

100.2016.16U
ARB/BAM/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 29. November 2016

Verwaltungsrichterin Arn De Rosa
Gerichtsschreiberin Baldegger

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Bern
vertreten durch die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion,
Münstergasse 2, 3011 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Staatshaftung; Schadenersatz für Anwaltskosten (Verfügung der
Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom
17. Dezember 2015; 38.66-14.6)



Sachverhalt:

A.

A._____ bewohnt in ... die Stockwerkeigentumseinheit Grundbuchblatt (Gbbl.) Nr. 1___, welche im Eigentum einer ihrer Söhne steht. Sie verfügt daran über ein im Grundbuch eingetragenes Wohnrecht. Mit Verfügung vom 13. März 2014 informierte das Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland (nachfolgend: Betreibungsamt), A._____, dass die betreibungsamtliche Versteigerung des Grundstücks bevorstehe; zugleich ordnete es an, dass sie die in der Versteigerung zu verwertenden Parzellen ... Gbbl. Nr. 1___ und 2___ in ihrer Eigenschaft als Mieterin bis am 30. Mai 2014 zu räumen habe.

B.

Hiergegen erhob A._____, vertreten durch ihren Anwalt, am 21. März 2014 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern, Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen (nachfolgend: Aufsichtsbehörde). Sie beantragte, die Verfügung des Beitreibungsamts vom 13. März 2014 sei aufzuheben und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

In der Folge zog das Betreibungsamt seine Verfügung vom 13. März 2014 in Wiedererwägung und ersetzte sie durch die Verfügung vom 28. März 2014. Darin hob sie die gegenüber A._____ angeordnete Aufforderung zur Räumung der Liegenschaften auf. Daraufhin schrieb die Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit Entscheid vom 5. Mai 2014 als gegenstandslos geworden ab. Unter Hinweis, dass im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren weder Gerichtskosten erhoben noch Parteikosten entschädigt würden, sprach sie keine entsprechenden Kosten.

C.

Am 21. Mai 2014 stellte A. _____ bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) ein Staatshaftungsgesuch. Sie beantragte, es seien ihr die im Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde entstandenen Anwaltskosten von Fr. 1'429.85 zurückzuerstatten. Die JGK wies das Gesuch mit Verfügung vom 17. Dezember 2015 ab.

D.

Dagegen hat A. _____ am 14. Januar 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben. Sie beantragt sinngemäss, die Verfügung der JGK vom 17. Dezember 2015 sei aufzuheben und es seien ihr die Anwaltskosten aus dem betreibungsrechtlichen Verfahren in der Höhe von Fr. 1'429.85 zu ersetzen. Am 20. Januar 2016 hat A. _____ zudem ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht. Die JGK beantragt mit Beschwerdeantwort vom 4. Februar 2016 die Abweisung der Beschwerde. A. _____ hält in ihrer Eingabe vom 19. Februar 2016 an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 8 Abs. 1 des Einführungsgesetzes vom 16. März 1995 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [EGSchKG; BSG 281.1] i.V.m. Art. 104 Abs. 3 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 [PG; BSG 153.01]). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene

Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Der Streitwert erreicht den Betrag von Fr. 20'000.-- nicht, weshalb der vorliegende Entscheid in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

Die Beschwerdeführerin beantragt die Rückerstattung ihrer Anwaltskosten aus dem betreibungsrechtlichen Verfahren vor der Aufsichtsbehörde.

2.1 In sachverhaltlicher Hinsicht ist unbestritten, dass das Betreibungsamt gegenüber der damals 88-jährigen Beschwerdeführerin am 13. März 2014 eine rechtsfehlerhafte Verfügung erliess. Darin wies es sie zugleich mit der Anzeige der geplanten Grundstücksversteigerung u.a. ohne rechtliche Grundlage an, ihre Wohnung (sowie eine weitere Stockwerkeigentumseinheit, mit der die Beschwerdeführerin nichts zu tun hatte) bis 30. Mai 2014 «besenrein geräumt zu verlassen». Das Verwaltungsgericht erachtet es sodann aufgrund der glaubwürdigen Ausführungen der Beschwerdeführerin und der aktenkundigen Schreiben des Rechtsvertreters als belegt, dass sich die Familie der Beschwerdeführerin innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist bemühte, das Versehen mit dem Betreibungsamt telefonisch zu klären (vgl. Akten JGK, pag. 21 ff., 31 ff. und 36; vgl. auch angefochtene Verfügung E. 5 S. 6): Zunächst versuchte am 17. März 2014 eine mit der Familie bekannte Juristin, die zuständige Mitarbeiterin von der Fehlerhaftigkeit der Verfügung zu überzeugen. Letztere hielt jedoch am Standpunkt fest, dass die Beschwerdeführerin ihre Wohnung räumen müsse; auf entsprechende Frage teilte sie mit, dass der Dienststellenchef in den Ferien weile und auch sein Stellvertreter abwesend sei. Daraufhin kontaktierte die Familie der Beschwerdeführerin einen

