechts dadurch nicht gefährdet wird (KÖLZ/HÄNER, a.a.O. Rz. 79 S. 29; so auch zum Zivilprozessrecht BGE 122 III 324 E. 7; BGE 119 II 46 E. 1b S. 49 f.; BGE 118 II 508 E. 2; BGE 115 II 97 E. 2c S. 101 f.; O. VOGEL, Grundriss des Zivilprozessrechts, 6. Aufl. 1999, Kap. 1 Rz. 93 f. S. 54 f. und TH. SUTTER-SOMM, Zur intertemporalen Anwendung der neuen prozessualen Vorschriften über die aktienrechtliche Verantwortlichkeit [Art. 756 Abs. 2 OR], SJZ 94/1998 S. 380 f.). Die Frage, mit welchem Rechtsmittel das Bundesgericht angerufen werden kann, richtet sich nach dem zur Zeit des angefochtenen Entscheids geltenden Recht (BGE 125 II 591 E. 4e/aa S. 598 mit Hinweisen). Das ergibt sich sinngemäss aus Art. III Abs. 2 der Schlussbestimmungen zur Änderung des OG vom 20. Dezember 1968 und aus Art. 3 Abs. 1 der Schlussbestimmungen zur Änderung des OG vom 4. Oktober 1991 (BGE 120 Ia 101 E. 1b S. 103 f.; BGE 120 IV 44 E. I/1a/bb S. 47 f.).
Hätte das Verwaltungsgericht am 18. Februar 2000 in Anwendung von Art. 5 Abs. 1 und 2 SchKG entscheiden müssen, ist die Frage des zulässigen Bundesrechtsmittels im vorliegenden Fall ebenfalls nach neuem Recht zu beurteilen. c) Welches Bundesrechtsmittel gegen kantonal letztinstanzliche Verantwortlichkeitsentscheide nach Art. 5 SchKG zur Verfügung steht, beantwortet die Literatur nicht einhellig. aa) AMONN/GASSER erblicken in der Bestimmung von Art. 5 SchKG öffentliches Recht (a.a.O. § 5 Rz. 6 S. 32), sind aber dennoch der Meinung, ein letztinstanzlicher Entscheid über die Haftung des Kantons sei berufungsfähig (a.a.O. § 5 Rz. 19 S. 34). JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN teilen diese Ansicht und begründen sie damit, dass neben Art. 5 SchKG die Bestimmungen des Obligationenrechts angewendet werden (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 1997, Bd. I, N. 5 und 7 lit. a zu Art. 5 SchKG).
GILLIÉRON verweist auf die Verwandtschaft zwischen dem Zwangsvollstreckungsrecht und dem Verwaltungsrecht (a.a.O. N. 5 f. vor Art. 1 SchKG), erblickt im Staatshaftungsanspruch öffentliches Recht im formellen und materiellen Sinn (a.a.O. N. 14 zu Art. 5 SchKG) und vertritt dementsprechend die Auffassung, Art. 64 aBV sei nicht die für das SchKG passende Verfassungsgrundlage (a.a.O. N. 6 vor Art. 1 SchKG), auch wenn das Zwangsvollstreckungsverfahren

insofern mit dem Zivilverfahren verglichen werden kann, als es in verschiedenen Stadien nur dann weitergeführt wird, nachdem der Gläubiger tätig geworden ist. Dennoch scheint GILLIÉRON der Berufung den Vorzug zu geben, zieht aber auch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in Betracht und verweist auf die gegenüber beiden genannten Rechtsmitteln subsidiäre staatsrechtliche Beschwerde (a.a.O. N. 19 zu Art. 7 SchKG). Mit ähnlichen Argumenten zieht auch B. REEB (Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, ZSR 116/1997 II S. 427 und 448) die Zulässigkeit der Berufung in Zweifel. GASSER qualifiziert die Zwangsexekution als staatlich hoheitliche Tätigkeit im klassischen Sinn, weshalb auch der Anspruch nach Art. 5 SchKG öffentlichrechtlicher Natur sei (a.a.O. N. 5 zu Art. 5 SchKG). Daher zieht er die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor und befürwortet die Berufung nur deswegen (a.a.O. N. 56 zu Art. 5 SchKG), weil auch für andere auf Art. 64 aBV (vgl. Ingress zum SchKG) gestützte Verantwortlichkeitsansprüche gegen Kantone dieses Rechtsmittel zur Verfügung steht (z.B. BGE 119 II 216 und BGE 106 II 341 zu Art. 955 ZGB). bb) Ob eine Zivilrechtsstreitigkeit (Art. 44 OG) oder eine öffentlichrechtliche Streitsache vorliegt, ist nach den hierfür entwickelten Abgrenzungskriterien zu beurteilen (BGE 122 III 101 E. 2a/cc; BGE 120 II 412 E. 1b; BGE 109 Ib 146 E. 1b; BGE 101 II 366 E. 2b; POUDRET/SANDOZ-MONOD, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. II, Bern 1990, N. 2.2 vor dem 2. Titel S. 27 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl. Zürich 1998, Rz. 202 ff. S. 49 ff.; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, Bd. 1, Neuchâtel 1984, S.

