



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 13. Januar 2016 (820 15 292)

Staatshaftung

**Instanzenzug bei Staatshaftungsklagen mit unmittelbarem Zusammenhang zum Zivil-
recht**

Besetzung	Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Claude Jeanneret, Markus Clausen, Niklaus Ruckstuhl, Stefan Schulthess, Gerichtsschreiber Stefan Suter
Beteiligte	A.____ , Kläger, vertreten durch Simon Brun und/oder Andreas Forrer, Rechtsanwälte
	gegen
	Kanton Basel-Landschaft , 4410 Liestal, Beklagter
Betreff	Schadenersatzforderung aus Staatshaftung

A. Nach klägerischer Darstellung liess der in Spanien wohnhafte A.____ (Kläger) am 7. April 2014 durch seinen Rechtsvertreter Simon Brun, Rechtsanwalt, beim Betreibungsamt Basel-Landschaft (Betreibungsamt) ein Betreibungsbegehren stellen. Das Betreibungsamt erliess am 5. Juni 2014 einen Zahlungsbefehl für Forderungen von insgesamt Fr. 256'240.30

nebst Zins zu 5% ab Verfall sowie Kosten. In der Folge stellte es das Gläubigerdoppel zu (Posteingang: 22. Juli 2014). Dieses enthielt den Vermerk "Kein Rechtsvorschlag". Im Anschluss daran reichte der Kläger am 23. September 2014 beim Betreibungsamt das Fortsetzungsbegehren ein. Mit Schreiben vom 7. Oktober 2014 teilte ihm das Betreibungsamt mit, seinem Begehren um Fortsetzung der Betreuung könne keine Folge geleistet werden, da der Schuldner am 24. Juni 2014 fristgerecht Rechtsvorschlag erhoben habe. Dies habe man seitens des Betreibungsamts vergessen zu notieren. Der Kläger verlangte daraufhin erfolglos vom Betreibungsamt Schadenersatz.

B. Mit Klage vom 7. Oktober 2015 beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), stellt A.____, vertreten durch Simon Brun und/oder Andreas Forrer, Rechtsanwälte, das Begehren, der Kanton Basel-Landschaft (Beklagter) sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 5'688.35, zuzüglich Zins von 5% seit 22. Juli 2014, zu bezahlen. Dies habe unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten zu erfolgen. Der Kläger macht im Wesentlichen einen Haftpflichtanspruch nach Massgabe des kantonalen Haftungsgesetzes wegen behördlicher Falschauskunft geltend und verlangt Ersatz des in der Form unnützer Aufwendungen für Anwaltsdienstleistungen entstandenen Schadens.

C. Mit Präsidialverfügung vom 9. Oktober 2015 wurde das Verfahren von Amtes wegen auf die Frage des Eintretens beschränkt. Hierzu wurde ausgeführt, das im Haftungsgesetz vorgesehene Verfahren erfülle bei Klagen aus Staatshaftung für den Bereich des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts die bundesrechtliche Vorgabe des doppelten kantonalen Instanzenzugs nicht. Es erscheine deshalb angezeigt, die verfahrensrechtlichen Fragen vorab zu klären. Die Parteien erhielten die Möglichkeit, sich im Rahmen des beschränkten Prozessgegenstands vernehmen zu lassen.

D. Der Kläger beantragt in seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2015, die Klage sei im Falle eines Nichteintretens an das zuständige Gericht zu überweisen.

E. Der Beklagte hält mit Schreiben vom 5. November 2015 dafür, dass das geltende Haftungsgesetz dem Bundesrecht zwar nicht entspreche, dass dieses aber aus Billigkeitsgründen dennoch anzuwenden und dementsprechend auf die Klage einzutreten sei.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Nach Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11. April 1889 haftet der Kanton für den Schaden, den die Beamten und Angestellten, ihre Hilfspersonen, die ausseramtlichen Konkursverwaltungen, die Sachwalter, die Liquidatoren, die Aufsichts- und Gerichtsbehörden sowie die Polizei bei der Erfüllung der Aufgaben, die ihnen dieses Gesetz zuweist, widerrechtlich verursachen. Die Staatshaftung ist für diesen Bereich im Aussenverhältnis materiell abschliessend durch das Bundesrecht geregelt (DOMINIK GASSER, in: Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar zum SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 1 zu Art. 5 SchKG; BGE 126 III 431 E. 1b). Die

