

S. 303 / Nr. 52 Prozessrecht (d)

BGE 56 II 303

52. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. September 1930 i. S. Korporationsgemeinde Luzern gegen Einwohnergemeinde Kriens.

Regeste:

Zivilrechtsstreitigkeit des Bundesrechtes als Berufungsvoraussetzung (OG Art. 56):

Rückforderung von Eigentümerbeiträgen an die Grundbuchvermessung wegen überflüssiger Kosten infolge unsachgemässer und unkorrekter Durchführung der Arbeiten.

Der Streit über die Rückforderung wegen Unzweckmässigkeit der Anordnungen ist Verwaltungsstreit. Unerheblich ist, dass der Eigentümer für die Abgabe betrieben werden konnte. (Erw. 1.)

Der Streit über die Verantwortlichkeit der Gemeinde für unerlaubte Handlungen ihrer Organe und Beamten ist nach luzernischem Recht Justizsache, nach OG Art. 68 aber trotzdem eine öffentlichrechtliche Streitigkeit. Unerheblichkeit des Umstandes, dass der Kanton die Rückforderungsklage gemäss SchKG Art. 80 auch für solche Ansprüche zur Verfügung stellt. (Erw. 2.)

A. - In Anwendung des am 12. Juli 1912 auf Grund des § 132 EG zum ZGB und der bundesrätlichen Verordnung über die Grundbuchvermessung vom 12. Dezember 1910 erlassenen Dekretes des grossen Rates des Kantons Luzern über den gleichen Gegenstand übertrug die Einwohnergemeinde Kriens durch den vom Regierungsrat genehmigten Vertrag vom 14. Mai 1914 die Vermarkung und Vermessung des Gemeindegebietes dem Grundbuchgeometer Farner in Luzern. Nach der Durchführung der Arbeiten zeigte sich, dass die Kosten den Voranschlag beträchtlich überstiegen; bei der Vermarkung machten sie mehr als das Doppelte aus. Nachdem

Seite: 304

gegen den Kostenverteilungsplan zahlreiche Einsprachen erfolgt waren, u. a. auch von der Korporationsgemeinde Luzern, die zu den bedeutendsten Grundeigentümern auf dem Gemeindegebiet Kriens gehört und nach dem Plan ausser den bereits bezahlten 8869 Fr. 39 Cts. und 665 Fr. 92 Cts. weitere 16256 Fr. und 2897 Fr. 70 Cts. zu entrichten gehabt hätte, ordnete der Regierungsrat eine Expertise über die Ursachen der erheblichen Mehrkosten an. Der Sachverständige, Geometer Hans Meister in Aarau, kam zum Ergebnis, dass die Arbeiten teilweise unzweckmässig durchgeführt worden und dass auch Unkorrektheiten geschehen seien. Darauf stellte die Korporationsgemeinde Luzern mit andern Grundeigentümern das Gesuch, der Regierungsrat solle in Ausübung seines Aufsichtsrechtes über die Vermessung Kostenrechnung und Verteilung unter Berücksichtigung des Expertenberichtes ändern. Durch Beschluss vom 5. Januar 1924 lehnte der Regierungsrat dieses Begehren im wesentlichen wegen Unzuständigkeit ab und fügte bei: «Glauben die Eingabesteller, dass sie an die Gemeinde als Vermarkungskosten eine Nichtschuld bezahlt haben oder zu bezahlen haben würden, oder glauben sie, dass der Geometerunternehmer sich bei der Vermarkung Unkorrektheiten habe zu Schulden kommen lassen, die sich zu einer zivil- oder strafrechtlichen Verfolgung eignen, so ist es ihnen unbenommen, hiegegen den zuständigen Richter anzurufen und die Beträge, die ihnen ihres Erachtens in Abzug zu bringen sind, sowie die Verantwortlichkeiten durch diesen feststellen zu lassen.» Die Einwohnergemeinde Kriens betrieb darauf die Korporationsgemeinde Luzern für die Kostenbeträge gemäss Verteilungsplan vom Juni 1922 samt Zinsen und Betreibungskosten. Die Schuldnerin schlug Recht vor. Beide kantonalen Rechtsöffnungsrichter nahmen jedoch an, der Kostenverteilungsplan sei infolge des regierungsrätlichen Entscheides und des darin festgestellten Ausschlusses eines weiteren administrativen Rechtsmittels rechtskräftig im Sinne des § 22 des

Seite: 305

kantonalen Anwendungsgesetzes zum SchKG geworden und einem gerichtlichen Urteil gemäss Art. 80 Abs. 2 SchKG gleichzustellen, und sie erteilten die definitive Rechtsöffnung, indem sie erklärten, die Schuldnerin sei für die schon im regierungsrätlichen Erkenntnis vom 5. Januar 1925 vorbehaltenen Zivilansprüche, die allenfalls auf zivil- oder strafrechtlichem Weg erstritten werden könnten, auf die Rückforderungsklage gemäss SchKG Art. 86 zu verweisen. Nun bezahlte die Korporationsgemeinde Luzern ihr Betreffnis.

