

AR_GERICHTE OG O4V-16-15 vom 6. Juli 2017

AR Gerichte, 2017-07-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O4V-16-15

FR: AR_GERICHTE OG O4V-16-15 du 6 juillet 2017

IT: AR_GERICHTE OG O4V-16-15 del 6 luglio 2017

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Urteil vom 6. Juli 2017 Mitwirkende Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer, Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber T. Bienz V

Erwägungen

E. 1

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht (Verwaltungsrechtliche Abteilung) nach Art. 54 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Ziff. 16 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG zum ZGB, bGS 211.1) und Art. 45 Abs. 1 des Gemeindegesetzes (GG, bGS 151.11) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid der Vorinstanz vom 31. Mai 2016 zuständig ist. Weil zur Bestellung des Erbenvertreters im Kanton Appenzell Ausserrhoden eine Verwaltungsbehörde zuständig ist, richtet sich das Verfahren nach kantonalem öffentlichen Recht (Berner Kommentar, Stephan Wolf, N. 148 zu Art. 602 ZGB). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Als Mitglied der Erbgemeinschaft D___ und E___ selig ist die Beschwerdeführerin zur Anfechtung des an sie gerichteten negativen Rekursentscheides legitimiert. Auf die Beschwerde ist deshalb grundsätzlich einzutreten. Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde jedoch, soweit sich nachfolgend ergibt, dass der Gemeinderat Seite 8 B___ die Begehren der Beschwerdeführerin vom 21. April 2016 hätte behandeln müssen. Darauf wird weiter unten zurückzukommen sein.

E. 2.1

Gemäss Art. 602 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) kann die zuständige Behörde auf Begehren eines Miterben für die Erbgemeinschaft bis zur Teilung der Erbschaft eine Vertretung bestellen. Nach Art. 3 Abs. 1 Ziff. 16 EG zum ZGB bildet die (allfällige) Bestellung eines Erbenvertreters eine Obliegenheit des Gemeinderats. Die Behörde kann den Erbenvertreter generell mit der Nachlassverwaltung (als Generalerbenvertreter) einsetzen oder ihn nur mit der Vornahme einzelner Handlungen betrauen (als Spezialerbenvertreter). Der Erbenvertreter ist jedoch weder zur Erbteilung befugt noch hat er die Auflösung der Erbgemeinschaft zu beschleunigen (Urteil des Bundesgerichts 5D_133/2010 vom 12. Januar 2011 E. 5.2.2; BK-Wolf, N. 162 zu Art. 602 ZGB).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin hat den Gemeinderat B___ mit Eingabe vom 21. April 2016 ersucht, sie zur Vornahme einzelner Handlungen in Bezug auf die Liegenschaft in C___ zu beauftragen bzw. zu ermächtigen. Konkret geht es dabei um die Sicherheitsüberprüfung der

elektrischen Installationen und die Einreichung des Sicherheitsnachweises, d.h. um spezifische Verwaltungshandlungen für ein bestimmtes Nachlassaktivum, wofür grundsätzlich die Einsetzung eines Spezialerbenvertreters möglich wäre. Durch den Verweis auf Art. 602 Abs. 3 ZGB hat die Beschwerdeführerin im erwähnten Gesuch klar zum Ausdruck gebracht, dass es ihr bei ihren Anträgen konkret um ihre Einsetzung als Erbenvertreterin für diese Verwaltungshandlungen ging, für deren allfällige Anordnung gemäss Art. 3 Abs. 1 Ziff. 16 EG zum ZGB der Gemeinderat erstinstanzlich zuständig ist. Dass die entsprechenden Begehren seinen Zuständigkeitsbereich tangieren, war für den Gemeinderat daher durchaus erkennbar, zumal dieser bereits in der Vergangenheit Erbenvertreter für dieselbe Erbgemeinschaft eingesetzt hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass zu diesem Zeitpunkt beim Obergericht bereits eine Beschwerde der Beschwerdeführerin betreffend Einsetzung einer Erbenvertretung hängig war, welche mit Urteil vom 24. November 2016 abgewiesen wurde (Verfahren Nr. O4V 15 11). Der Gemeinderat B___ schien dabei nämlich offensichtlich verkannt zu haben, dass im Verfahren O4V 15 11 eine von der Beschwerdeführerin spezifisch auf die Verschreibung der Liegenschaft in Spanien zugeschnittene Erbenvertretung (jedoch keine Generalerbenvertretung) umstritten war. Die Liegenschaft in C___ bzw. die Sicherheitsüberprüfung der elektrischen Installationen bildete hingegen nicht Gegenstand jenes Verfahrens. Die Beschwerdeführerin hat am 21. April 2016 erstmalig ihre Einsetzung als Erbenvertreterin für bestimmte Verwaltungshandlungen betreffend die Liegenschaft C___ beantragt. Damit steht fest, dass der zuständige Gemeinderat B___ am 29. April 2016 bzw. 19. Mai 2016 zu Unrecht nicht auf deren Gesuch vom 21. Seite 9 April 2016 eingetreten ist und dieser das Gesuch hätte behandeln müssen. Im Folgenden gilt es zu prüfen, wie die Schreiben des Gemeinderats vom 29. April 2016 bzw. 19. Mai 2016 zu qualifizieren sind.