106 ff.). Gegen eine Zivilrechtsstreitigkeit spricht hier im Sinne der Subjekts- und der Subordinationstheorie, dass nicht Ansprüche zwischen Trägern privater Rechte und zwischen gleichgeordneten Rechtssubjekten zu regeln sind (BGE 124 III 44 E. 1a S. 46, 463 E. 3a; BGE 118 Ia 118 E. 1b S. 122). Im Vordergrund steht aber, dass auch im Sinne der Funktionstheorie eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit vorliegt, weil der Staat mit der Anordnung der Zwangsverwaltung in hoheitlicher Funktion in die Rechte der Beschwerdeführerin eingegriffen hat (vgl. BGE 103 Ia 31 E. 2a S. 34). Begründet dabei der Kanton, indem er den Schuldner in seinen Vermögensrechten widerrechtlich schädigt, gegen sich einen Haftungsanspruch, ist die Forderung des Betroffenen - wie die den Anspruch begründende Verwaltungstätigkeit selbst - öffentlichrechtlicher Natur, nicht anders als bei Staatshaftungsansprüchen gegenüber der Schweizerischen Eidgenossenschaft

BGE 126 III 431 S. 437

(Art. 3 und 10 des Bundesgesetzes vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten [VG, SR 170.32]); z. B. BGE 126 II 145 E. 1b; BGE 123 II 577 E. 4 und BGE 119 Ib 208). Nicht so eindeutig ist die Abgrenzung auf Grund der Interessentheorie. Da die übrigen Kriterien, insbesondere die Funktionstheorie, aber zu einem klaren Ergebnis führen, ist dieser Umstand nicht entscheidend. Ebenso wenig vermag die Praxis zu Art. 955 ZGB (BGE 119 II 216; BGE 106 II 341) etwas am Resultat zu ändern. Einerseits beruhen derartige Ansprüche eindeutig auf einer Vorschrift des ZGB, mithin auf Zivilrecht im formellen Sinne, und andererseits wird in den erwähnten Urteilen nicht in allgemeiner und auf den vorliegenden Fall übertragbarer Weise begründet, weshalb die Berufung das zutreffende Rechtsmittel ist. Diesem Ergebnis steht auch Art. 42 OG nicht entgegen, nach welcher Bestimmung gestützt auf Art. 5 SchKG gegen einen Kanton angestrengte Verantwortlichkeitsklagen dem Bundesgericht direkt unterbreitet werden können (GILLIÉRON, a.a.O. N. 15 zu Art. 7 SchKG). Denn der in dieser Bestimmung verwendete Begriff "zivilrechtliche Streitigkeit" wird sehr weit verstanden (BGE 122 III 237 E. 1a; BGE 118 II 206 E. 2 f.; POUDRET/SANDOZ-MONOD, a.a.O. N. 2.1 und 2.1.1 zu Art. 42 OG).

3. Hat hier das Verfahren mit der Schadenersatzklage vom 4. Oktober 1999 gestützt auf Bundesrecht (E. 1b hiervor) begonnen und das Verwaltungsgericht am 18. Februar 2000 über den Anspruch der Beschwerdeführerin als einzige kantonale Instanz entschieden, ist zur Anfechtung vor Bundesgericht nach dem Dargelegten die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegeben (Art. 5 VwVG, Art. 97 Abs. 1 und Art. 98 lit. g OG). Steht dieses Rechtsmittel offen, fällt die subsidiäre staatsrechtliche Beschwerde weg (Art. 84 Abs. 2 OG), weil auch Verfassungsrügen mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben sind, wenn diese zur Verfügung steht (BGE 123 II 385 E. 3 S. 388; BGE 119 Ib 380 E. 1b S. 382), wobei die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts diesbezüglich nicht weiter geht als bei der staatsrechtlichen Beschwerde (BGE 120 Ib 379 E. 1b S. 382; BGE 116 Ib 8 E. 1 S. 10). Richtigerweise hätte die Beschwerdeführerin ihre Einwendungen daher mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vortragen sollen. Die vorliegende staatsrechtliche Beschwerde kann indessen als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegengenommen werden, da sie deren formellen Anforderungen genügt (Art. 106 Abs. 1 und Art. 108 Abs. 2 und 3 OG; BGE 120 II 270 E. 2; BGE 112 II 512 E. 2 S. 517).