

# **OW\_GERICHTE AbR 1994/95 Nr. 18 vom 26. November 2015**

OW Obergericht, 2015-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_1994\\_95 Nr. 18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1994_95_Nr._18)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1994/95 Nr. 18 du 26 novembre 2015

IT: OW\_GERICHTE AbR 1994/95 Nr. 18 del 26 novembre 2015

## **Regeste**

AbR 1994/95 Nr. 18, S. 88: Art. 14 Abs. 2 SchKG; Art. 172 lit. b StPO Die Frage, ob das Disziplinarvergehen eines Betreibungsbeamten verjährt ist, gehört dem Bundesrecht an. Mangels einer ausdrücklichen Verjährungsbestimmung im SchKG ist a

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 14 Abs. 2 SchKG kann ein Betreibungsbeamter von der Aufsichtsbehörde mit den folgenden Ordnungsstrafen belegt werden: Rüge, Geldbusse bis auf Fr. 200.--, Amtseinstellung für die Dauer von höchstens 6 Monaten sowie Amtsentsetzung. Zunächst ist zu prüfen, ob eine allfällige Disziplinarstrafe entsprechend der diesbezüglichen Einrede von X. verjährt ist.

### **E. 2**

Fraglich ist vorab, ob sich die Verjährung der Disziplinarstrafen nach kantonalem oder nach Bundesrecht richtet. a) Die bundesrechtlichen Organisationsregeln im SchKG beschränken sich auf wenige grundsätzliche Bestimmungen, die von den Kantonen ihrer Organisation zugrundezulegen sind und eine ernsthafte Durchführung der Zwangsvollstreckung sicherstellen sollen. In allen nicht vom Gesetz ausdrücklich geregelten Fragen gilt das kantonale Recht. Die Betreibungsbeamten sind nicht Bundesbeamte, sondern kantonale oder Gemeindebeamte (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, Zürich 1984, 42, 48). In Art. 14 SchKG hat das Bundesrecht die der kantonalen Aufsichtsbehörde zur Verfügung stehenden Disziplinarstrafen vereinheitlicht. Die Disziplinarstrafe steht dem Kanton, in Obwalden der Obergerichtskommission zu. Das Disziplinarverfahren untersteht dem kantonalen Recht (Fritzsche/Walder, a.a.O., 51 f.; Carl Jaeger, Kommentar zum SchKG, Zürich 1911, N. 8 zu Art. 14 SchKG). b) Das Institut der Verjährung gehört nicht dem Verfahrensrecht an, sondern gilt nach allgemein anerkannter Auffassung als Einrichtung des materiellen Rechts (vgl. von Tuhr/ Escher, Allgemeiner Teil des Schweiz. Obligationenrechts, Band II, Zürich 1974, 212). Da das SchKG die möglichen Disziplinarstrafen regelt, die Disziplinarstrafen sich somit auf Bundesrecht stützen, gehört auch die Frage, ob ein Disziplinarvergehen verjährt ist, dem Bundesrecht an. Das kommt unter anderem darin zum Ausdruck, dass die kantonale Vollziehungsverordnung zum SchKG vom 26. Mai 1913 keine Regelung über die Verjährung der Disziplinarstrafen vorsieht. Nun enthält aber auch das SchKG keine Regeln über die Verjährung der Disziplinarstrafen.

### **E. 3**

In bezug auf Forderungen des Gemeinwesens wird das Institut der Verjährung im öffentlichen Recht aufgrund eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes auch dann anerkannt, wenn eine ausdrückliche Bestimmung darüber fehlt (BGE 112 Ia 262 ff. E. 5). Auch öffentlichrechtliche Ansprüche ohne vermögensrechtlichen Einschlag können grundsätzlich verjähren (Hinweise auf die Praxis bei Rhinow/Krähenmann, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 34 B Ib). In einem das Disziplinarverfahren über Rechtsanwälte betreffenden Entscheid liess das Obergericht die Frage offen, ob bei fehlender gesetzlicher Regelung auch Disziplinarvergehen verjähren können (AbR 1992/93 Nr. 1 E. 2b). a) In der älteren Lehre und Praxis wurde die Frage der Verjährung von Disziplinarstrafen verneint (BGE 73 I 291; vgl. Ernst Eggenschwiler, Die Verjährung im Disziplinarrecht des Kantons Solothurn, Zbl 1962, 91, mit Hinweisen). So führte das Bundesgericht im zitierten Entscheid aus, die Auffassung, es müsse für die Verfolgung von Disziplinarfehlern eine zeitliche Grenze geben, beruhe auf einer Verkennung der Eigenart des Disziplinarrechts. Das Beamtendisziplinarstrafrecht des Bundes wie auch der meisten Kantone kenne keine Verjährung der Disziplinarvergehen. Eine solche Verjährung erweise sich als überflüssig, weil für die Verfolgung von Disziplinarfehlern regelmässig nicht das Legalitäts-, sondern das Opportunitätsprinzip gelte und die Ahndung daher unterbleiben könne, wenn es sich um weit zurückliegende Verfehlungen handle und das seitherige Verhalten des Beamten einwandfrei gewesen sei. Das Bundesgericht verwarf deshalb insbesondere eine analoge Anwendung strafrechtlicher Verjährungsvorschriften auf das Disziplinarrecht. Im Schrifttum wurde dazu ferner etwa ausgeführt, die Verwaltung müsse jederzeit die Möglichkeit haben, an schwere Dienstpflichtverletzungen, die einen Beamten trotz Ablaufs längerer Zeit vertrauens- und dienstunwürdig machten, die notwendigen Folgen zu knüpfen (Eggenschwiler, a.a.O., 91). Wo es sich dagegen rechtfertigte, weit zurückliegende Verfehlungen ungeahndet zu lassen, biete das Opportunitätsprinzip eine ausreichende Handhabe dazu. In dessen Rahmen habe es die Disziplinarbehörde in der Hand, auch den Zeitablauf frei zu würdigen. Sie sei nicht verpflichtet, zu bestrafen. Sie könne prüfen, ob eine Strafe oder Massnahme noch nötig sei und stets auf eine Ahndung verzichten, also berücksichtigen, dass seit der Tat längere Zeit verflossen sei, der Täter in der Zwischenzeit die Disziplin nicht mehr gestört habe und dass im Hinblick auf den gegenwärtigen Zustand sich auch sichernde Massnahmen erübrigten. Auch laufe die Anwendung des Opportunitätsprinzips nicht auf jenes Spiel mit Zufälligkeiten hinaus, welches das Institut der Verjährung besonders krass bei kurzen Fristen charakterisiere (Werner Dubach, Das Disziplinarrecht der freien Berufe, ZSR 1951, 45a ff.; vgl. auch Edmond Martin-Achard, La discipline des professions libérales, ZSR 1951, 295a). b) Seither hat sich indessen die Situation geändert. Schon im Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes vom 14. März 1958 (SR 170.32) wurde in Art. 22 Abs. 2 eine (kurze) Verjährungsfrist eingeführt. Aber auch im neueren kantonalen Disziplinarrecht finden sich Verjährungsbestimmungen (vgl. etwa Dieter Keller, Das neue Disziplinarrecht der Stadt Zürich - Vom Disziplinarstrafrecht zum Disziplinarstrafmassnahmenrecht, Zbl 1978, 196, 202). BELLWALD (Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Beamten, Bern 1985, 142) weist darauf hin, dass die meisten disziplinarrechtlichen Verjährungsbestimmungen der Kantone eine absolute Verjährung, zum Teil auch eine relative Verjährung vorsehen. Er verweist auf die Regelungen in den Kantonen Bern, Basel-Stadt, St. Gallen, Nidwalden, Graubünden, Schaffhausen, Thurgau sowie Zug. Es ist demzufolge davon auszugehen, dass das Institut der Verjährung im Disziplinarrecht heute weithin anerkannt ist. Das überzeugt, weil das öffentliche Interesse

an der disziplinarischen Verfolgung einer Dienstpflichtverletzung nach Ablauf einer gewissen Zeit in Konflikt mit der Vorstellung von einer raschen und sachgerechten Untersuchung von Disziplinarvergehen gerät, da nach einer längeren Zeitdauer eine genaue Abklärung des Sachverhalts und eine entsprechende Disziplinierung nicht mehr möglich ist. Vom Zweck des Disziplinarrechts her - Gewährleistung des ordnungsgemässen Ganges der Verwaltung und Schutz des Ansehens der Beamtenschaft - ist die Durchführung eines Disziplinarverfahrens denn auch nicht mehr erwünscht, wenn die Verwaltung seit dem Dienstvergehen einwandfrei funktioniert und sich der Beamte seither bewährt hat. Die Verjährungsbestimmungen in den disziplinarrechtlichen Erlassen dienen demnach der Rechtsicherheit und sollen verhindern, dass der Beamte über längere Zeit im ungewissen über die Folgen eines pflichtwidrigen Verhaltens bleibt. Es trifft zwar zu, dass dieser Zweck auch mittels Anwendung des Opportunitätsprinzips erreicht werden könnte, doch kann gerade die Geltung des Opportunitätsprinzips wiederum eine Disziplinierung nach einer grossen Zeitspanne als "opportun" erscheinen lassen. Der betroffene Beamte müsste längere Zeit mit einer "Bestrafung" rechnen, was dem Anliegen entsprechender Aktendossiers Vorschub leisten würde (vgl. Bellwald, a.a.O., 140 f.). Auch der pönale Charakter der Disziplinarstrafe spricht dafür, im Disziplinarrecht nicht anders als im Strafrecht eine Verjährung der Strafe vorzusehen. Diese Gründe legen es nahe, auch die Verjährbarkeit von Disziplinarvergehen von Betreibungsbeamten zu bejahen.

#### **E. 4**

Die Verwaltungspraxis legt die Verjährungsfrist für öffentlichrechtliche Ansprüche bei Fehlen ausdrücklicher Bestimmungen in erster Linie in Anlehnung an diejenige Ordnung fest, die das öffentliche Recht für verwandte Fälle aufgestellt hat. Nur beim Fehlen entsprechender gesetzlicher Vorschriften ist die Verjährungsfrist nach allgemeinen Grundsätzen festzulegen (BGE 119 V 299; Rhinow/Krähenmann, a.a.O., Nr. 34 B III; AbR 1992/93, Nr. 1 E. 2c). a) Gemäss Art. 5 SchKG haften die Betreibungsbeamten für Vermögensschaden, den sie oder die von ihnen ernannten Angestellten durch ihr Verschulden verursachen. Art. 7 SchKG sieht eine Verjährung der entsprechenden Schadenersatzansprüche analog der Regelung in Art. 60 Abs. 1 und 2 OR vor, nämlich eine einjährige relative und eine zehnjährige absolute Verjährungsfrist. Wird die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch. Auf diese Verjährungsregelung kann allerdings nicht abgestellt werden. Zwar befindet sie sich ebenfalls im SchKG und damit im gleichen Erlass wie die Disziplinarbefugnisse gemäss Art. 14 SchKG. Es liegt indessen näher, statt auf diese vermögensrechtliche Verjährungsbestimmung, auf die Verjährungsbestimmungen im übrigen Disziplinarrecht des Bundes abzustellen. Art. 22 Abs. 2

Verantwortlichkeitsgesetz (SR 170.32) sieht diesbezüglich folgendes vor: Die disziplinarische Verantwortlichkeit eines Beamten verjährt längstens ein Jahr nach Entdeckung des disziplinwidrigen Verhaltens, auf alle Fälle drei Jahre nach der letzten Verletzung der Dienstpflicht. Abs. 3 der Bestimmung regelt ferner, dass die Verjährung ruht, so lange wegen des nämlichen Tatbestandes ein Strafverfahren durchgeführt wird oder so lange über Rechtsmittel noch nicht entschieden ist, die im Disziplinarvergehen ergriffen wurden. Die gleiche Verjährungsordnung gilt nach Art. 24 Abs. 4 Beamtenordnung 1 (SR 172.221.101), Art. 27 Abs. 4 Beamtenordnung 2 (SR 172.221.102) sowie Art. 36 Abs. 5 Beamtenordnung 3 (SR 172.221.103). Ein Disziplinarverfahren muss demnach grundsätzlich ein Jahr nach der Entdeckung der Dienstpflichtverletzung abgeschlossen sein. Der Fristenlauf wird mit der Entdeckung der Disziplinwidrigkeit durch den Vorgesetzten

oder die Disziplinarbehörde in Gang gesetzt. Das Gesetz kennt keine Unterbrechung der Verjährung. Auf jeden Fall verjährt eine Dienstpflichtverletzung absolut, wenn seit der letzten Verfehlung drei Jahre verstrichen sind: Die Dienstpflichtverletzung darf diesfalls nicht mehr zu einer Disziplinierung Anlass geben; ein eingeleitetes Disziplinarverfahren ist einzustellen (BGE 105 Ib 70 f.; Bellwald, a.a.O., 141 f.; Hermann Schroff/David Gerber, Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, St. Gallen 1985, 198). b) Im vorliegenden Fall erfolgte das disziplinwidrige Verhalten von X. am 22. Mai 1991, als dieser P. gegenüber die nötige Äusserung machte. Auf den Eintritt der absoluten Verjährung hat das Ruhen der relativen Verjährungsfrist während der Dauer eines Strafverfahrens oder so lange über die im Disziplinarverfahren ergriffenen Rechtsmittel noch nicht endgültig entschieden ist, keinen Einfluss. Eine dem Disziplinarrecht der Stadt Zürich vergleichbare Regelung, wonach die Frist für die Verfolgungsverjährung im Falle einer Strafuntersuchung erst von der rechtskräftigen Erledigung des Strafverfahrens anläuft, gibt es im Bundes-Disziplinarrecht nicht (vgl. Keller, a.a.O., 202). Demzufolge endigte die dreijährige absolute Verjährungsfrist am 22. Mai 1994. Damit erweist sich aber eine allenfalls gegen X. zu verhängende Disziplinarstrafe als verjährt. Das Disziplinarverfahren ist deshalb einzustellen.

#### **E. 5**

X. hält dafür, dass die Kosten und Entschädigungsfolgen dieses Verfahrens zu Lasten des Staates gehen. Dem kann nicht beigespflichtet werden. Gemäss Art. 25c GebOR ist das Verfahren vor Obergericht als Aufsichtsbehörde über die Betriebsbeamten gebührenpflichtig. Die Bestimmung sieht einen Gebührenrahmen von Fr. 50.-- bis Fr. 500.-- vor. Über die Kriterien der Kostentragung sieht allerdings das kantonale Verfahrensrecht, insbesondere die Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 26. Mai 1913, keine Regelung vor. Da somit die GebOR für das vorliegende Aufsichtsverfahren zwingend eine Gebühr vorschreibt, im kantonalen Disziplinar-Verfahrensrecht jedoch Vorschriften über die Kostenverlegung fehlen, liegt diesbezüglich eine echte Lücke vor, die modo legislatoris (vgl. Art. 1 Abs. 2 ZGB) zu schliessen ist. Es erweist sich als sachgerecht, die Bestimmungen betreffend Kosten und Entschädigung der StPO lückenfüllend analog anzuwenden. Gemäss Art. 172 lit. b StPO hat der Angeschuldigte die Prozesskosten zu tragen, wenn und soweit er durch unordentliche Handlungen oder ein verwerfliches oder leichtfertiges Verhalten Anlass zur Durchführung einer Untersuchung oder eines Gerichtsverfahrens gegeben hat. Ein solches Verhalten liegt vor, hat doch X. gegen das Strafgesetzbuch verstossen. In der Folge wurde er deshalb am 8. März 1993 rechtskräftig wegen versuchter Nötigung verurteilt. Obgleich sein disziplinwidriges Verhalten disziplinarrechtlich verjährt ist und er deshalb nicht mit einer Disziplinarstrafe belegt werden kann, hat er doch Anlass zur Eröffnung des Disziplinarverfahrens und den sich daraus ergebenden Kosten gegeben. Er hat daher die Verfahrenskosten zu tragen. Die Zusprechung einer Parteientschädigung fällt bei dieser Sachlage zum vorneherein nicht in Betracht.

de| fr | it Schlagworte verjährung  
disziplinarrecht disziplinarverfahren kanton beamter betreibungsbeamter verhalten  
bundesrecht frage gesetz ausdrücklich entscheid dauer verfolgung strafrecht Mehr  
Deskriptoren anzeigen Normen Bund VG: Art.22 BO 1: - 172.221.102: Art.27 BO 3: -  
ZGB: Art.1 OR: Art.60 SchKG: Art.5 Art.7 Art.14 StPO: Art.172 Leitentscheide BGE  
105-IB-69 S.70 119-V-298 S.299 73-I-289 S.291 112-IA-260 S.262 AbR 1992/93 Nr. 1  
1994/95 Nr. 18

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