E. 3.1

Eine Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (BGE 137 II 409 E. 6.1.; 121 II 473 E. 2a). Eine Verwaltungshandlung ist somit als Verfügung zu qualifizieren, wenn sie diese Strukturelemente aufweist. Nach Lehre und Rechtsprechung kann auch eine Verfügung vorliegen, wenn sie nicht als solche bezeichnet wird oder wenn eine Rechtsmittelbelehrung fehlt (Urteil C-237/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 2014 E. 4.2). Massgebend ist ein materieller Verfügungsbegriff (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. Zürich 2016, Rn 872). Gemäss Art. 30 Abs. 1 VRPG und Art. 45 Abs. 1 GG kann unter Vorbehalt abweichender Regelungen gegen Verfügungen des Gemeinderats Rekurs beim Regierungsrat erhoben werden. Aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung dürfen der betroffenen Person keine Nachteile erwachsen. Ist die Rechtsmittelbelehrung bei einer weiterziehbaren Verfügung unterblieben, so ist die Einreichung des Rechtsmittels innert zwei Monaten seit Zustellung der Verfügung zulässig (Art. 34 Abs. 1 und 2 VRPG). Eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ist nur zulässig, sofern kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist (Art. 42 Abs. 1 VRPG).

E. 3.2

Der Gemeinderat B___ hat mit Schreiben vom 29. April 2016 und 19. Mai 2016 als hoheitliche Behörde festgestellt, dass die Begehren der Beschwerdeführerin nicht in seinen Zuständigkeitsbereich fallen. Beide Schreiben sind je von der Gemeindepräsidentin und vom Gemeindegeschreiber unterzeichnet und tragen den Briefkopf der Gemeinde.

Zumindest im Schreiben vom 19. Mai 2016 wurde die Zuständigkeit seitens des Gemeinderats B___ aus- drücklich verneint und daraus abgeleitet, es könne nicht auf die Begehren der Beschwerde- führerin eingetreten werden. Dies bedeutet, dass damit im materiellen Sinn eine negative Verfügung eröffnet wurde, auch wenn der Gemeinderat lediglich (fälschlicherweise) seine Unzuständigkeit festgestellt hat. Ausgehend vom materiellen Verfügungsbegriff handelt es sich beim Schreiben vom 19. Mai 2016 trotz fehlender Bezeichnung um eine Nichteintre- tens-Verfügung, bei welcher das Fehlen der nach Art. 18 VRPG erforderlichen Rechtsmit- telbelehrung bloss als Form- und Eröffnungsfehler zu qualifizieren ist (Häfe- lin/Müller/Uhlmann, a.a.O). Als förmliches Anfechtungsobjekt hätte diese Nichteintretens- Verfügung gemäss Art. 30 Abs. 1 VRPG mittels Rekurs an den Regierungsrat weitergezo- gen werden können, weshalb keine formelle Rechtsverweigerung vorlag. Eine Rechtsver- weigerungsbeschwerde war daher aufgrund von deren Subsidiarität im vorliegenden Fall Seite 10 ausgeschlossen. Aus dem Fehlen oder der Unrichtigkeit einer Rechtsmittelbelehrung darf einer Partei jedoch kein Rechtsnachteil erwachsen, wenn sie sich in guten Treuen darauf verlassen durfte (BGE 129 II 125 E. 3.3). Die Beschwerdeführerin hat sich erst im Verlauf des Schriftenwechsels vor dem Obergericht anwaltlich vertreten lassen, weshalb ihr als Lai- in nicht vorgeworfen werden kann, sie hätte den Verfügungscharakter des Schreibens vom 19. Mai 2016 erkennen und dagegen Rekurs erheben müssen. Dies gilt umso mehr, als dass ihr wegen der fehlenden Rechtsmittelbelehrung eine Frist von zwei Monaten zur Re- kurserhebung offen gestanden wäre und sie diese Frist mit ihrer Eingabe vom 19. Mai 2016 offensichtlich eingehalten hat. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 19. Mai 2016 an die Vorinstanz und vom 30. Juni 2016 an das Obergericht sind demzufolge als Rekurs und Beschwerde umzudeuten, denn nur so entsteht der Beschwerdeführerin durch das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil. Demzufolge hätte die Vorinstanz nicht eine for- melle Rechtsverweigerung, sondern korrekterweise die Anfechtung einer Nichteintretens- Verfügung behandeln müssen. Der Gemeinderat B___ dagegen wäre verpflichtet gewesen, zuständigkeitshalber auf die Begehren der Beschwerdeführerin einzutreten und diese zu behandeln.

E. 3.3

In Anbetracht dieser Umstände bleibt nichts anderes übrig, als die Sache in Aufhebung des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz vom 31. Mai 2016 und des Nichteintretens- Entscheids des Gemeinderats B___ vom 19. Mai 2016 zur materiellen Behandlung an den Gemeinderat B___ zurückzuweisen. Auf die übrigen Anträge der Beschwerdeführerin, na- mentlich die beantragte direkte Beauftragung als Spezialerbenvertreterin durch das Ober- gericht kann jedoch nicht eingetreten werden, da das Obergericht ansonsten in den erstin- stanzlichen Zuständigkeitsbereich des Gemeinderats B___ eingreifen würde. Das Gericht erlaubt sich diesbezüglich jedoch den Hinweis, dass gemäss bundesgerichtlicher Recht- sprechung im Falle von Dringlichkeit bzw. des Vorliegens von Gefahr im Verzug jeder Mit- erbe allein zur Wahrung der Interessen des Nachlasses oder zur Erhaltung von Erbschafts- objekten handeln kann. Ein dringlicher Fall liegt vor, wenn das Interesse der Erbgemein- schaft ein rasches Vorgehen erfordert, was bei Unterhaltsarbeiten an einer Liegenschaft der Fall sein kann, die unaufschiebbar sind, wenn der Eintritt eines Gebäudeschadens ab- gewehrt werden soll (BK-Wolf, N. 91 zu Art. 602 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Bei der erforderlichen Behandlung der Begehren der Beschwerdeführerin könnte der Gemeinderat bei gegebener Dringlichkeit die Alleinvertretung vorfrageweise in seine Überlegungen miteinbeziehen. Angesichts einer drohenden Busse durch das Stark-

strominspektorat und der drohenden Unterbrechung der Stromversorgung für die betreffende Wohnung könnten hier solche Verhältnisse durchaus vorliegen. Wäre die Dringlichkeit zu bejahen, könnte die Beschwerdeführerin, welche offenbar gleichzeitig Mieterin der Liegenschaft in C___ ist, ohne vorhergehende Einsetzung eines Erbenvertreters die Durchführung der Sicherheitsüberprüfung veranlassen und die Kosten eventuell mit ihrem Mietzins verrechnen. Ob tatsächlich Dringlichkeit besteht, hätte aber im Streitfall der Zivilrichter zu entscheiden.

E. 4

Zusammenfassend steht damit fest, dass die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 5

Nach Art. 19 Abs. 3 i. V. m. Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Da die Beschwerdeführerin aufgrund der Rückweisung grossteils obsiegt, werden ihr keine Kosten auferlegt. Bezüglich der Vorinstanz und der Gemeinde wird in Anwendung von Art. 22 Abs. 1 VRPG auf eine Kostenerhebung verzichtet.

E. 6.1

Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für die notwendigen Kosten und Auslagen. Die Entschädigung setzt sich zusammen aus einem Honorar und den Barauslagen; die Mehrwertsteuer wird als Zuschlag in Rechnung gestellt (Art. 3 der Verordnung über den Anwaltstarif, AT, bGS 145.53). In Verfahren vor dem Obergericht in Verwaltungssachen wird das Honorar pauschal festgelegt (Art. 13 Abs. 1 lit. c AT) und beträgt Fr. 1'000.-- bis Fr. 10'000.-- (Art. 16 Abs. 1 AT). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens richtet sich das Honorar nach den besonderen Umständen des Falles. In Betracht fallen namentlich Art und Umfang der Bemühungen, die Schwierigkeiten des Falles sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten (Art. 17 AT). Grundsätzlich kann die mögliche Bandbreite der Honorare unterteilt werden in

a) einfache, unterdurchschnittlich aufwändige Fälle, in denen ein Honorar von Fr. 1'000.-- bis zu Fr. 4'000.-- zu sprechen ist;

b) mittlere Fälle, die durchschnittlich schwierige Rechts- und/oder Sachverhaltsfragen betreffen und einen durchschnittlichen Aufwand benötigten, in denen ein Honorar in der Grössenordnung von Fr. 4'000.-- bis Fr. 7'000.-- angemessen erscheint; und

c) schwierige Fälle sowohl bezüglich Sachverhalts- und/oder Rechtsfragen, in denen überdurchschnittlich umfangreiche Eingaben notwendig waren und umfangreiche Akten zu studieren waren, was ein Honorar von Fr. 7'000.-- bis Fr. 10'000.--, bzw. in aussergewöhnlichen Fällen bis zu Fr. 15'000.-- rechtfertigt.

E. 6.2

Der Anwalt der Beschwerdeführerin hat eine Kostennote in der Höhe von Fr. 2'920.90 eingereicht. Zu berücksichtigen ist, dass dieser das Mandat erst vor der anstehenden Replik Seite 12 übernommen hat. Dem Aufwand und den Anforderungen angemessen erscheint ein Honorar aus dem unteren Bereich der Honorarpauschalen (Fr. 1'000.-- bis Fr. 4'000.--) in

der Höhe von Fr. 2'200.--, was auch dem angegebenen Zeitaufwand von total 11 Stunden mit einem Stundenansatz von Fr. 200.-- gemäss Art. 19 Abs. 1 AT entspricht. Hinzu kommen die ausgewiesenen Barauslagen von Fr. 104.55 sowie die Mehrwertsteuer von 8%, was insgesamt zu einer Entschädigung von Fr. 2'488.90 führt. Entsprechend der je fehlerhaften Beurteilung wird die Parteientschädigung zur Hälfte dem Kanton und zur Hälfte der Gemeinde B___ auferlegt.

E. 6.3

Soweit die Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Verfahren, in welchem sie noch nicht anwaltlich vertreten war und die noch selbst eingereichte Beschwerde für die als ganz erheblich bezeichneten Umtriebe eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- verlangt, gilt es festzuhalten, dass im VRPG keine Umtriebsentschädigung vorgesehen ist. Der Beschwerdeführerin ist jedoch für Porti, Kopien und Kommunikation im Beschwerdeverfahren ein Kosten- und Auslagenersatz zuzusprechen. Praxisgemäss wird dafür ein Pauschalbetrag zugesprochen, welcher im vorliegenden Fall auf Fr. 150.-- festgesetzt wird. Aufgrund des Nichteintretens auf die übrigen Anträge und des Umstands, dass erstinstanzlicher Parteiaufwand nicht entschädigt wird (Art. 24 Abs. 3 lit. c VRPG) wird auf die Zusprechung eines Auslagenersatzes für die vorinstanzlichen Verfahren verzichtet.

Seite 13 Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerde von A___ wird insofern gutgeheissen, als der vorinstanzliche Entscheid und der Nichteintretensentscheid des Gemeinderates aufgehoben werden und die Sache zu neuem Entscheid an den zur Behandlung der Streitsache zuständigen Gemeinderat B___ zurückgewiesen wird. Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Soweit die Beschwerdeführerin das Verfahren bei der Vorinstanz und teilweise auch vor Obergericht selber geführt hat, wird ihr pauschal ein Kostenersatz von Fr. 150.-- für das Beschwerdeverfahren zugesprochen, welcher je zur Hälfte der Vorinstanz und dem Gemeinderat B___ auferlegt wird. Soweit die Beschwerdeführerin vor Obergericht anwaltlich vertreten war, wird ihr eine Parteientschädigung von Fr. 2'488.90 zugesprochen (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen), welche ihr ebenfalls je zur Hälfte von der Vorinstanz und vom Gemeinderat B___ zu erbringen ist.

4. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110, Art. 93 BGG). Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 113 ff. BGG). In beiden Fällen ist die Beschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).

5. Zustellung an die Beschwerdeführerin über deren Anwalt, die Vorinstanz und den Gemein- derat B___.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

lic. iur. Ernst Zingg Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Toni Bienz

versandt am: 02.11.17

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.