Anwalt. Dieser versuchte am 19. März 2014 ebenfalls ergebnislos, den Fehler durch einen Anruf beim Betreibungsamt zu klären. Die zuständige Mitarbeiterin beharrte weiterhin darauf, dass die Beschwerdeführerin ihre Wohnung zu räumen habe; der Dienststellenleiter und sein Stellvertreter waren immer noch nicht erreichbar. In der Folge erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch ihren Anwalt, am 21. März 2014 betreibungsrechtliche Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde. In diesem Verfahren zog das Betreibungsamt seine rechtsfehlerhafte Verfügung vom 13. März 2014 in Wiedererwägung und erliess am 28. März 2014 eine rechtskonforme Verfügung ohne Räumungsanordnung. Die Aufsichtsbehörde schrieb das Verfahren deshalb als gegenstandslos ab, ohne Kosten zu erheben oder Parteikosten zu sprechen. Die Anwaltskosten der Beschwerdeführerin aus dem betreibungsrechtlichen Verfahren belaufen sich auf Fr. 1'429.85 (Akten JGK, pag. 5).

2.2 Die Beschwerdeführerin begründet ihr Begehren um Rückerstattung der Anwaltskosten wie folgt: Nach den zwei ergebnislosen Anrufen beim Betreibungsamt habe sie aufgrund der für sie auf dem Spiel stehenden erheblichen Interessen und dem kurz bevorstehenden Ablauf der Rechtsmittelfrist keine andere Wahl gehabt, als durch einen Anwalt Beschwerde zu erheben, um sich gegen die Räumungsverfügung zu wehren. Die Beschwerdeführerin erachtet demnach die (unbestritten) rechtsfehlerhafte Verfügung des Betreibungsamts in Verbindung mit der fehlenden Einsicht der zuständigen Mitarbeiterin und der mangelhaften Stellvertretungsregelung ihrer Vorgesetzten als kausal für die im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde entstandenen Anwaltskosten. Damit macht sie sinngemäss einen Schadenersatzanspruch aus einem betreibungsrechtlichen Verfahren geltend. – Gemäss Art. 5 Abs. 1 SchKG haftet der Kanton für den Schaden, den die Beamten und Angestellten sowie ihre Hilfspersonen bei der Erfüllung der Aufgaben, die ihnen das SchKG zuweist, widerrechtlich verursachen. Dabei handelt es sich um eine – ausschliesslich auf Bundesrecht beruhende und dem kantonalen Staatshaftungsrecht vorgehende – öffentlich-rechtliche, primäre und exklusive Kausalhaftung des Kantons (vgl. Art. 5 Abs. 2 SchKG; BGE 126 III 431 E. 1b; weiterführend VGE 2011/232 vom 22.1.2013, E. 3, 2011/88 vom 20.8.2012, E. 2.1, je mit Hinweisen). – Die Vorinstanz hat das Gesuch der Beschwerdeführerin mit

der Begründung abgewiesen, dass die Gebührenverordnung zum SchKG vom 23. September 1996 (GebV SchKG; SR 281.35) Parteientschädigungen in betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren ausdrücklich ausschliesse (angefochtene Verfügung, E. 4). Diese spezialgesetzliche Regelung lasse für die Anwendung allgemeiner Staatshaftungsnormen wie Art. 5 Abs. 1 SchKG keinen Raum. Im Übrigen seien die Voraussetzungen für Schadenersatz nach Art. 5 Abs. 1 SchKG nicht erfüllt.

2.3 Streitig und zu beurteilen ist demnach, ob der Beschwerdeführerin nach den massgeblichen gesetzlichen Grundlagen die im betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren entstandenen Anwaltskosten zurückzuerstatten sind. – Die Beschwerdeführerin hat vor der Aufsichtsbehörde betriebsrechtliche Beschwerde nach Art. 17 SchKG erhoben. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG legt, soweit hier interessierend, fest, dass dieses Verfahren kostenlos ist (ebenso Art. 61 Abs. 2 Bst. a GebV SchKG). Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG schreibt weiter ausdrücklich vor, dass in diesem Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen werden darf. Weder für den Fall des Obsiegens der privaten Partei noch für Fälle qualifizierter behördlicher Fehlleistungen sind Ausnahmen vorgesehen. Die JGK hat deshalb überzeugend erwogen, dass die Aufsichtsbehörde in Anwendung dieser Vorgaben der Beschwerdeführerin zu Recht keine Parteientschädigung zugesprochen hat, obschon Letztere in der Sache obsiegte.

