

KGVS C3 07 118

*KGE (Kassationsbehörde) vom 29. Februar 2008 i.S. X. c. Munizipalgemeinde Y. (Nichtigkeitsklage).*

**Rechtsöffnung.**

- Obliegenheit der Gläubigerin im Nichtigkeitsklageverfahren (E. 2).
- Verfügung als definitiver Rechtsöffnungstitel (Art. 80 Abs. 2 SchKG; E. 3 und 4).

**Mainlevée.**

- Obligation de la créancière en procédure de pourvoi en nullité (consid. 2).
- Décision d'une autorité administrative comme titre de mainlevée définitive (art. 80 al. 2 LP; consid. 3 et 4).

**Aus den Erwägungen**

(...)

2. Der Rechtsöffnungsrichter erteilte aufgrund der Verfügung vom 31. August 2005 der Munizipalgemeinde Y. definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 7'987.-. Dagegen erhob X. Nichtigkeitsklage. Die Verfügung vom 31. August 2005 wurde im erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren von der Gemeinde hinterlegt und nach dem Entscheid an diese zurückgesandt. Trotz zweimaliger Aufforderung des Kantonsgerichts stellte die Nichtigkeitsbeklagte diesem das Schriftstück nicht zu. Dabei handelt es sich um eine Obliegenheitsverletzung, welche sich zu Ungunsten der Nichtigkeitsbeklagten auswirkt. Da die Urkunde vom 31. August 2005 dem Kantonsgericht nicht vorliegt, kann dieses auch nicht beurteilen, ob es sich dabei um einen Rechtsöffnungstitel handelt. Die Nichtigkeitsklage wird deshalb im Betrag von Fr. 7'987.- inkl. Verzugszinsen unter Kosten- und Entschädigungsfolge gutgeheissen und bezogen auf diesen Betrag der Rechtsöffnungsentscheid aufgehoben und das Gesuch um definitive Rechtsöffnung abgewiesen (Art. 234 Abs. 1 ZPO).

3. a) Als Verfügungen gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, welche sich auf öffentliches Recht stützen (oder richtigerweise hätten stützen sollen) und Folgendes zum Gegenstand haben: Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten, Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten oder Pflichten, Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren (BGE 133 V 50 E. 4.1.2). Die Verfügung ist somit ein individueller, von einem Träger der öffentlichen Verwaltung erlassener und an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine kon-

krete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (Kölz/Bosshart/Röhl, VRG, Kommentar zum Verwaltungspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, N. 12 zu Vorbemerkungen zu §§ 4-31; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich/St. Gallen 2006, N. 859).

Die schriftliche Verfügung, welche als solche zu bezeichnen ist (Art. 29 Abs. 1 VVRG), ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu begründen. Sie ist zu datieren, zu unterzeichnen und muss über das Rechtsmittel mit Einschluss der Frist belehren (Art. 29 Abs. 3 VVRG). Art. 27 GEGB sieht zusätzlich vor, dass die Beitragsverfügung eingeschrieben eröffnet wird.

Den Parteien darf gemäss Art. 31 VVRG aus mangelhafter Eröffnung der Verfügung kein Nachteil erwachsen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 1645). Der Empfänger einer belastenden Mitteilung, welche nicht ausdrücklich als Verfügung bezeichnet ist und keine Rechtsmittelbelehrung enthält, darf diese jedoch nicht einfach ignorieren, sondern ist gehalten, sie innert der gewöhnlichen Rechtsmittelfrist anzufechten oder sich wenigstens innert nützlicher Frist nach den in Frage kommenden Rechtsmitteln zu erkundigen, wenn er den Verfügungscharakter erkennen kann und die Anordnung nicht gegen sich gelten lassen will (Urteil des Bundesgerichts 2P.287/2006 vom 16. April 2007, E. 2.4). Somit beurteilen Zweck und Inhalt des Schriftstücks bzw. der Schriftstücke und nicht dessen bzw. deren Betitelung, ob eine Verfügung vorliegt oder nicht (Martin, Leitfaden für den Erlass von Verfügungen, Grundlagen, Inhalt, Form, Rechtswirkungen, Zürich 1996, S. 161).

Grundsätzlich ist eine Verfügung nur anfechtbar und nicht nichtig, was sich vor allem aus dem Bedürfnis der Rechtssicherheit ergibt (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 952). Damit eine Verfügung nichtig ist, muss diese einen besonders schweren Mangel aufweisen, welcher offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist. Die Nichtigkeit darf zudem die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 695).

b) aa) Es ist vorab anzumerken, dass das Schreiben vom 28. September 2006 inklusive Beilagen mit der Nichtigkeitsklage deponiert worden ist und somit zur Beurteilung vorliegt. Dieses stützt sich nicht auf die in Art. 9 Quartierplanreglement erwähnte Vereinbarung zwischen der Nichtigkeitsbeklagten und dem Nichtigkeitskläger, sondern auf ein Grundeigentümerbeitragsverfahren gemäss GEG.

bb) Der Nichtigkeitskläger behauptet sinngemäss, beim Schreiben vom 28. September 2006 handle es sich um einen einfachen Informationsbrief der Munizipalgemeinde. Er übersieht dabei, dass das Schreiben noch drei Beilagen (Einspracheerledigung, Abrechnungsdetail, korrigierte Rechnung) enthält, auf welche es ausdrücklich Bezug nimmt und verweist. Das entsprechende Schriftstück muss folglich gemeinsam mit diesen Beilagen auf dessen Verfügungseigenschaft hin untersucht werden, zumal der Nichtigkeitskläger nicht behauptet, die Beilagen hätten gefehlt. Es liegen mithin insgesamt vier Urkunden vor, welche bei der Prüfung, ob eine Verwaltungsverfügung existiert, als Einheit zu betrachten sind.

cc) Der vom Gemeindeschreiber und Ressortverantwortlichen signierte Brief vom 28. September 2006 ist als «Einspracheerledigung» betitelt. Er fasst zusammen, dass der Nichtigkeitskläger im Rahmen eines Grundeigentümerbeitragsverfahrens angesprochen habe und am 19. Juni 2006 eine Einigungsverhandlung stattgefunden habe, wo die Einsprache «behandelt und bereinigt» werden konnte. Die Gemeinde stelle dem Einsprecher folglich eine Kopie der «Einspracheerledigung» sowie ein «Abrechnungsdetail inklusive Rechnung» zu. Man «danke für die Überweisung innert 30 Tagen». Die beiliegende «Einspracheerledigung» protokolliert vorab die an der Einigungsverhandlung vom 19. Juni 2006 anwesenden Personen, wobei der Einsprecher gefehlt habe. Sie enthält anschliessend den «Entscheid der Ausführungskommission», insbesondere, dass Teilflächen neu in die beitragsgünstigere Zone 2 eingeteilt würden und der geforderte Beitrag neu festgesetzt werde. Der Einsprecher erhalte dazu eine «korrigierte Kostenverlegertabelle». Die «Einspracheerledigung» enthält abschliessend Unterschriften der Kommissionsmitglieder, wobei diejenige des Einsprechers fehlt. Eine weitere Urkunde, die dem Brief vom 28. September 2006 beigelegt ist, ist das Abrechnungsdetail. Es lässt sich daraus detailliert ersehen, wie sich der neue Grundeigentümerbeitrag zusammensetzt. Schliesslich liegt noch die Rechnung inkl. Einzahlungsschein vor, welche eine Rechtsmittelbelehrung enthält.

dd) Diese vier Urkunden geben einen von der öffentlichen Verwaltung, gestützt auf öffentliches Recht erlassenen und an den Nichtigkeitskläger gerichteten Hoheitsakt wieder, mit welchem der Betrag festgesetzt wird, welchen der Nichtigkeitskläger zu bezahlen hat. Die Anordnung ist individuell-konkret, weil sie sich auf einen konkreten Fall (Festsetzung der Grundeigentümerbeiträge in einem Beitragsperime-

ter für die Erstellung einer Berechnungsanlage) bezieht und an einen individuellen Adressaten (Nichtigkeitskläger) richtet. Es liegt vorliegend offensichtlich ein behördlicher Entscheid vor.

ee) Das Schreiben vom 28. September 2006 enthält mehrfach den Terminus «Einspracheerledigung» und in der beigelegten «Einspracheerledigung» ist von einem «Entscheid» die Rede. Ausserdem wird im Dokument vom 28. September 2006 festgehalten, der Nichtigkeitskläger müsse innert 30 Tagen zahlen. Dieser konnte folglich den Verfügungscharakter des Schreibens ohne Weiteres erkennen. Die beigelegte Rechnung enthält auch eine Rechtsmittelbelehrung. Gemäss Schriftstück der Gemeinde vom 28. September 2006 hat der Nichtigkeitskläger ausserdem schon einmal in derselben Angelegenheit angesprochen. Er hat folglich gewusst, dass er zur Zahlung eines Grundeigentümerbeitrags verpflichtet wird, falls er nicht dagegen opponiert. Das Schreiben der Gemeinde vom 28. September 2006 mit der beiliegenden Einspracheerledigung und den Abrechnungsdetails genügt auch der Begründungsanforderung, weil der Nichtigkeitskläger daraus detailliert ersehen konnte, warum er zur Bezahlung eines Beitrages verpflichtet wird, und wie sich dieser berechnet.

ff) Ein allfälliger Widerspruch bei der Sachverhaltsdarstellung oder eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung, weil gegen den Einspracheentscheid nicht erneut angesprochen werden kann, sondern allenfalls eine Beschwerde an den Staatsrat zu richten ist, sind in casu nicht dermassen erheblich, dass der Entscheid nichtig wäre. Diese Fehler haben den Nichtigkeitskläger auch nicht von einer fristgerechten Opposition abhalten können, weil er aus dem Wortlaut den Verfügungscharakter und die Möglichkeit zur Anfechtung erkennen musste. Auch die Frage, ob die Gemeinde den Entscheid mit einfacher Post oder eingeschrieben zugestellt hat, bewirkt nicht die Nichtigkeit einer Verfügung. Diesbezüglich geht es allenfalls um den Beweis der erfolgten Zustellung, welche jedoch in casu nicht in Frage gestellt ist.

gg) Der Nichtigkeitskläger hätte somit den Einspracheentscheid anfechten müssen. Es wäre allenfalls der Gemeinde obliegen, die Opposition an die zuständige Instanz weiterzuleiten, ohne dass dem Nichtigkeitskläger daraus ein Nachteil erwachsen wäre (Art. 7 Abs. 3 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 VVRG). Da der Nichtigkeitskläger jedoch überhaupt nicht auf den Entscheid reagierte, lief die Oppositionsfrist unbenutzt ab und der allenfalls anfechtbare, keinesfalls jedoch nichtige Einspracheentscheid erwuchs in Rechtskraft.

Die Rüge von Verfahrensverletzungen erweist sich somit als unbegründet.

4. Weiter kritisiert der Nichtigkeitskläger eine Verletzung klaren materiellen Rechts, weil die Vorinstanz zu Unrecht das Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels angenommen habe.

a) Die Kognition des Kantonsgerichtes beschränkt sich somit auf Willkür. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür nicht bereits dann vor, wenn eine andere als die vom Richter gewählte Lösung ebenfalls vertretbar oder gar vorzuziehen wäre. Ein Urteil ist erst dann willkürlich, wenn es offensichtlich unhaltbar ist, insbesondere mit der tatsächlichen Situation in Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Eine Aufhebung des angefochtenen Urteils rechtfertigt sich nur dann, wenn es nicht bloss in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 133 I 149 E. 3.1, 129 I 8 E. 2.1). Im Rahmen von Art. 228 Abs. 2 ZPO hat das Kantonsgericht also lediglich zu prüfen, ob sich der angefochtene Entscheid aufgrund der in der Nichtigkeitsklage geltend gemachten und substantiierten Rügen als offensichtlich unhaltbar erweist.

b) Gemäss Art. 30 GEGB bildet die rechtskräftige Beitragsverfügung in Verbindung mit dem Beitragsplan und der Beitragsliste einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 2 SchKG. Der Nichtigkeitskläger moniert, die Gemeinde habe die erforderlichen Beilagen im vorinstanzlichen Verfahren nicht deponiert und der Richter habe trotzdem das Vorliegen eines definitiven Rechtsöffnungstitels angenommen.

c) Verfügungen und Entscheide kantonaler Verwaltungsbehörden über öffentlichrechtliche Verpflichtungen werden gerichtlichen Urteilen gleichgestellt, soweit das kantonale Recht dies vorsieht (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG). Derlei ist in Art. 37 Abs. 1 VVRG statuiert. Art. 1 Abs. 3 VVRG behält allerdings die besonderen Bestimmungen des Verwaltungsrechts und damit auch Art. 30 GEGB vor. Unter diese besonderen Bestimmungen, welche dem VVRG vorgehen, fallen aber auch jene des EGSchKG. Nach Art. 46 EGSchKG sind die rechtskräftigen, von der zuständigen Behörde der Gemeinde in den gesetzlichen oder reglementarischen Formen erlassenen Entscheide, welche öffentlichrechtliche

Verpflichtungen betreffen, gemäss Art. 80 SchKG vollstreckbar. Gemäss dieser Norm müsste die vorgelegte Beitragsverfügung, anders als nach Art. 30 GEG, nicht mit einem Beitragsplan oder einer Beitragsliste ergänzt werden, damit sie als definitiver Rechtsöffnungstitel gilt. Das EGSchKG ist seit dem 1. Januar 1997 in Kraft und damit neuer als das GEGB vom 15. November 1988. Letzteres ist allerdings als *lex specialis* zu betrachten. Ein älteres Spezialgesetz kann, unter Umständen, einem neueren, allgemeineren Gesetz vorgehen. Es ist aufgrund einer Auslegung des neueren Gesetzes zu bestimmen, ob die ältere Bestimmung ausser Kraft gesetzt werden sollte oder nicht (BGE 123 II 534 E. 2d mit Hinweisen). Art. 50 EGSchKG hebt vorliegend alle dem EGSchKG widersprechenden Normen auf, mithin auch Art. 30 GEG. Eine Verletzung von Art. 30 GEGB ist folglich ausgeschlossen.