B. - Am 29. April 1926 hat die Korporationsgemeinde Luzern gegen die Einwohnergemeinde Kriens Klage beim Amtsgericht Luzern Stadt erhoben und das Rechtsbegehren gestellt, die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin 18132 Fr. 42 Cts. und 5% Zins seit 10. November 1925 zu bezahlen. Zur Begründung des gewählten Gerichtsstandes hat sie sich auf § 45 Abs. 2 der ZPO des Kantons

Luzern berufen, wonach Rückforderungsklagen wegen bezahlter Nichtschuld nach Art. 86 Abs. 2 SchKG beim Gerichte des Betreibungsortes angehoben werden können.

C. - Die Beklagte hat in nicht einlässlicher Antwort die Einrede der sachlichen und örtlichen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichtes erhoben, da nach der bundesgerichtlichen Praxis nur in Betreibung gesetzte Zivilansprüche auf dem Wege des Art. 86 SchKG zurückgefordert werden könnten.

D. - Das Amtsgericht Luzern Stadt hat die Einrede der Unzuständigkeit geschützt, das Obergericht des Kantons Luzern dagegen hat diesen Entscheid aufgehoben, die Zuständigkeit des Amtsgerichtes bejaht und die Beklagte zur Einlassung auf die Klage verpflichtet.

E. - Gegen den obergerichtlichen Entscheid über die Vorfrage hat die Beklagte den staatsrechtlichen Rekurs ergriffen. Das Bundesgericht hat ihn jedoch durch seine staatsrechtliche Abteilung am 15. Juli 1927 abgewiesen (vgl. BGE 53 I S. 251 ff.). Auf die Erwägungen dieses

Seite: 306

früheren Entscheides wird im rechtlichen Teil zurückzukommen sein.

F. - In der Sache selbst hat das Amtsgericht Luzern-Stadt am 23. Januar 1930 erkannt:

«Auf die Klage wird nicht eingetreten, eventuell wird sie im Sinne der Motive abgewiesen.»

G. - Auf Appellation der Klägerin hat das Obergericht des Kantons Luzern am 9. Juli 1930 «in wesentlicher Bestätigung des amtsgerichtlichen Urteils» die Klage vollständig abgewiesen.

H. - Gegen dieses Erkenntnis hat die Klägerin rechtzeitig und in der gesetzlichen Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt und Gutheissung der Klage beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Gemäss Art. 56 OG ist Voraussetzung der Zulässigkeit einer Berufung, dass eine Zivilrechtsstreitigkeit vorliege, die von den kantonalen Gerichten unter Anwendung eidgenössischer Gesetze entschieden worden ist oder zu entscheiden gewesen wäre. Bei der Prüfung, ob der Streitgegenstand öffentlichrechtlicher oder zivilrechtlicher Natur ist, ob mithin die Berufungsvoraussetzung gegeben ist oder nicht, muss zunächst eine Unterscheidung gemacht werden, welche das Bundesgericht schon in seinem Entscheid über den staatsrechtlichen Rekurs vom 15. Juli 1927 getroffen hatte und an welche sich die Vorinstanz in ihrem Urteil über die Hauptsache bei Ausscheidung der Zuständigkeit des Regierungsrates von derjenigen der Justiz gehalten hat. Es kommt nämlich vorerst darauf an, inwieweit die Klägerin zur Begründung ihrer Klage behauptet, die Vermessung und Vermarkung hätte sich technisch genügend und vollständig mit geringerem finanziellem Aufwand durchführen lassen, und inwieweit sie die Klage darauf stützt, dass der Unternehmer Farner und die Vermessungskommission der Beklagten rechtswidrige und schuldhaftige Handlungen und Unterlassungen begangen

Seite: 307

und so die Kosten vermehrt hätten und dass die Gemeinde dafür hafte.

Zum ersten Punkt hat das Bundesgericht schon in seinem staatsrechtlichen Urteil ausgeführt: «Ein zivilrechtlicher Streit würde nun allerdings hier soweit kaum angenommen werden können, als die Klägerin lediglich behauptet, dass die Vermessung und Vermarkung sich bei zweckmässigerem Vorgehen technisch genügend und vollständig mit geringerem finanziellem Aufwande hätte durchführen lassen.» Diese Entscheidung schafft für den vorliegenden Fall freilich keine Rechtskraft; denn die Rechtsfrage ist nicht die gleiche: Damals hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob die Bejahung der Zuständigkeit des Amtsgerichtes durch das Obergericht willkürlich im Sinne des Art. 4 der BV gewesen sei; heute steht in Frage, ob eine Voraussetzung der Zulässigkeit der Berufung erfüllt sei. Mögen auch beide Entscheidungen davon abhängen, was unter einer Zivilrechtsstreitigkeit im Gegensatz zu einer öffentlichrechtlichen zu verstehen ist, so muss doch beachtet werden, dass, wie noch auszuführen sein wird, der Begriff der Zivilrechtsstreitigkeit als Voraussetzung der Zulässigkeit des Bundesrechtsmittels der Berufung (gemäss Art. 56 OG) nicht notwendig derselbe sein muss, wie derjenige, der nach kantonalem Recht der Abgrenzung von Justiz und Verwaltung dient. Allein das Bundesgericht als Berufungsinstanz schliesst sich der erwähnten Ausführung im staatsrechtlichen Urteil an. Soweit die Klägerin nicht eine Haftung der Beklagten und infolgedessen eine Minderung ihrer Leistung aus einem widerrechtlichen und schuldhaften Handeln oder Unterlassen der Organe der Beklagten und des Unternehmers Farner ableitet, sondern die Beitragspflicht wegen unsachgemässer Vermessung und Vermarkung bestreitet, unterliegt die Klage unzweifelhaft dem kantonalen öffentlichen Recht, sodass nicht nur keine Zivilrechtsstreitigkeit vorhanden ist, sondern auch kein Satz eidgenössischen Rechtes anwendbar war und verletzt sein kann. Die

Seite: 308

Grundbuchvermessung zählt zu den öffentlichen Aufgaben, die den Kantonen durch den Bund übertragen worden sind, und wenn die zuständige Gemeindebehörde, durch Gesetz oder Verordnung

ermächtigt, die beteiligten Grundeigentümer oder weitere Personen zur Deckung der Kosten heranzieht, tut sie es nicht in Vertretung des Staates als Privatrechtssubjektes gegenüber gleichgestellten Rechtssubjekten, sondern in Anwendung zwingenden, öffentlichen Rechtes und in Erfüllung einer ihr als Gemeindeorgan obliegenden Pflicht. Der Beitrag, der von den Grundeigentümern in der Gemeinde Kriens durch diese gefordert wurde, war daher keine obligatorische oder andere privatrechtliche Leistung, sondern eine öffentliche Abgabe, sei es, dass man ihn als Gebühr oder als sogenannte Vorzugslast bezeichne (vgl. FLEINER, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes 8. Aufl. S. 425 ff.; BLUMENSTEIN, Schweizerisches Steuerrecht I, S. 5 ff.). Über die Veranlagung dieser Abgabe dreht sich der Rechtsstreit; er ist also, soweit sich die Klägerin auf eine unzweckmässige Durchführung der Vermessung beruft - die ja das Äquivalent für den Beitrag ist - ein typischer (öffentlichrechtlicher) Verwaltungsstreit. Beruhte aber die Beitragspflicht der Klägerin auf dem öffentlichen Recht, so folgt daraus ohne weiteres, dass auch die Rückforderungsklage vom öffentlichen Recht des Kantons beherrscht ist, soweit damit nicht eine besondere Haftung der Gemeinde wegen widerrechtlichen Verhaltens der Beteiligten geltend gemacht wird. Ob nämlich die Klägerin schon geleistet hat oder noch nicht, bleibt sich völlig gleich: streitig ist in beiden Fällen, ob die Beitragspflicht der Grundeigentümer, in casu der Klägerin, bei richtiger Anwendung und Auslegung der massgebenden Gesetzes- und Dekretsvorschriften in der von der Beklagten geltend gemachten Höhe trotz allfälliger überflüssiger Kosten bestehe.

An dieser Kennzeichnung des Rechtsstreites wird auch durch den Umstand nichts geändert, dass die Klägerin den ihr auferlegten Kostenanteil auf Betreibung hin

Seite: 309

bezahlt hat. Ob ein Rechtsstreit zivilrechtlich oder öffentlichrechtlich ist, kann sich offenbar nicht daraus ergeben, ob er auf dem ordentlichen, für Zivilansprüche vorgesehenen Weg vollstreckt werden konnte, sondern logischerweise könnte nur umgekehrt allenfalls die Natur des Streitgegenstandes über die Anwendbarkeit des Vollstreckungsweges entscheiden. Nach schweizerischem Recht kann jedoch schon deshalb aus der Durchführung einer Betreibung nicht auf die Natur des Anspruches geschlossen werden, weil Art. 38 SchKG den Betreibungsweg auch für öffentlichrechtliche Ansprüche auf Geldzahlungen zur Verfügung stellt. Der vorliegende Fall ist gerade ein Beispiel für diese Eigenart des schweizerischen Vollstreckungsrechtes, indem ja schon im Rechtsöffnungsverfahren der Kostenverteilungsplan als vollstreckbarer Verwaltungsentscheid dem gerichtlichen Urteil gleichgestellt worden ist.

2.- Zum andern Punkt, der Haftung der Gemeinde Kriens für ein widerrechtliches Verhalten ihrer Organe und Angestellten, hat das Bundesgericht in seinem staatsrechtlichen Urteil ausgeführt: «Die Frage, ob eine solche Verantwortlichkeit und Haftung der Gemeinde Privaten gegenüber für rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen der gedachten Organe und Hilfspersonen wirklich bestehe und ob die erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen dafür vorhanden sind, ist nun aber, wie auch die Rekurrentin ausdrücklich einräumt, nach luzernischem Recht zweifellos Justizsache, sodass verbindlich darüber nur der Richter im ordentlichen Prozess urteilen kann, und zwar auch soweit für das Bestehen oder Nichtbestehen der Haftung nicht die Normen des OR, sondern kantonales Verantwortlichkeitsrecht zur Anwendung kommen sollte. Der Richter muss daher auch zur Entscheidung der weitem Frage angegangen werden können, welche Wirkungen allenfalls mit der Annahme der behaupteten Haftung verbunden sind, ob daraus, wie die Rekurrentin behauptet, höchstens Schadenersatzansprüche an sie entspringen könnten, die die Beitragspflicht der Grundeigentümer

Seite: 310

nach Kostenverteilungsplan selbst unberührt liessen, oder ob nicht die weitere Folgerung zu ziehen sei, dass infolge dieser Ursache der Kosten ein Ersatzanspruch der Gemeinde an die Interessenten nach Art. 23 ff. des Grossratsdekretes vom 17. Juli 1912 von vorneherein nicht entstehen konnte, wie die Rekursbeklagte geltend macht. Denn auch hier ist es die privatrechtliche Verantwortlichkeit der Einwohnergemeinde für unerlaubte Handlungen ihrer Organe und Bediensteten, die rechtliche Tragweite einer solchen Verantwortlichkeit, die im Streite liegt und damit eine bei der Verteilung öffentlicher Abgaben sich ergebende zivilrechtliche Frage.» An diese Ausscheidung hat sich die Vorinstanz gehalten, aber bei der materiellen Behandlung gefunden, dass die Haftung der Gemeinde als subsidiäre gemäss § 15 des kantonalen Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten vom 10. Herbstmonat 1842 nur bestehe, soweit sie durch ihre amtlichen Handlungen Fehler oder Unterlassungen die Rechte oder das Vermögen Dritter benachteiligen, ohne dafür mittelst ihrer eigenen Habe vollen Ersatz leisten zu können, und dass die Klage gegen die Beklagte infolgedessen abzuweisen sei. Das Ergebnis ist also das, dass sowohl das Bundesgericht, als die Vorinstanz den Rückforderungsstreit, soweit durch den Hauptstandpunkt der Klage die Nichtschuld aus dem Rechtsgrund der Haftung der Beklagten abgeleitet wird, als Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne des § 6 der

luzernischen ZPO bezeichnet und behandelt haben, und es fragt sich nun, ob das Bundesgericht als Berufungsinstanz nicht deshalb auf die Berufung einzutreten habe.