2.4 Zu prüfen bleibt, ob der Kanton der Beschwerdeführerin die Anwaltskosten als Schaden im Rahmen der Staatshaftung zu erstatten hat. Zu diesem Zweck ist zunächst das Verhältnis von Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG zur allgemeinen Haftungsnorm für betriebsrechtliche Verfahren nach Art. 5 Abs. 1 SchKG zu klären. – Die Anwaltskosten der Beschwerdeführerin betreffen im Wesentlichen Kosten, welche durch das Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde aufgelaufen sind; es handelt sich folglich um prozessuale und nicht um vorprozessuale Anwaltskosten. Die Rechtsprechung hat sich wiederholt mit der Frage befasst, ob eine Verfahrenspartei, deren prozessuale Anwaltskosten nicht (vollständig) durch die verfahrensrechtliche Kostenregelung abgegolten wurden, diese als Schaden gestützt auf das allgemeine Staatshaftungsrecht vom Staat zurückfordern kann. Das Bundesgericht und das Verwaltungsgericht haben in ständiger

Praxis entschieden, dass prozessuale Parteikosten, d.h. Kosten, die im Verlauf oder durch das Einleiten eines Prozesses entstehen und unmittelbar auf diesen zurückzuführen sind, ausschliesslich durch das anwendbare Verfahrensrecht – hier Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG – geregelt werden, welches den Charakter von speziellen Haftpflichtnormen hat. Für die Anwendung allgemeiner Haftpflichtnormen, d.h. für einen materiellen Schadenersatzanspruch, bleibt diesfalls kein Raum (BGE 139 III 190 E. 4.4 [Pra 102/2013 Nr. 107], 117 II 394 E. 3a; BGer 4C.11/2003 vom 19.5.2003, E. 5.1; BVR 2007 S. 213 [VGE 22623 vom 21.12.2006], nicht publ. E. 5.1 mit Hinweisen; VGE 2013/195 vom 26.5.2014, E. 4.3.1 f. [bestätigt durch BGer 2C_630/2014 vom 24.10.2014], 2010/226 vom 6.12.2011, E. 4.4.1). Die JGK hat demnach zu Recht erwogen, dass Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG als spezialgesetzliche Haftungsnorm den allgemeinen Staatshaftungsnormen vorgeht. Die Geltendmachung des Anwaltshonorars als Schaden nach Art. 5 Abs. 1 SchKG fällt folglich ausser Betracht, weshalb nicht zu prüfen ist, ob die dafür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt wären.

2.5 Das Verwaltungsgericht verkennt nicht, dass dieses Ergebnis der Beschwerdeführerin unbillig erscheinen mag, hat doch das Betreibungsamt nicht nur eine offensichtlich gesetzwidrige Verfügung erlassen, sondern durch die nachfolgenden falschen telefonischen Auskünfte und die Nichterreichbarkeit der Verantwortlichen innerhalb der kurzen Rechtsmittelfrist verhindert, dass sein Fehler ohne grösseren Aufwand hätte korrigiert werden können. Es ist nachvollziehbar, dass sich die hochbetagte Beschwerdeführerin unter diesen Umständen und angesichts der drohenden Räumung ihrer Wohnung zur Beschwerdeerhebung durch einen Anwalt gezwungen sah. Kommt hinzu, dass das Betreibungsamt selbst im Staatshaftungsverfahren nicht zu seinen Fehlern gestanden ist; vielmehr hat es in verletzendem Ton versucht, die Verantwortung für die entstandenen Anwaltskosten der Beschwerdeführerin zuzuschieben (vgl. insb. Akten JGK, pag. 16 ff. und 27 ff.). Wie dargelegt, lassen jedoch die gesetzlichen Grundlagen keinen Raum, dem Fehlverhalten des Betreibungsamts Rechnung zu tragen und der Beschwerdeführerin die Anwaltskosten zurückzuerstatten. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

3.

Bei diesem Ausgang wird die unterliegende Beschwerdeführerin an sich kostenpflichtig. Vorliegend hat indes das Fehlverhalten des Betreibungsamts der Beschwerdeführerin erheblichen Aufwand bereitet und überhaupt erst den Anlass gegeben, dass diese juristische Schritte einleiten musste. Darin sind besondere Umstände zu erblicken, welche es rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist folglich als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wird als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Gegebenenfalls ist in der Begründung auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt Fr. 1'429.85.