

## **BGer 5A\_707/2007 vom 8. Februar 2008**

Bundesgericht, 2008-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_707\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_707_2007)

FR: TF 5A\_707/2007 du 8 février 2008

IT: TF 5A\_707/2007 del 8 febbraio 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Zunächst ist zu prüfen, ob die Beschwerde in Zivilsachen zulässig sei. Soweit sich der vorliegende Staatshaftungsanspruch mit einem Streitwert von mehr als 30'000 Franken ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ) auf behauptete Fehler der Konkursbehörden stützt, ergibt sich die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen aus Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG und soweit er sich auf Fehler der Grundbuchbehörden stützt ( Art. 955 ZGB ), ergibt sie sich aus Art. 72 Abs. 1 ZGB . Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

Mit der Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich der Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Da keine Ausnahmen von Art. 95 lit. c und d BGG vorliegen, kann eine Verletzung von kantonalem Recht nicht gerügt werden, es sei denn, dessen Anwendung verletze gleichzeitig ein verfassungsmässiges Recht ( Art. 95 lit. a BGG ). Der Beschwerdeführer macht solche Bundesrechts- und Verfassungsrechtsverletzungen geltend. Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer legt zwar den Sachverhalt aus seiner Sicht ausführlich dar, er erhebt aber keine hinreichend begründeten Sachverhaltsrügen.

#### **E. 2**

Der Beschwerdegegner stellt seine Passivlegitimation in Frage, weil nicht die Konkursbehörden des Kantons Solothurn, sondern diejenigen des Kantons Bern für den Konkurs über die S.\_\_\_\_\_ AG zuständig waren.

Es trifft grundsätzlich zu, dass für die Abwicklung des Konkurses über die S.\_\_\_\_\_ AG im Jahre 1996 das Konkursamt B.\_\_\_\_\_ im Kanton Bern zuständig war, so dass grundsätzlich dieser Kanton passivlegitimiert ist. Allerdings war im Rahmen des Konkurses die im Kanton Solothurn gelegene Liegenschaft A.\_\_\_\_\_ Nr. xxx zu verwerten. Mit Verfügung vom 9. Oktober 1996 beauftragte das Konkursamt B.\_\_\_\_\_ dasjenige des Wasseramtes mit der Verwertung der Liegenschaft. Die Verwertung wurde durch das solothurnische Konkursamt C.\_\_\_\_\_ durchgeführt. Fehler bei der Durchführung der Grundstückverwertung hat demnach der Kanton Solothurn zu verantworten. Soweit der Beschwerdeführer Handlungen bzw. Unterlassungen eines solothurnischen Grundbuchbeamten beanstandet, ist der Kanton Solothurn ohne weiteres passivlegitimiert.

#### **E. 3**

Zu überprüfen sind als Erstes die Handlungen bzw. Unterlassungen des Konkursamtes C.\_\_\_\_\_ im Jahre 1996. Dabei interessiert zunächst, ob ein allfälliger Staatshaftungsanspruch verjährt bzw. verwirkt sei.

### **E. 3.1**

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welches Recht anwendbar sei. Die Vorinstanz meint, es gelte die alte Fassung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), weil sich die massgeblichen Ereignisse vor Inkrafttreten der neuen Fassung am 1. Januar 1997 zugetragen hätten. Damals sei die Staatshaftung durch das Gesetz über die Haftung des Staates, der Gemeinden der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten und die Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und öffentlichen Angestellten und Arbeiter, vom 26. Juni 1966 (VG; BGS 124.21), geordnet worden, welches in § 11 Absatz 3 vorsehe, dass die Haftung des Staates erlösche, wenn der Geschädigte sein Begehren auf Schadenersatz nicht innert eines Jahres seit Kenntnis des Schadens einreiche, auf alle Fälle nach 10 Jahren seit dem Tage der schädigenden Handlung. Es trifft zu, dass das vor dem 1. Januar 1997 in Kraft getretene Recht anwendbar ist, weil die Versteigerung am 5. Dezember 1996 stattfand, und allfällige Anzeigepflichten vorgängig verletzt wurden.