Ausgestaltung des Verfahrens ist den Kantonen überlassen, sie können den Zivil- oder den Verwaltungsweg vorsehen (GASSER, a.a.O., Rz. 51 ff. zu Art. 5 SchKG). Der Kanton Basel-Landschaft hat sich mit dem Erlass des Gesetzes über die Haftung des Kantons und der Gemeinden (Haftungsgesetz) vom 24. April 2008 für das Modell der Verwaltungsrechtspflege entschieden. Gemäss § 50 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 i.V.m. § 7 Abs. 1 Haftungsgesetz beurteilt das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, auf verwaltungsgerichtliche Klage hin als einzige Instanz Haftungsforderungen Dritter nach Massgabe des Bundesrechts.

2.1 Obwohl materiell von öffentlich-rechtlicher Natur, sind Entscheide über die Staatshaftung im Sinne von Art. 5 SchKG gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 beim Bundesgericht mit der Beschwerde in Zivilsachen oder - bei ungenügendem Streitwert - der subsidiären Verfassungsbeschwerde anfechtbar (NICOLAS VON WERDT/ANDREAS GÜNGERICH, in: Hansjörg Seiler et al. [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Bern 2015, Rz. 17 zu Art. 72 BGG; GASSER, a.a.O., Rz. 59 zu Art. 5 SchKG; Urteil des BGer 5A_96/2011 vom 27. Juni 2011 E. 1; Urteil des BGer 5A_229/2009 vom 14. Juli 2009 E. 1). Art. 75 Abs. 2 BGG verpflichtet die Kantone, für solche mit Beschwerde in Zivilsachen weiterziehbaren Entscheide als letzte kantonale Instanzen obere Gerichte einzusetzen. Diese entscheiden - mit hier nicht interessierenden Ausnahmen - als Rechtsmittelinstanzen. Mit dieser Bestimmung wollte der Bundesgesetzgeber das Prinzip des doppelten kantonalen Instanzenzugs gewährleisten. Die Regelung schliesst aus, dass Kantone ihre oberen Gerichte als erste und einzige Instanzen einsetzen (VON WERDT/GÜNGERICH, a.a.O., Rz. 2 zu Art. 75 BGG; BERNARD CORBOZ, in: Bernard Corboz et al. [Hrsg.], Commentaire de la LTF, 2. Aufl., Bern 2014, Rz. 26 zu Art. 75 BGG; Botschaft zur Totalrevision des Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202, S. 4310 f.). Das im kantonalen Haftungsgesetz vorgesehene Verfahren mit dem Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, als erste und einzige Instanz für die Beurteilung von Staatshaftungsklagen erfüllt die bundesrechtliche Vorgabe nicht. Als oberste rechtsprechende Behörde des Kantons (vgl. § 8 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte [GOG] vom 22. Februar 2002) und unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts muss das Kantonsgericht als Rechtsmittelinstanz urteilen.

2.2 Der Beklagte anerkennt, dass es vorliegend am bundesrechtlich vorgeschriebenen doppelten Instanzenzug fehlt. Er beantragt unter Verweis auf die in den erwähnten kantonalen Gesetzen enthaltenen Verfahrensbestimmungen, auf die Klage sei ungeachtet dessen einzutreten. Damit übersieht er, dass das Kantonsgericht im Anwendungsfall sämtliche kantonalen Erlasse von Amtes wegen vorfrageweise auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen hat (§ 46 Abs. 2 VPO, inzidente bzw. akzessorische Normenkontrolle). Da nach dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts kompetenzgemäss erlassenes Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht, ist bundesrechtswidrigen kantonalen Normen im Einzelfall die Anwendung zu versagen (vgl. Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] vom 18. April 1999; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 756). Mit Art. 75 BGG hat der Bundesgesetzgeber zwei kantonale Instanzen vorgeschrieben. Diese gesetzliche Regelung entspricht den verfassungs-

