

ZH_OBERGERICHT RT170050 vom 9. Juni 2017

ZH Obergericht, 2017-06-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT170050

FR: ZH_OBERGERICHT RT170050 du 9 juin 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RT170050 del 9 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

Im Rechtsöffnungsverfahren vor dem Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich ersuchte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) um definitive Rechtsöffnung für Anschlussgebühren im Zusammenhang mit der Arealüberbauung "C._____" in B._____ im Betrag von Fr. 70'168.– nebst 5 % Zins seit 29.11.2014 und Betreuungskosten (Urk. 1). Als Rechtsöffnungstitel legte die Gesuchstellerin die Baubewilligung der Bau-, Werk- und Umweltschutzkommission der Einwohnergemeinde B._____ vom

E. 1.1

In Gutheissung der Beschwerde seien Dispositivziffern 1-4 des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 26. Januar 2017 aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen: 1. Das Begehren um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes der Stadt Zürich, Kreis 8 (Zahlungsbefehl vom 10. Oktober 2016) für Fr. 70'168.00 nebst Zins zu 5 % seit 29. November 2014 und Betreuungskosten von Fr. 110.30 wird abgewiesen. 2. Die Spruchgebühr von Fr. 500.00 wird der Gesuchstellerin auferlegt.

E. 1.2

Eventualiter seien die Dispositivziffern 1-4 des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 26. Januar 2017 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zwecks Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Der Kostenvorschuss ging innert Frist ein (Urk. 21, 22). Die Gesuchstellerin reichte am 8. Mai 2017 die Beschwerdeantwort ein und beantragte die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (Urk. 24). Mit Verfügung vom 12. Mai 2017 wurde die Beschwerdeantwort der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 27). II. 1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. 2. Gemäss Art. 80 Abs. 1 SchKG erteilt der Richter definitive Rechtsöffnung, wenn die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht. Gerichtlichen Entscheiden gleichgestellt sind Verfügungen schweizerischer Verwaltungsbehörden (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Vorausgesetzt wird, dass nicht der

Betriebene nach Art. 81 Abs. 1 SchKG durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft.

E. 3

Die Vorinstanz erwog, als definitiver Rechtsöffnungstitel komme die der Gesuchsgegnerin am 31. Mai 2012 zugestellte Rechnung für Anschlussgebühren für die Bauetappe 1 der Arealüberbauung "C._____" über Fr. 284'540.65 in Frage.

- 4 - Die Rechnung sei inhaltlich als Verfügung zu qualifizieren. Daran ändere nichts, dass sie nicht als Verfügung bezeichnet sei. Es sei auf den materiellen Verfügungsbegriff abzustellen. Aus der mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Rechnung gehe die Zahlungspflicht der Gesuchsgegnerin klar hervor. Da auch die Vollstreckbarkeit der Rechnung bzw. Verfügung bescheinigt worden sei, stelle die Rechnung grundsätzlich einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar (Urk. 19 S. 5 f.). In der Folge verwarf die Vorinstanz auch den Einwand der Gesuchsgegnerin, der Rechtsöffnungstitel sei nichtig (Urk. 19 S. 6 ff.).

E. 4

Im Beschwerdeverfahren hält die Gesuchsgegnerin daran fest, dass mit der Rechnung vom 31. Mai 2012 kein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliege und dass diese Rechnung ohnehin nichtig sei. 5.1 Als Erstes bestreitet die Gesuchsgegnerin den Verfügungscharakter. Eine Rechnung stelle nach Lehre und Rechtsprechung keine Verfügung dar. Gegen Rechnungen könne auch kein Rechtsmittel ergriffen werden, selbst wenn sie eine Rechtsmittelbelehrung enthielten. Die Vorinstanz begnüge sich damit, auf den materiellen Verfügungsbegriff zu verweisen. Dabei verkenne sie aber ein wichtiges Merkmal der Verfügungen. Sie seien verbindlich und erzwingbar. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Werde eine vom Gemeinwesen gestellte Rechnung nicht bezahlt, müsse zuerst eine Verfügung erlassen werden, bevor zur Vollstreckung geschritten werden könne (Urk. 18 S. 3 f.). 5.2 Für öffentlich-rechtliche Forderungen kann nur bei Vorliegen eines rechtskräftigen Gerichts- oder Verwaltungsentscheids definitive Rechtsöffnung erteilt werden. Die Verfügung einer Verwaltungsbehörde muss als solche bezeichnet werden, oder es muss sich zumindest aus dem Inhalt zweifelsfrei ergeben, dass es sich um eine Verfügung handelt. Für eine blosser Rechnung kann keine Rechtsöffnung erteilt werden (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 120). 5.3 Das fragliche Dokument ist unstrittig nicht als Verfügung bezeichnet. Es handelt sich aber auch nicht um eine "blosse Rechnung" im Sinne einer Zahlungsaufforderung. Denn die Gebührenrechnung wurde per Einschreiben versandt und enthält am Ende eine Rechtsmittelbelehrung (Urk. 5/14), was im Ein-

- 5 - klang mit § 3 des Gebührenreglements steht (Urk. 5/15 S. 3). Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass Formfehler grundsätzlich nicht zum Wegfall des Verfügungscharakters führten; massgebend sei ein materieller Verfügungsbegriff (Urk. 19 S. 6; vgl. BVGer, Urteil C-1410/2013 vom 23. Februar 2015, E. 1.2.1). Die von der Vorinstanz vorgenommene Qualifizierung als materielle Verfügung ist zu bestätigen. Wie erwähnt, ist bei Verwaltungsentscheiden gefordert, dass eine Verfügung als solche bezeichnet wird, oder es sich zumindest aus dem Inhalt zweifelsfrei ergeben muss, dass es sich um eine Verfügung handelt. Dem Schuldner muss erkennbar sein, dass die Verfügung vollstreckt werden kann, wenn er gegen sie kein Rechtsmittel ergreift (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 120; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 216). Die Gesuchsgegnerin muss sich entgegenhalten lassen, dass die Rechnung als Rechtsmittel die

Ein- sprache an den Gemeinderat belehrt. Aufgrund der Angabe der Rechtsgrundlage und der detaillierten Abrechnung wäre eine Anfechtung denn auch ohne Weiteres möglich gewesen. Auch als juristischer Laie war für die Gesuchsgegnerin erkenn- bar, dass die Rechnung bei Nichterheben einer Einsprache vollstreckt werden und sich die Gesuchsgegnerin bei einer allfälligen Betreibung nicht mehr mit ma- teriellen Einwänden zur Wehr setzen kann. In diesem Sinne ist die Rechnung verbindlich und erzwingbar. Auch geht aus der an die Gesuchsgegnerin adres- sierten Rechnung die autoritative Festsetzung der Zahlungspflicht und des Betra- ges (in Rechnung gestellt wurden Fr. 284'540.65) klar hervor. Es handelt sich somit um eine individuell-konkrete Anordnung und die Erfordernisse des materiel- len Verfügungsbegriffs sind erfüllt. 6.1 Die Gesuchsgegnerin macht sodann geltend, selbst wenn es sich bei der umstrittenen Rechnung potentiell um eine Verfügung handeln könnte, sei die Rechnung nichtig. Zuständig zur Ausstellung der Rechnung für Anschlussgebüh- ren sei gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift der Gemeinderat. Die Bau- behörde sei sachlich und funktionell nicht zuständig. Sachliche und funktionelle Unzuständigkeit seien "DAS Paradebeispiel einer nichtigen Verfügung". Das Solo- thurner Verwaltungsgericht habe im Jahr 2001 erkannt, dass eine vom Gemeinde- rat erlassene Ersatzabgabeverfügung wegen sachlicher und funktioneller Unzu- ständigkeit nichtig sei, zumal dem Gemeinderat für Ersatzabgaben keine allge-

- 6 - meine Entscheidungsgewalt zukomme. Dasselbe müsse vorliegend gelten - wenn auch umgekehrt - da anstelle des zuständigen Gemeinderats die unzuständige Baukommission verfügt habe (Urk. 18 S. 4 f.). 6.2 Die Vorinstanz anerkannte in ihrer Begründung, dass gemäss kantonaler Regelung grundsätzlich der Gemeinderat für den Erlass der Rechnung für die An- schlussgebühren zuständig gewesen wäre. Sie erwog hingegen, dass die Ge- meinden in einem kommunalen Reglement die Zuständigkeit der Gemeindebe- hörden anders regeln könnten. Davon habe B._____, soweit ersichtlich, keinen Gebrauch gemacht. Doch selbst wenn eine sachliche Unzuständigkeit und damit ein Mangel vorliegen würde, so wäre dieser Mangel jedenfalls nicht leicht erkenn- bar. Dies insbesondere deshalb, da die verfügende Bau-, Planungs- und Umwelt- schutzkommission zumindest zur Erhebung von Gebühren für die Prüfung von Baugesuchen und die Überwachung von Bauten unbestrittenermassen zuständig sei. Von einer offensichtlich fehlenden sachlichen Zuständigkeit könne aus die- sem Grund nicht gesprochen werden. Zudem stelle § 116 Abs. 1 PBG/SO keine zwingende kantonale Zuständigkeit dar, was ebenfalls gegen eine offensichtliche Unzuständigkeit der verfügenden Behörde spreche. Im Weiteren sei die allfällige sachliche Unzuständigkeit auch nicht offensichtlich oder leicht erkennbar. Damit bleibe es beim Grundsatz der Anfechtbarkeit (Urk. 19 S. 7 f.). 6.3 Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit - auch noch im Vollstreckungsverfahren - geltend gemacht werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Verfügung nur ausnahmsweise nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offen- sichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicher- heit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge. Als Nichtigkeitsgrund fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzu- ständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 132 II 21 E. 3.1 mit Hinweisen). Bei sachlicher Unzuständigkeit tritt Nichtig- keit bloss dann ein, wenn eine qualifiziert unrichtige Instanz entschieden hat (BGE 133 II 181 E. 5.1.3).

- 7 - 6.4 Der Vorinstanz ist zu folgen, dass die im kantonalen Recht begründete Zuständigkeit der Exekutivbehörde nicht zwingend ist und die Zuständigkeit einer anderen Behörde nicht grundsätzlich ausschliesst. Zwar ist die Bestimmung von § 116 Abs. 1 PBG/SO (BGS 711.1), wie die Gesuchsgegnerin erwähnt (Urk. 18 S. 5), klar und unmissverständlich formuliert, was indessen nichts daran ändert, dass in § 118 PBG/SO eine Delegationsnorm besteht. Aufgrund dieser Delegationsnorm in § 118 Abs. 1 lit. c PBG erschliesst sich denn die Zuständigkeitsordnung nicht ohne Weiteres und erschiene auch eine entsprechende Delegation an eine einzelne Verwaltungsbehörde, namentlich die für die Baute zuständige Bau-, Planungs- und Umweltschutzkommission, nicht abwegig. Auch spricht § 29 Abs. 1 der Kantonalen Verordnung über Grundeigentümerbeiträge und -gebühren (GBV; BGS 711.41) davon, dass für den Anschluss an die öffentliche Wasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungsanlagen die Gemeinde eine einmalige Anschlussgebühr erhebt, dies im Unterschied zu § 31 GBV, wonach der Gemeinderat für die Ermässigung der Anschlussgebühren in Härtefällen zuständig ist und zu § 35 Abs. 1 GBV, wonach gegen die Gebührenverfügung innert 10 Tagen beim Gemeinderat (Unterstreichungen hinzugefügt). Einsprache erhoben werden kann. Ferner spricht gegen die offensichtliche Unzuständigkeit, dass die Gesuchstellerin, vertreten durch die Bau-, Werk- und Umweltschutzkommission, bereits im Zusammenhang mit der Erteilung der Baubewilligung im Jahr 2008 nicht nur die Bewilligungsgebühren, sondern bereits Anschlussgebühren für Abwasserbeseitigung und Wasserversorgung in Rechnung stellte (Urk. 5/3), was von der Rechtsvorgängerin der Gesuchsgegnerin offensichtlich nicht bemängelt wurde und was sich die Gesuchsgegnerin als Rechtsnachfolgerin anrechnen lassen muss. Die Unzuständigkeit der Baubehörde ist daher keine offensichtliche oder leicht erkennbare, weshalb die materiell als Verfügung zu qualifizierende Rechnung wohl an einem formellen Mangel leidet, dieser aber nicht zur ihrer Nichtigkeit führt. 7.1 Die Rechnung vom 31. Mai 2012 ist nicht unterzeichnet. Die Vorinstanz er- wog, die Unterschrift sei nicht von Bundesrechts wegen Gültigkeitserfordernis für eine Verfügung, solange das anwendbare Recht nicht ausdrücklich eine Unterschrift verlange. Zudem führe das Fehlen einer vorgeschriebenen Unterschrift in der Regel nicht zur Nichtigkeit, sondern höchstens zur Anfechtbarkeit der Verfü-

- 8 - gung. Gemäss § 21 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Solothurn (VRG/SO; BGS 124.11) seien Verfügungen und Entscheide schriftlich zu eröffnen. Die Bestimmung schreibe aber nicht ausdrücklich vor, dass Verfügungen zu unterzeichnen seien. Anders als im Zivilrecht sei im öffentlichen Recht Schriftlichkeit nicht zwingend mit Unterschrift gleichzusetzen. Da der Gesuchsgegnerin im Übrigen durch die fehlende Unterschrift kein Nachteil erwachsen sei, könne die fehlende Unterschrift nicht als besonders schwerer Mangel qualifiziert werden, der zur Nichtigkeit der Rechnung führen würde. Auch dieser Mangel hätte mit dem zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gerügt werden müssen (Urk. 19 S. 8 f.). 7.2 Die Gesuchsgegnerin hält daran fest, die Rechnung sei auch nicht schriftlich eröffnet worden, zumal sie keine Unterschrift trage. Dass Rechnungen nicht unterzeichnet würden, komme in der Praxis zwar vor. Individuelle Verfügungen würden (im Gegensatz zu Massaverfügungen) zwingend einer Unterschrift bedürfen, ansonsten sie formungültig bzw. nichtig seien (Urk. 18 S. 6 m.V.a. SOG 2012, Nr. 17, Erw. 4.2). Die Vorinstanz verkenne, dass § 21 VRG/SO durchaus die Unterschrift von Verfügungen verlange. Die Erwägung der Vorinstanz sei nicht mit der solothurnischen Gerichts- und Verwaltungspraxis vereinbar. Es möge zutreffen, dass "Schriftlichkeit" andernorts nicht zwingend mit Unterschrift gleichzusetzen sei. Im Kanton Solothurn sei

dies aber klarerweise der Fall. Auch in der herrschenden Lehre sei übrigens die Nichtigkeit als Rechtsfolge der Missachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftlichkeit anerkannt (Urk. 18 S. 6 f. m.V.a. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1121). 7.3 Nicht nur nach der Praxis des Solothurner Verwaltungsgerichts, sondern auch nach der Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich gehört zur Schriftform - obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt - die eigenhändige Unterschrift, welche im Original vorliegen muss (Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, § 22 N 6 und 9). Damit ist eine Verfügung, welche keine Unterschrift trägt, grundsätzlich mangelhaft. In dem von der Gesuchsgegnerin erwähnten Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn ist festgehalten, dass das Erfordernis der Schrift-

- 9 - licheit bedeutet, dass Verfügungen rechtsgültig unterschrieben sein müssen (SOG 2012, Nr. 17, Ingress). Und ebenso, dass die Rechtsprechung schon die fehlende Unterschrift als Nichtigkeitsgrund habe genügen lassen (SOG 2012 Nr. 17, E. 4.2; Frage in E.4.3 letztlich offen gelassen). Nach der zürcherischen Praxis bewirkt die fehlende Unterschrift auf einer Verfügung in der Regel keine Nichtigkeit, sondern lediglich Anfechtbarkeit (Griffel [Hrsg.], a.a.O., § 10 N 12 m.V.a. BGE 138 II 501 E. 3.2.3). Vor dem Hintergrund, dass gemäss der neueren Rechtsprechung die Unterschrift von Bundesrechts wegen nicht Gültigkeitserfordernis ist, soweit das anwendbare Recht nicht ausdrücklich eine Unterschrift verlangt (BVGer, Urteil C-1410/2013 vom 23. Februar 2015 E. 1.2.3), und die hier anwendbare Gesetzesnorm (§ 21 VRG/SO) die Unterschrift nicht explizit vorschreibt, liegt durch die Vorinstanz keine unrichtige Rechtsanwendung im Sinne von Art. 320 lit. a ZPO vor. Die mit einem Eröffnungsmangel zugestellte, individuell zu eröffnende Anordnung darf für die Betroffenen keinen Nachteil bewirken. Insbesondere darf sie nicht dazu führen, dass die Ergreifung eines Rechtsmittels wegen Ablaufs der Rechtsmittelfrist vereitelt wird. Die Vorinstanz hat unwidersprochen erwogen, dass der Gesuchsgegnerin wegen der fehlenden Unterschrift kein Nachteil erwachsen sei. Es wird jedenfalls nicht behauptet, eine Einsprache sei deshalb unterblieben, da die Rechnung keine Unterschrift getragen habe. Mit der Vorinstanz ist zu folgern, dass der Mangel der fehlenden Unterschrift nicht besonders schwer wiegt und keine Nichtigkeit nach sich zieht.

E. 8

Zusammengefasst ist die als Rechtsöffnungstitel eingereichte Rechnung vom 31. Mai 2012 über Fr. 248'540.65 nicht als nichtig zu qualifizieren.

E. 9

Auf die weiteren Vorbringen in der Beschwerde zur Baubewilligung vom 3. Dezember 2008 (Urk. 18 S. 8 ff.) muss nicht eingegangen werden, da die Vorinstanz diese Bewilligung als Rechtsöffnungstitel gar nicht geprüft hat. Das Gleiche gilt für die Ausführungen im Zusammenhang mit der Verfügung vom 22. Mai 2014 (Perimeter-Schlussabrechnung) (Urk. 18 S. 9 f.).

E. 10

Zur Frage der Fälligkeit der Anschlussgebühren kann auf die erstinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 19 S. 9 f.). Die Gesuchsgegnerin un-

- 10 - terlässt es, sich substantiiert mit diesen Darlegungen auseinanderzusetzen (vgl. Urk. 18 S. 10 f.).

E. 11

Die Vorinstanz hat der Gesuchstellerin gestützt auf die als Rechtsöffnungstitel anerkannte Rechnung vom 31. Mai 2012 definitive Rechtsöffnung für Fr. 70'168.– erteilt nebst Zins zu 3 % seit 29. November 2014. Diesbezüglich erhebt die Gesuchsgegnerin keine weiteren Einwände.

E. 12

Insgesamt erweisen sich die Vorbringen gegen die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung als unbegründet, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Folglich sind auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispo-Ziff. 2-5) zu bestätigen. III. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 48 i.V.m. Art 61 Abs. 1 GebV SchKG) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Ferner ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht beantragt. Es wird erkannt:

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