Allein die positivrechtlichen Unterscheidungen zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht können im Gegensatz zur wissenschaftlichen Unterscheidung auf verschiedene Kriterien abstellen und alle können «richtig» sein, je nach dem Zweck, dem sie dienen (vgl. darüber BURCKHARDT, Der Vertrag im Privatrecht und im öffentlichen Recht, Berner Festgabe an das Bundesgericht 1924

Seite: 311

S. 13). Es kommt also ganz darauf an, ob gefragt wird, was Zivilrecht im Sinne der Kompetenzbestimmung des Art. 64 BV, oder der Gerichtsstandsnorm der Art. 110 und 114 BV, 48 und 50 OG, oder des Art. 56 OG, oder des Bundesgesetzes über die «zivilrechtlichen» Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter von 1891 oder der kantonalen Vorschriften über den ordentlichen Rechtsweg sei. Das Bundesgericht hat z. B. stets daran festgehalten, dass das Bedürfnis nach Rechtsschutz einem positivrechtlichen Begriff der Zivilrechtsstreitigkeit einen andern Inhalt geben kann (vgl. BGE 40 II S. 66, 46 I S. 150, 45 II S. 500, und BURCKHARDT, Kommentar der BV S. 771), obwohl derart auch praktische Unzukömmlichkeiten entstehen können (vgl. SCHURTER-FRITZSCHE, Das Zivilprozessrecht des Bundes S. 278).

Daraus folgt nun, dass im vorliegenden Fall die Eintretensfrage unabhängig von der Kennzeichnung des Rechtsstreites als zivilrechtlich nach kantonalem Recht, nur im Hinblick auf Art. 56 OG zu beurteilen ist. Das Bundesgericht hat schon in seiner Entscheid vom 7. Februar 1914 i. S. A.-G. Kappeler gegen Einwohnergemeinde Turgi (BGE 40 II S. 66 ff.) erkannt, dass die Auslegung des Begriffes der «Zivilrechtsstreitigkeit» im Sinne des Art. 56 OG durch die Frage, «ob Fälle wie der vorliegende nach kantonalem Prozessrecht als Rechtssachen behandelt werden können, oder ob sie der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegen» nicht berührt wird. «Der Umstand, dass eine Streitsache hienach als Rechtssache vor den kantonalen Zivilrichter gehört, ist nicht präjudiziell für die Zulässigkeit der Berufung an das Bundesgericht.» (Vgl. auch BGE 54 II S. 121.)

Bei der Anwendung des Art. 56 OG hat das Bundesgericht den Begriff der Zivilrechtsstreitigkeit streng ausgelegt und mit der Entwicklung der Doktrin Schritt gehalten (BGE 40 II S. 86, 43 II S. 544, 45 II S. 500, 55 II S. 209, WEISS, Berufung S. 5). Im vorliegenden Fall kann kein Zweifel bestehen, dass die Rückforderungsklage nicht

Seite: 312

unter diesen engen Begriff der Zivilrechtsstreitigkeit fällt, auch soweit damit die Haftung der Beklagten für ein widerrechtliches Verhalten ihrer Organe und Beamten geltend gemacht wird. Denn die Personen, für die sie angeblich verantwortlich sein soll, standen und stehen zu ihr nicht in einem privatrechtlichen, sondern in einem dem öffentlichen Recht angehörigen Verhältnis (BGE 50 I, S. 75 und die dort zit. Judikatur, 55 II S-210). Dazu kommt, dass nach ZGB Art. 59 für die Haftung der öffentlichrechtlichen Körperschaften der Kantone, zu denen die Beklagte gehört, ausdrücklich das kantonale öffentliche Recht vorbehalten wird.

An dieser Lösung wird auch dadurch nichts geändert, dass die Frage der Haftung der Gemeinde auf dem Wege einer Rückforderungsklage wegen Bezahlung einer Nichtschuld aufgeworfen wurde. Allerdings hat das Bundesgericht in seinem staatsrechtlichen Urteil vom 15. Juli 1927 und vorher schon in seiner Entscheid vom 30. Januar 1908 i. S. Nestlé and Anglo Swiss Condensed Milk Company (BGE 34 I S. 61) erkannt, dass Art. 86 SchKG nur privatrechtliche Forderungen im Sinne habe und nur bei der Zahlung solcher infolge Betreibung dem Betriebenen von Bundesrechts wegen das Mittel der Rückforderung im ordentlichen Prozess wegen Nichtschuld einräume. Allein im vorliegenden Fall kann aus der Natur des Prozesses als Rückforderungsprozess deshalb kein Schluss auf die Natur des Rechtsstreites im Sinne des Art. 56 OG gezogen werden, weil SchKG Art. 86 gar nicht unmittelbar angewendet worden ist. Vielmehr hat der Kanton lediglich davon Gebrauch gemacht, dass es ihm freisteht, wie das Bundesgericht festgestellt hat (BGE 53 I S. 257 ff.), eine gleiche Klage dem Betriebenen auch für Ansprüche zu gewähren, die dem kantonalen öffentlichen Recht (im Sinne des Bundesrechts) angehören

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten