

OW_GERICHTE VVGE 1978/80 Nr. 38 vom 21. April 1978

OW Obergericht, 1978-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_1978_80 Nr. 38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_1978_80_Nr_38)

FR: OW_GERICHTE VVGE 1978/80 Nr. 38 du 21 avril 1978

IT: OW_GERICHTE VVGE 1978/80 Nr. 38 del 21 aprile 1978

Regeste

VVGE 1978/80 Nr. 38, S. 60: a) Mangelhafte Parteibezeichnung (Erwägung 1). b) Art. 7 Abs. 1 EGzumZGB. Die öffentlichen Schreiber sind trotz freiberuflicher Tätigkeit öffentliche Beamte (Erwägung 2). c) Die öffentlichen Schreiber sind nicht

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. d GOG beurteilt das Verwaltungsgericht vermögensrechtliche Streitigkeiten öffentlichrechtlicher Natur zwischen Privaten und Kanton oder Gemeinden. Die Beklagte macht geltend, der eingeklagte Gemeinderat sei nicht parteifähig. Richte die Klage sich andererseits gegen die Mitglieder des Gemeinderates, sei das Verwaltungsgericht hierfür nicht zuständig. Aus der Klage ergibt sich indessen unmissverständlich, dass sie gegen die Einwohnergemeinde Kerns sich richtet. Lässt die mangelhafte Bezeichnung des Beklagten den handlungs- und parteifähigen Beklagten ohne weiteres erkennen, lässt dieser Mangel von Amtes wegen sich beheben (BGE 98 III 26; Bezeichnung der Gemeindekanzlei statt der Gemeinde; SJZ 71, 99 Nr. 46; Bezeichnung der Zweigniederlassung statt der jur. Person). Es darf unbedenklich angenommen werden, dass rechtlich die Einwohnergemeinde Kerns die beklagte Partei ist und die Nennung des Einwohnergemeinderates erfolgte, um darauf hinzuweisen, welches Verwaltungsorgan im konkreten Falle mit der Vertretung der Interessen betraut ist (41 III 171; G. Leuch, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Bern 1956 N. 2 zu Art. 157; Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1976, N. 3 zu § 108; kritisch und den formalistischen Standpunkt vertretend: M. Kummer, ZBJV 1966, 16). Das Beklagtenrubrum wird von Amtes wegen dahingehend korrigiert.

E. 2

Staatshaftung ist grundsätzlich eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts. Ob und wie das Gemeinwesen für Schäden haftbar wird, beurteilt sich nach den einschlägigen öffentlichrechtlichen Vorschriften (K. Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 1960, Band II/I, 117). Art. 54 KV statuiert generell die Primäre (oder direkte) Staatshaftung für Schaden, den Behörden, Beamte und Angestellte des Gemeinwesens (Kanton, Gemeinden sowie die andern öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten) einem Dritten widerrechtlich zufügen, ob mit oder ohne Verschulden. Es stellt sich die Frage, ob in Obwalden die öffentlichen Schreiber überhaupt Funktionäre des Gemeinwesens, d.h. öffentliche Beamte sind. Die öffentliche Beurkundung, die nach dem Bundeszivilrecht Gültigkeitserfordernis zahlreicher Rechtsgeschäfte ist, stellt eine Handlung der sog. nicht streitigen Gerichtsbarkeit dar. Ihre Organisation ist eine staatliche Aufgabe, die nach Art. 55 SchlT ZGB den Kantonen obliegt. Es gibt eine Reihe von Kantonen, in denen das Notariat ein sog. freier Beruf ist. In anderen Kantonen wiederum wird das Notariat von

öffentlichen Beamten ausgeübt. Schliesslich gibt es eine Reihe von Kantonen, zu welchen u.a. Obwalden zählt, die keinen eigentlichen Notariatsberuf kennen; in diesen Kantonen sind die Beurkundungskompetenzen verschiedenen Behörden und Beamten erteilt (vgl. dazu ausführlich L. Carlen, Notariatsrecht der Schweiz, Zürich 1976, 35 ff.). In Obwalden obliegt die öffentliche Beurkundung dem Landschreiber und in den Gemeinden je zwei bis drei hierfür bezeichneten öffentlichen Schreibern (Art. 7 Abs. 1 EGzumZGB). Zur Beglaubigung von Unterschriften sind der Landammann, der Landschreiber, die Gerichtspräsidenten, die Einwohner- und Bürgergemeindepräsidenten und die Gemeindeschreiber sowie die öffentlichen Schreiber berechtigt (Art. 10 Abs. 1 EGzumZGB). Soweit die mit Beurkundungs- oder Beglaubigungskompetenzen ausgestatteten Personen nicht bereits in einem öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnis zum Gemeinwesen stehen (Landschreiber, Gemeindeschreiber) oder aber diese Kompetenzen in ihrer Eigenschaft als Behördemitglieder ausüben (Landammann, Gerichtspräsidenten, Einwohner- und Bürgergemeindepräsidenten), üben sie diese Tätigkeit freiberuflich aus, was auf die meisten öffentlichen Schreiber zutrifft (vgl. Staatskalender 1974/78, 14 f.). Gleichwohl unterstehen die Beziehungen zwischen der Urkundsperson und den Parteien des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts, soweit sie die Beurkundung/Beglaubigung betreffen, nicht dem OR sondern dem kantonalen öffentlichen Recht. Insofern fallen die Urkundspersonen gemäss Lehre und Rechtsprechung selbst dann, wenn sie nicht in einem öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnis zum Gemeinwesen stehen, unter den Begriff des öffentlichen Beamten im Sinne des Art. 61 Abs. 1 OR, aber auch des Art. 54 Abs. 1 KV (Oftinger, a.a.O., 117; A. Santschi, Die Berufspflichten des bernischen Notars, Winterthur 1959, 157 Anm. 261; Carlen, a.a.O., 134; Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel 1976, 1080; SJZ 1945, 171; BGE 96 II 46; 90 II 277; 73 I 367; 49 II 434 f; 27 II 299; neuerdings 103 Ia 87; Honorar ist trotz freiberuflicher Tätigkeit eine Verwaltungsgebühr; zum Begriff des öffentlichen Beamten vgl. auch Fleiner-Gerster, Verwaltungsrecht 1977, 320). Für den Schaden, den Urkundspersonen in Ausübung ihres Amtes Dritten widerrechtlich zufügen, kommt deshalb die primäre Staatshaftung gemäss Art. 54 Abs. 1 KV zum Zuge.

E. 3

Die beklagte Gemeinde bestreitet die Passivlegitimation, da es bei den öffentlichen Schreibern um kantonale und nicht um Gemeindefunktionäre sich handle. Die Organisation der öffentlichen Beurkundung ist Sache der Kantone (Art. 55 SchIT ZGB). Die Beantwortung der Frage, welchem Gemeinwesen die öffentlichen Schreiber zuzuordnen sind, d.h. ob Kanton oder Gemeinde für durch sie widerrechtlich zugefügten Schaden haften, richtet sich nach kantonalem Recht. Obwalden hat die Beurkundung in den Art. 7 ff. EGzumZGB geregelt. Der Kläger leitet nun aus Art. 7 Abs. 2 EGzumZGB, wonach die Tätigkeit der öffentlichen Schreiber der Aufsicht des Einwohnergemeinderates unterliegt, ab, bei den öffentlichen Schreibern handle es sich um Gemeindefunktionäre. Der Kanton Obwalden hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Zuständigkeit und Amtskreise frei zu bestimmen. Die öffentliche Beurkundung geschieht im ganzen Kanton durch den Landschreiber, in den einzelnen Gemeinden durch die jeweiligen öffentlichen Schreiber (Art. 7 Abs. 1 EGzumZGB). Der Umstand allein, dass die einzelnen Amtskreise ähnlich wie im Betreuungswesen (vgl. Art. 1 SchKG; Art. 1 des Nachtrags zur VVzSchKG vom 22. November 1974) mit dem Gebiete der politischen Gemeinden zusammenfallen, macht die öffentliche Beurkundung indessen noch nicht zu einer Gemeindeangelegenheit und die öffentlichen Schreiber nicht zu Gemeindefunktionären. Gemäss Art. 7 Abs. 2 EGzumZGB

übt zwar der Einwohnergemeinderat über die Tätigkeit des öffentlichen Schreibers die Aufsicht aus, doch hat der Regierungsrat die Obergewalt inne. Dabei werden die in Art. 52 der Einführungsverordnung zum Zivilrecht vom 16. Dezember 1911 vorgesehenen Inspektionen, die allerdings im Gegensatz zum Betreibungs- oder Zivilstandswesen (vgl. Art. 14 Abs. 1 SchKG; Art. 18 Abs. 1 Zivilstandsverordnung) nicht obligatorisch vorgeschrieben sind, nicht vom Einwohnergemeinderat sondern vom Regierungsrat durchgeführt. Die einschlägigen kantonalen Bestimmungen kennen kein Disziplinarrecht. Als einziges Disziplinarmittel kommen deshalb nur die Nichtwiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer, evtl. die Einstellung im Amte in Frage, wofür wiederum nicht der Einwohnergemeinderat sondern der Regierungsrat als Wahlbehörde zuständig ist (Art. 7 Abs. 1 EGzumZGB). Wenn auch dem Kläger grundsätzlich darin beizupflichten ist, dass, wer die Aufsicht ausübt, auch Verantwortung trägt, ist darauf hinzuweisen, dass nach dem Wortlaut von Art. 54 KV der Träger der Staatshaftung nicht ohne weiteres der Inhaber aufsichtsrechtlicher Kompetenzen über den fraglichen Funktionär ist. Hingegen bestimmt der Träger der Staatshaftung sich eindeutig nach der Zugehörigkeit des betreffenden Funktionärs zum Kanton, zur Gemeinde, einer andern öffentlichrechtlichen Körperschaft oder Anstalt. In Fällen, in denen sämtliche öffentliche Schreiber einer Gemeinde im Ausstand sich befinden, bezeichnet ebenfalls der Regierungsrat einen Stellvertreter (Art. 14 Abs. 2 EGzumZGB). Die öffentlichen Schreiber leisten die Kautionsleistung dem Staate, d.h. dem Kanton (Art. 8 Abs. 1 EGzumZGB). Gebühren und Besoldungen werden ebenfalls durch den Kanton festgesetzt (Art. 17 EGzumZGB; Art. 57 Einführungsverordnung zum Zivilrecht vom 16. Dezember 1911; Gebührentarif für die Urkundsbeamten, Grundbuchführer und Landwürdiger vom 3. Januar 1921; Kantonsratsbeschluss über die vorläufige Anpassung des Gebührentarifs für Urkundsbeamte und Grundbuchführer vom 21. Juni 1958). Alle hier namhaft gemachten Umstände einschliesslich der Ausgestaltung des Aufsichtsrechtes deuten darauf hin, dass die öffentlichen Schreiber dem Kanton und nicht den Gemeinden zuzuordnen sind. Sind aber die öffentlichen Schreiber kantonale Funktionäre, richten sich allfällige Haftansprüche Privater gemäss Art. 54 KV gegen den Kanton und nicht gegen die betreffende Einwohnergemeinde, innerhalb deren Gebiet der öffentliche Schreiber tätig wurde. Die Einwohnergemeinde Kerns ist demnach nicht passivlegitimiert. Für einen allfälligen durch den öffentlichen Schreiber rechtswidrig verursachten Schaden haftet also nicht die Einwohnergemeinde sondern der Kanton. Die Sachlegitimation ist nicht Bedingung der prozessualen Zulässigkeit der Klage, sondern der materiellen Begründetheit des Klagebegehrens (M. Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1974, 58 f.). Das Fehlen der Legitimation führt deshalb nicht zur von der Beklagten beantragten Rückweisung (Nichteintreten) sondern zur Abweisung der Klage. del fr | it Schlagworte kanton gemeinde beklagter beamter tätigkeit staatshaftung öffentliche beurkundung klage obwalden schaden kv verwaltungsgericht regierungsrat zuständigkeit widerrechtlichkeit Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund SchlT ZGB: Art.55 OR: Art.61 SchKG: Art.1 Art.14 SJZ 71 S.99 1945 S.171 Leitentscheide BGE 90-II-274 S.277 49-II-431 S.434 98-III-24 S.26 73-I-366 S.367 103-IA-85 S.87 96-II-45 S.46 27-II-295 S.299 41-III-165 S.171 VVGE 1978/80 Nr. 38

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