Der Beschwerdeführer wendet sich nicht gegen die Anwendung des alten Rechts. Er vertritt indessen die Meinung, die Auswirkung des Zeitablaufs auf Haftungsansprüche im Sinne von Art. 5 SchKG sei ausschliesslich bundesrechtlich im Sinne der Verjährung und nicht der Verwirkung geregelt und zwar sowohl nach dem am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen revidierten SchKG ( Art. 6 Abs. 1 SchKG ) als auch nach der altrechtlichen Fassung (Art. 7 aSchKG). Die Anwendung von § 11 Abs. 3 VG durch die Vorinstanz verletze daher Bundesrecht. Wegen der derogatorischen Kraft des Bundesrechts ( Art. 49 Abs. 1 BV ) dürften die Kantone die erwähnte bundesrechtliche Verjährungsfrist nicht zum Nachteil des Geschädigten in eine Verwirkungsfrist ohne Unterbrechungsmöglichkeit umwandeln.

Es trifft zu, dass das Bundesrecht sowohl nach altem, als auch nach neuem Recht die Auswirkung des Zeitablaufs auf Haftungsansprüche ordnet (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, 4. Aufl. 1997, N. 1 zu Art. 6 SchKG ). Der Beschwerdeführer verkennt indessen, dass er keinen solchen Anspruch nach Art. 5 aSchKG geltend macht. Nach altem Recht konnten grundsätzlich nur die Betreibungsbeamten und die Vorsteher des Konkursamtes belangt werden. Nur soweit die Beamten und Angestellten oder deren Bürgen den Schaden, für welchen sie verantwortlich sind, nicht ersetzen konnten, haftete der Kanton (Art. 6 Abs. 1 aSchKG). Die (primäre) Haftung des Kantons stützte sich somit bis zum 1. Januar 1997 ausschliesslich auf kantonales Recht. Haftungsnorm ist bei dieser Sachlage nicht Art. 5 aSchKG, sondern § 2 VG . Nach dieser Bestimmung haftet der Staat für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich mit oder ohne Verschulden zufügt. Entsprechend ordnet das kantonale Recht auch das Verfahren zur Geltendmachung dieses Anspruchs, so dass die Anwendung von § 11 VG auf den vorliegenden Fall kein Bundesrecht verletzt.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, selbst wenn man davon ausgehe, § 11 Abs. 3 VG sei hier anwendbar, sei die einjährige Verwirkungsfrist seit Kenntnis des Schadens eingehalten. Da die Anwendung einer kantonalen Bestimmung zur Beurteilung steht und keine Ausnahmen im Sinn von Art. 95 lit. c und d BGG gegeben sind, kann ausschliesslich überprüft werden, ob das kantonale Recht in Beachtung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) angewendet worden ist. Der Beschwerdeführer ruft diese Bestimmung im vorliegenden Zusammenhang zwar nicht ausdrücklich an. Sinngemäss vertritt er indessen die Meinung,

sie sei klarerweise missachtet worden, so dass auf die Willkürklage einzutreten ist.

### **E. 3.2.1**

Die einjährige Verwirkungsfrist beginnt von dem Tage hinweg zu laufen, an welchem der Geschädigte Kenntnis von der Schädigung hat. Der Begriff der Kenntnis ist gemäss dem angefochtenen Entscheid (S. 4 oben) gleich zu verstehen, wie derjenige in Art. 60 OR (so auch für die Haftung nach Art. 5 SchKG : Gasser, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, N. 4 zu Art. 6 SchKG ). Dies wird nicht beanstandet.

### **E. 3.2.2**

Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, die Steigerung samt Doppelaufruf sei im SHAB im Jahre 1996 korrekt veröffentlicht worden. Mit der Publikation habe der Beschwerdeführer den Schaden überblicken können, zumal keine Spezialanzeige erforderlich gewesen sei. Er habe davon ausgehen müssen, dass der Doppelaufruf ihn um die Erbschaft bringe. Die Publikation im SHAB habe deshalb den Fristenlauf ausgelöst. Der Beschwerdegegner teilt diese Ansicht.

### **E. 3.2.3**

Die Vorinstanz und der Beschwerdegegner behaupten nicht, der Beschwerdeführer habe die Publikation im SHAB zur Kenntnis genommen. Da er keine Spezialanzeige zugestellt erhielt, nahm er auch auf postalischem Weg nicht Kenntnis vom Steigerungstermin. Die Vorinstanz und der Beschwerdegegner meinen aber, dass der Beschwerdeführer den Termin hätte zur Kenntnis nehmen können und müssen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bedeutet Kenntnis im Sinne von Art. 60 OR effektive Kenntnis. Die blosser Erwartung, der Beschwerdeführer hätte den Termin kennen müssen, kennen sollen, oder gar kennen können, genügt nicht ( BGE 131 III 61 E. 3.1.1 S. 68; 112 II 118 E. 4 S. 123; 111 II 55 E. 3a S. 57 f.). Ob allerdings die anderslautende Auffassung des Verwaltungsgerichts geradezu als willkürlich bezeichnet werden muss, kann vorliegend dahingestellt bleiben, weil ausschliesslich Willkür im Ergebnis, nicht aber in der Begründung zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt ( BGE 132 III 209 E. 2.1).

### **E. 3.2.4**

Das Verwaltungsgericht hat zudem festgestellt, dass die einjährige Verwirkungsfrist selbst dann abgelaufen wäre, wenn sie nicht bereits im Jahre 1996 zu laufen begonnen hätte. Der Beschwerdeführer habe nämlich im Januar 2005 von der Amtschreiberei erfahren, die Vorerbin sei vermögenslos gestorben. Spätestens in diesem Zeitpunkt habe er annehmen müssen, seiner Erbschaft verlustig gegangen zu sein. Es hätte Anlass bestanden, die nötigen Abklärungen umgehend zu treffen. Das Schadenersatzbegehren sei aber erst im Oktober 2006 eingereicht worden. Es sei daher verspätet. Der Beschwerdegegner teilt diese Auffassung.

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, er sei im Januar 2005 sofort aktiv geworden. Ihm sei es aber in erster Linie um das Erhältlichmachen der väterlichen Liegenschaft und nicht um Schadenersatz gegangen, weshalb er umgehend, d.h. im Verlaufe des Jahres 2005 auf dem Beschwerdeweg versucht habe, den Zuschlag der Liegenschaft an T. \_\_\_\_\_ aufheben bzw. nichtig erklären zu lassen. Dass die Steigerung nicht nichtig und daher das Grundstück in Natura nicht mehr beschafft werden konnte, habe er erst am 16. Januar 2006 erfahren, als die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts seine

Beschwerde letztinstanzlich abgewiesen habe. Erst in diesem Zeitpunkt habe er Kenntnis vom Schaden erlangt. Er habe die Klage binnen eines Jahres seit dem 16. Januar 2006 eingereicht.

Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass es dem Beschwerdeführer, als er vom Zuschlag an T. \_\_\_\_\_ erfuhr, zunächst darum ging, die Liegenschaft in Natura zu erwerben und dass ihm wohl vorgeworfen worden wäre, er hätte sich auf dem Beschwerdeweg gegen den Zuschlag zur Wehr setzen müssen, um den Schaden zu vermeiden. Die Annahme liegt daher nahe, er habe von seinem Schaden erst mit dem Entscheid des Bundesgerichts erfahren. Es spricht allerdings auch einiges für die Auffassung des Verwaltungsgerichts: Der Beschwerdeführer wusste aufgrund des Briefes des Amtsschreiberei vom 12. Juli 2005 um den Schaden und hätte daher allen Anlass gehabt, binnen eines Jahres ( § 11 Abs. 3 VG ) dem Kanton ein Schadenersatzbegehren zu unterbreiten. Damit hätte ihm nicht entgegengehalten werden können, dass er zuvor den völlig aussichtslosen Beschwerdeweg hätte beschreiten und die rund 13 Jahre zurückliegende Versteigerung anfechten müssen, auch wenn die Subsidiarität der Staatshaftung verlangt, dass im Normalfall die Beseitigung nachteiliger Verfügungen im Anfechtungsverfahren voranzugehen hat (Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. 2001, S. 353 f.). Ob die Auffassung des Verwaltungsgerichts geradezu willkürlich ist, kann auch in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Selbst wenn die einjährige Verwirkungsfrist eingehalten worden wäre, durfte das Verwaltungsgericht die Voraussetzungen für eine Staatshaftung willkürlich verneinen, wie im Folgenden zu zeigen sein wird.

#### **E. 4.1**

§ 2 VG setzt als Voraussetzung für die Staatshaftung Rechtswidrigkeit voraus. Da es sich um eine kantonale Haftungsnorm handelt, könnte das Bundesgericht nur einschreiten, wenn diese willkürlich angewendet worden wäre. Es ist nicht bestritten, dass die Liegenschaftsversteigerung vorgängig ordnungsgemäss publiziert wurde und dass der Beschwerdeführer keine Spezialanzeige zugestellt erhielt. Soweit eine Publikation genügt, war das seinerzeitige Handeln des Konkursamtes rechtmässig, soweit eine Spezialanzeige vorgeschrieben war, war es rechtswidrig. Es ist deshalb im Folgenden zu prüfen, ob die Steigerung der Nacherbschaft dem Beschwerdeführer hätte angezeigt werden müssen und ob die gegenteilige Annahme willkürlich sei.

#### **E. 4.2**

Während Art. 139 aSchKG für den Fall einer Liegenschaftsversteigerung im Rahmen eines Pfändungsverfahrens die Zustellung einer Spezialanzeige an alle im Grundbuch eingetragenen Beteiligten vorschreibt, also auch an den vorgemerkten Nacherben, fehlt es für Liegenschaftsversteigerungen im Rahmen eines Konkursverfahrens an einer entsprechenden allgemeinen Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung, die eine gleich umfassende Spezialanzeige vorsehen würde. Nach Art. 257 Abs. 3 aSchKG und aArt. 71 KOV sind im Konkurs Spezialanzeigen nur an die Grundpfandgläubiger und diejenigen Gläubiger, denen die Grundpfandtitel verpfändet sind, zuzustellen. Nach aArt. 129 Abs. 2 VZG ist eine Spezialanzeige zudem den Inhabern gesetzlicher Vorkaufsrechte im Sinne von Art. 682 Abs. 1 und 2 ZGB zuzustellen (Miteigentum und Baurecht). Für weitere Beteiligte sind keine Spezialanzeigen vorgesehen. Für sie gilt, dass sie die für das Konkursverfahren vorgesehenen amtlichen Publikationen zur Kenntnis nehmen müssen. Insbesondere ist keine Spezialanzeige vorgesehen für Berechtigte aus einer Dienstbarkeit, einer Grundlast

oder einem vorgemerkten persönlichen Recht, welche gemäss Art. 258 Abs. 2 i.V. mit Art. 142 aSchKG und aArt. 104 Abs. 1 VZG Gegenstand eines Doppelaufrufs sein können. Der vorgemerkte Nacherbe, für den die Rechtsprechung ebenfalls den Doppelaufwurf zugelassen, bzw. nicht als nichtig bezeichnet hat (Entscheid gegenüber dem Beschwerdeführer vom 16. Januar 2006), kann keine weitergehende Spezialanzeige für sich beanspruchen, als diejenigen Berechtigten, die im Gesetz ausdrücklich Gegenstand eines Doppelaufrufs sein können. Ist aber im Gesetz keine Spezialanzeige vorgesehen, muss sich der Beschwerdeführer die einschlägigen Publikationen aus dem Jahre 1996 entgegenhalten lassen, so dass die Vorinstanz willkürfrei annehmen durfte, das Konkursamt sei rechtmässig vorgegangen, als es auf eine Spezialanzeige verzichtet hat. Die dargestellte gesetzliche Ordnung kann auch durch das Anrufen anderer Verfassungsrechte, wie Art. 5 Abs. 3, 8 und 29 BV, nicht geändert werden ( Art. 190 BV ).

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Grundbuchverwalter des für die Liegenschaft A. \_\_\_\_\_ Gbbl. Nr. xxx zuständigen Grundbuchamtes habe die Löschung der Nacherbschaftsvormerkung vorgenommen, ohne ihn über die Löschung durch Spezialanzeige orientiert zu haben. Dieses Verhalten verstosse gegen Art. 969 ZGB, der den Grundbuchverwalter verpflichte, den Beteiligten von den grundbuchlichen Verfügungen, die ohne ihr Wissen erfolgten, Anzeige zu machen. Die Vorinstanz hat angenommen, dass die Löschung der Vormerkung im Grundbuch nur formelle Bedeutung gehabt habe. Die Löschung habe nur berichtigende Wirkung gehabt. Eine durch das Konkursamt veranlasste, bereits publizierte Änderung brauche durch das Grundbuchamt nicht mehr mitgeteilt zu werden.

Nach Art. 969 ZGB hat der Grundbuchverwalter den Beteiligten von den grundbuchlichen Verfügungen, die ohne ihr Wissen erfolgen, Anzeige zu machen. Erfolgt die Löschung von Amtes wegen, ist diese sowohl dem Eigentümer als auch dem Berechtigten anzuzeigen. Die Verletzung der Anzeigepflicht kann die Haftbarkeit des Staates nach sich ziehen ( Art. 955 ZGB ), soweit deswegen ein Schaden entstanden ist (vgl. Schmid, Basler Kommentar, N. 2 und 20 zu Art. 969 ZGB ). Insofern ergibt sich der Schadenersatzanspruch aus Bundesrecht und die Beschwerde kann frei überprüft werden.

Im vorliegenden Fall ist nicht bestritten, dass der Grundbuchverwalter den Untergang der Vormerkung dem Beschwerdeführer nicht angezeigt hat. Ob er deswegen die gesetzliche Anzeigepflicht gemäss Art. 969 ZGB verletzt und damit rechtswidrig gehandelt hat, ist fraglich, kann aber dahingestellt bleiben. Im vorliegenden Fall ist das vorgemerkte Recht nicht mit dem Eintrag in das Grundbuch untergegangen, sondern bereits mit dem Zuschlag, der - wie ausgeführt - korrekt publiziert und mangels rechtzeitiger Anfechtung in Rechtskraft erwachsen war. Auch eine Mitteilung der Löschung hätte daran nichts mehr ändern können, so dass dem Beschwerdeführer durch die allenfalls verletzte Anzeigepflicht kein Schaden erwachsen ist. Bei dieser Sachlage entfällt ein Staatshaftungsanspruch.

#### **E. 6**

Zusammenfassend durfte das Verwaltungsgericht die kantonale Staatshaftung bezüglich der Handlungen des Konkursamtes ablehnen, weil die Rechtswidrigkeit willkürfrei zu verneinen war. Im Weiteren hat die allfällige Verletzung der Anzeigepflicht durch den Grundbuchverwalter zu keinem Schaden geführt, so dass auch die Haftung gemäss Art. 955 ZGB entfällt. Die Beschwerde muss aus diesen Gründen abgewiesen

werden, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und er hat den Beschwerdegegner zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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