rechtlichen Vorgaben, die sich aus den Bestimmungen zur Justizverfassung ergeben (Art. 188 ff. BV). Gestützt auf diese verfassungsmässige Kompetenzgrundlage kann der Bundesgesetzgeber auch die Organisation der kantonalen Gerichtsbarkeit mitbestimmen (vgl. Urteil des BGer 4A_546/2013 vom 13. März 2014 E. 3.3.2). Art. 75 Abs. 2 BGG stellt kompetenzgemäss erlassenes, direkt anwendbares und zwingendes Bundesrecht dar, das der vom Beklagten angerufenen kantonalgesetzlichen Zuständigkeitsregelung im vorliegenden Fall entgegensteht, weshalb letztere unbeachtlich bleiben muss. Bei den entsprechenden Normen handelt es sich somit gerade nicht um eine Rechtswirkung entfaltende Zuständigkeitsordnung, auf welche das Kantonsgericht seine Entscheidung stützen könnte. Hinzu kommt, dass die vorliegend vom Beklagten aus Billigkeitsgründen geforderte materielle Beurteilung der Klage durch das Kantonsgericht auch den Maximen der Rechtssicherheit und der Prozessökonomie widerspricht, denn ein Urteil in der Sache hätte im Anfechtungsfall ohnehin keinen Bestand: Fehlt der doppelte kantonale Instanzenzug, so tritt das Bundesgericht in seiner Praxis auf entsprechende Beschwerden nicht ein und weist die Sache an das obere kantonale Gericht zur Gewährung des Rechtsweges mit doppeltem Instanzenzug zurück (vgl. BGE 139 III 252; Urteil des BGer 5A_927/2013 vom 11. Dezember 2013; Urteil des BGer 4A_185/2013 vom 17. Juni 2013; VON WERDT/GÜNGERICH, a.a.O., Rz. 5 zu Art. 75 BGG).

2.3 Nach dem Gesagten kann auf die Klage vom 7. Oktober 2015 nicht eingetreten werden.

3.1 Die gesetzliche Regelung der Staatshaftung erweist sich als unvollständig, da das Gesetz in der vorliegenden Konstellation keine Antwort darauf gibt, welche Behörde als erste Instanz für die Behandlung einer Haftungsforderung zuständig ist und in welcher Form das zweistufige kantonale Verfahren ausgestaltet ist. Ohne entsprechende Zuständigkeits- und Verfahrensbestimmungen ist die Durchsetzung des materiellen Rechts nicht möglich. Es liegt eine echte Gesetzeslücke vor (vgl. zum Lückenbegriff das Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 16. Dezember 2015 [810 14 171] E. 6.3.3 ff. mit weiteren Hinweisen). Das Verbot der formellen Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV) verpflichtet die rechtsanwendenden Organe, derartige Lücken zu füllen (BGE 141 IV 298 E. 1.5.4; BGE 139 I 57 E. 5.2; BGE 138 II 1 E. 4.2; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 207 ff.). Die Lücke ist - mangels Gewohnheitsrecht - nach derjenigen Regel zu schliessen, die das Gericht als Gesetzgeber aufstellen würde (Art. 1 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB] vom 10. Dezember 1907). Hierbei handelt es sich nicht um eine völlig freie richterliche Rechtsfortbildung, sondern das Gericht ist an die bewährte Lehre und Überlieferung gebunden. Darüber hinaus hat es die Gesamtrechtsordnung und allgemeine Rechtsgrundsätze zu beachten. Die zu treffende Regelung soll den Charakter einer allgemein gültigen Regel tragen, sie muss sich widerspruchsfrei in das bestehende Gesetzesrecht einfügen und die Grundentscheidungen des betreffenden Erlasses respektieren. Eng verbunden mit dem Gedanken der Systemkonformität ist der zusätzliche Entscheidungsaspekt, dass bei der richterlichen Gesetzesergänzung laufende Gesetzesrevisionen zu berücksichtigen sind (HEINRICH HONSELL, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 5. Aufl., Basel 2014, Rz. 36 zu Art. 1 ZGB; SUSAN EMMENEGGER/AXEL TSCHENTSCHER, in: Heinz Hausheer/Peter Walter [Hrsg.], Ber-

ner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 2012, Rz. 333 und 459 zu Art. 1 ZGB; BGE 135 II 1 E. 3.5; BGE 118 II 139 E. 1a).

3.2.1 Die Problematik des fehlenden doppelten Instanzenzugs für Staatshaftungsverfahren, die gemäss Art. 72 ff. BGG zu einer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht führen könnten, ist auf Seiten des Regierungsrats erkannt worden. Am 3. November 2015 hat er einen Entwurf zur Teilrevision des Haftungsgesetzes in die Vernehmlassung geschickt. Darin sieht er vor, dass die gemäss Haftungsgesetz jeweils zuständige Stelle in erster Instanz eine beim Kantonsgericht anfechtbare Verfügung erlässt. Da es sich dabei erst um einen Vernehmlassungsentwurf handelt und sich der Landrat in dieser Phase des Gesetzgebungsprozesses noch in keiner Form zum Gesetzgebungsvorhaben äussern konnte, darf im Rahmen der richterlichen Rechtsfindung - anders als etwa bei einer unbestritten gebliebenen, bereits verabschiedeten Gesetzesrevision - nicht in erster Linie auf den Gesetzesentwurf abgestellt werden. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, deckt sich die vom Regierungsrat vorgeschlagene Lösung jedoch mit einer nach den Regeln der richterlichen Rechtsfortbildung vorgenommenen Gesetzesergänzung, so dass für das Kantonsgericht kein Grund für eine davon abweichende Lückenfüllung besteht.

3.2.2 Das Bundesrecht schreibt den Kantonen nicht vor, welche Behörde als erste Instanz für die Beurteilung von Zivilsachen eingesetzt wird. Als erste kantonale Instanz kommt nicht nur ein unteres Gericht, sondern auch eine Verwaltungsbehörde in Betracht. Die von der erstinstanzlichen Behörde erlassenen Entscheide müssen daher nicht ihrerseits Gerichtsurteile, sondern können auch Verfügungen sein (KATHRIN KLETT, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Rz. 3 zu Art. 75 BGG; Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, a.a.O., S. 4310 f.). Im Kanton Basel-Landschaft hat sich der Gesetzgeber für ein öffentlich-rechtliches System der Staatshaftung entschieden, in dem Haftungsansprüche gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts im Rahmen von vorgängigen Vergleichsgesprächen von dieser selbst (vgl. § 7 Abs. 3 Haftungsgesetz) oder - auf Klage hin - von der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts (§ 7 Abs. 1 Haftungsgesetz) beurteilt werden. Dahinter steht die Überlegung, dass regelmässig die Frage der Rechtmässigkeit staatlichen Handelns im Zentrum steht und diese Problematik durch eine mit der Materie vertraute Behörde besser beurteilt werden kann (vgl. Landratsvorlage Haftungsgesetz, a.a.O., S. 33). Diese gesetzgeberische Grundsatzentscheidung zugunsten des öffentlich-rechtlichen Weges hat das Kantonsgericht zu respektieren. Die Einsetzung eines Gerichts der Zivilgerichtsbarkeit als erste Instanz fällt somit schon aus diesem Grund ausser Betracht. Es erscheint vielmehr sinnvoll, mit dem erstinstanzlichen Entscheid eine Stelle zu betrauen, welche sich ohnehin mit der Angelegenheit zu befassen hat. Gemäss § 7 Abs. 3 Haftungsgesetz können Forderungen gegen den Staat für Einigungsverhandlungen bei der im Gesetz aufgeführten jeweils zuständigen Instanz angemeldet werden. Diese nimmt die nötigen tatsächlichen und rechtlichen Abklärungen vor und macht das Dossier spruchreif. Gestützt darauf finden mit der geschädigten Person Verhandlungen statt mit dem Ziel, den Fall wenn möglich aussergerichtlich zu erledigen (vgl. Landratsvorlage Haftungsgesetz, a.a.O., S. 33). § 52 VPO setzt für eine Klageeinreichung beim Kantonsgericht voraus, dass die klagende Partei der beklagten Person vorgängig die Begehren schriftlich mitgeteilt hat.

Die beklagte Person hat dazu innert angemessener Frist Stellung zu nehmen. Wenn das bestehende Gesetz zuständige Instanzen für die Behandlung von Forderungen gegen den Staat benennt, so ist es sachgerecht, diese nicht nur mit der Durchführung eines Schriftenwechsels und einer allfälligen Vergleichsverhandlung, sondern im Falle des Scheiterns der Verhandlungen auch mit dem erstinstanzlichen Entscheid in der Sache zu betrauen. Dadurch ist zusätzlich sichergestellt, dass eine mit der Materie vertraute Behörde entscheidet.

3.2.3 Das im Haftungsgesetz vorgesehene Klageverfahren ist bei dieser Lösung allerdings undurchführbar. Die dem Haftungsgesetz unterstehenden Organisationen mit öffentlich-rechtlichem Charakter entscheiden nach geltendem Recht allgemein im ordentlichen Verwaltungsverfahren mittels Verfügung (vgl. § 1 f. des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Kantons Basel-Landschaft [VwVG BL] vom 13. Juni 1988). Es spricht vorliegend nichts dagegen, dass die zuständigen Instanzen den Entscheid über die Haftungsforderung in der Form einer Verfügung erlassen (vgl. oben E. 3.2.2), welche wiederum mittels verwaltungsgerichtlicher Beschwerde (§§ 43 ff. VPO) an das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, weitergezogen werden kann. Es handelt sich bei ihnen durchwegs um in anderen Konstellationen gesetzlich vorgesehene direkte Vorinstanzen des Kantonsgerichts. Die Möglichkeit einer verwaltungsgerichtlichen Beschwerde ist auch für grundsätzlich einer Klage zugängliche Materien bereits heute in gewissen Fällen nicht ausgeschlossen (vgl. § 50 Abs. 2 VPO) und der Rechtsschutz durch das Kantonsgericht ist im Falle einer Klage wie einer verwaltungsgerichtlichen Beschwerde gleichermassen gewährleistet. In verfahrensrechtlicher Hinsicht gilt es indes zu beachten, dass der Gesetzgeber beim Erlass des Haftungsgesetzes einen möglichst kurzen Instanzenzug anstrebte. Diesem Anliegen ist Rechnung zu tragen, weshalb es angezeigt erscheint, unabhängig von einem allfällig bestehenden verwaltungsinternen Beschwerdeweg stets die direkte Anfechtbarkeit der entsprechenden Verfügungen beim Kantonsgericht vorzusehen.

3.3 Zusammenfassend ergibt sich für den vorliegenden Fall was folgt: Der Beklagte hat in Form einer Verfügung über die vom Kläger in der Klage vom 7. Oktober 2015 gestellten Rechtsbegehren zu entscheiden. Die Zuständigkeit hierfür liegt bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Basel-Landschaft (§ 7 Abs. 3 lit. a Haftungsgesetz). In der Rechtsmittelbelehrung ist der Kläger darauf hinzuweisen, dass der Entscheid mit verwaltungsgerichtlicher Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, angefochten werden kann. Die Angelegenheit ist in diesem Sinne zur Durchführung eines Verwaltungsverfahrens an den Beklagten zu überweisen.

4. Auf die Erhebung von Verfahrenskosten ist umständehalber zu verzichten (§ 4 Abs. 2 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte [Gebührentarif] vom 15. November 2010). Im vorliegend auf die Eintretensfrage beschränkten kantonsgerichtlichen Verfahren sind den Parteien keine nach § 21 VPO entschädigungspflichtigen Kosten entstanden, weshalb die Parteikosten wettzuschlagen sind. Über die vom Kläger in der Klage vom 7. Oktober 2015 beantragte Parteientschädigung für die Geltendmachung seines Anspruchs wird der Beklagte in der zu erlassenden Verfügung zu befinden haben.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
 2. Die Angelegenheit wird zum Erlass einer Verfügung an den Beklagten überwiesen.
 3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 4. Die Parteikosten für das kantonsgerichtliche Verfahren werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber