

Beschluss vom 13. Februar 2018

BEK 2017 189

Mitwirkend

Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin,
a.o. Gerichtsschreiber MLaw Alessandro Glogg.

In Sachen

A._____,
Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt B._____,

gegen

Kanton Zug, Finanzverwaltung des Kantons Zug, Postfach 1547, Gemeindehausplatz 1, 6301 Zug,
Gesuchsteller und Beschwerdegegner,
vertreten durch Zuger Polizei, z.Hd. Herrn C._____, An der Aa 4, 6300 Zug,

betreffend

definitive, evtl. provisorische Rechtsöffnung
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Küssnacht vom 29. November 2017, ZES 2017 97);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Am 14. August 2017 stellte der Kanton Zug (nachfolgend Gesuchsteller) ein Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. xx des Betreibungsamtes Küssnacht für die Beträge von Fr. 3'148.00 nebst 5 % Zins seit dem 9. Juni 2017, für Mahngebühren von Fr. 35.00, sowie Betreuungskosten von Fr. 73.30 (Vi-act. A/I). Als Rechtsöffnungstitel reichte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 18. August 2017 (Vi-act. KB/G1) eine „Rechnungsverfügung“ vom 9. Mai 2017 (Vi-act. KB/2) sowie eine Mahnung vom 26. Juni 2017 (Vi-act. KB/3) ein. Mit Strafbefehl vom 22. März 2017 verurteilte die Staatsanwaltschaft Zug A._____ wegen Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 StGB eines Radarmessgerätes der Polizei Zug, wobei die Schadenersatzforderung auf den Zivilweg verwiesen wurde. Beim eingeforderten Betrag von Fr. 3'148.00 handelt es sich um eine Schadenersatzforderung für entgangene Ordnungsbussen während des 48-stündigen Ausfalls des vom Schuldner beschädigten Radarmessgeräts der Polizei Zug (Vi-act. BB/6, A/III Ziff. 2 f.).

b) Innert erstreckter Frist beantragte der Schuldner, A._____, (nachfolgend Gesuchsgegner) mit Gesuchsantwort vom 16. Oktober 2017 die Erteilung der definitiven sowie der provisorischen Rechtsöffnung unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Gesuchstellers abzuweisen (Vi-act. A/II). Der Gesuchsgegner führte aus, bei der Rechnung vom 9. Mai 2017 handle es sich nicht um eine Verfügung, weshalb kein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliege. Die entstandene Forderung habe ihren Ursprung im ausservertraglichen Haftpflichtrecht nach Art. 41 OR, weil der Gesuchsteller wie ein privater im Vermögen bzw. Eigentum geschädigt wurde. Zudem sei kein provisorischer Rechtsöffnungstitel vorhanden, da weder eine Schuldanerkennung noch eine öffentliche Urkunde vorliege. Der Gesuchsgegner fügte an, dass ohnehin kein Schaden im Sinne der Differenzhypothese entstanden sei.

c) Mit Stellungnahme vom 14. November 2017 beantragte der Gesuchsteller, seinen Antrag auf Erteilung der definitiven Rechtsöffnung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners gutzuheissen (Vi-act. A/III). Er führte aus, durch die Beschädigung der Radaranlage habe der Gesuchsteller die Polizei in der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben gestört. Die Polizei habe somit dem Verursacher (Gesuchsgegner) den durch seine Störung entstandenen Schaden in Rechnung stellen dürfen.

d) Darauf nahm der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 21. November 2017 ebenfalls Stellung (Vi-act. A/IV). Er hielt an seinen Anträgen fest und brachte zudem vor, dass das blosses Anbringen einer Rechtsmittelbelehrung die Rechnung noch nicht zu einer Verfügung mache. Vorliegend seien die Voraussetzungen einer Verfügung nach Art. 5 VwVG nicht gegeben. Der Gesuchsteller trete als privatrechtlicher Gläubiger auf, weshalb er diesbezüglich nicht verfügen dürfe, sondern den privatrechtlichen Weg zu beschreiten habe.

2. a) Mit Verfügung vom 29. November 2017 erteilte der Erstrichter die definitive Rechtsöffnung für die Beträge von Fr. 3'148.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 9. Juni 2017, Fr. 35.00 für Mahngebühren sowie Fr. 73.30 für Betreibungskosten (Vi-act. A/V). Die Vorinstanz erwog, die Rechnung bzw. die Mahnung stellten definitive Rechtsöffnungstitel i.S.v. Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG dar. Sie seien rechtskräftig und somit vollstreckbar. Ausserdem trete eine Verwaltungsbehörde im ausservertraglichen Haftpflichtrecht generell nie als Privatperson auf, solange sie innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs einen Schaden per Verfügung geltend mache. Die Frage, ob mutmasslich versäumte Ordnungsbussen überhaupt zivilrechtliche Schadenersatzforderungen begründen können, liess der Erstrichter offen.

b) Am 7. Dezember 2017 gelangte der Gesuchsgegner mit Beschwerde ans Kantonsgericht und beantragt, was folgt (KG-act. 1):

1. Es sei die angefochtene Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Küssnacht vom 29. November 2017 (ZES 2017 97) vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei der Antrag des Gesuchstellers auf Erteilung der definitiven Rechtsöffnung nach Art. 80 SchKG abzuweisen.
3. Es sei der Antrag des Gesuchstellers auf Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung nach Art. 82 SchKG abzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdegegners, sowohl im erstinstanzlichen als auch im zweitinstanzlichen Verfahren, wobei der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren mit Fr. 2'369.90 zu entschädigen ist.

Der Gesuchsgegner bestreitet die Ansicht der Vorinstanz, wonach der Erlass einer Verfügung für mutmasslich entgangene Ordnungsbussen in den hoheitlichen Aufgabenbereich der Polizei falle. Zudem sei das Polizeigesetz des Kantons Zug keine Grundlage für eine solche Verfügung. Es handle sich beim Bussenausfall um einen Eingriff in das Verwaltungsvermögen des Gesuchstellers. Schadenersatzansprüche des Gemeinwesens infolge eines Schadens an einer öffentlichen Sache durch eine Privatperson unterlägen den Vorschriften des Privatrechts.

c) Mit Beschwerdeantwort vom 18. Dezember 2017 (KG-act. 7) beantragt der Gesuchsteller die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchsgegners. Zudem verweist er auf seine Stellungnahme vor der Vorinstanz vom 14. November 2017 sowie die angefochtene Verfügung vom 29. November 2017.

3. Die definitive Rechtsöffnung kann verlangt werden, wenn die Forderung auf einer vollstreckbaren Verfügung einer schweizerischen Verwaltungsbehörde beruht (Art. 80 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Rechnung vom 9. Mai 2017 (Vi-act. KB/2) sowie die Mahnung vom 26. Juni 2017 (Vi-act. KB/3) Verfügungen i.S.v. Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG darstellen.

a) Verfügungen sind Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen (Art. 5 VwVG). Diese Definition bezieht sich auf Verfügungen in Anwendung von Bundesrecht, jedoch folgen die Kantone wörtlich oder sinngemäss diesem Verfügungsbegriff auch für ihre eigenen Verfügungen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., 2016, N 852; BGer, Urteil 2C_444/2015 vom 4. November 2015 E. 3.2.1). Der Kanton Zug folgt sinngemäss ebenfalls diesem Verfügungsbegriff, obwohl § 4 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zug nicht von Verfügungen, sondern von Entscheiden spricht (vgl. GVP-ZG 2016 A 5.1 E. 2a S. 80). Verfügungen müssen unter anderem in Anwendung von Verwaltungsrecht ergehen. Das Handeln des Gemeinwesens in Privatrechtsform hat keinen Verfügungscharakter. Im Bereich des privatrechtlichen Handelns ist das Gemeinwesen nicht zum Erlass von Verfügungen berechtigt (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 865). Das Bundesgericht bringt ungeachtet kantonalrechtlicher Grundlagen und der Eigentumsfrage die Haftungsbestimmungen des Bundeszivilrechts zur Anwendung, wenn dem Gemeinwesen durch Schädigung von öffentlichen Sachen ein Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger zusteht (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 2251; Imboden/Rhinow, schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. II, 6. A., 1986, Nr. 115 B IV f; BGE 75 II 118; EGV-SZ 2003 C 17.1 E. 10.5 und 10.6). Zu den öffentlichen Sachen i.e.S. gehört das Verwaltungsvermögen und die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch. Unter Verwaltungsvermögen sind jene Werte zu verstehen, die den Behörden oder einem beschränkten Kreis von privaten Benutzern unmittelbar durch ihren Gebrauchswert für die Besorgung der öffentlichen Aufgabe dienen (BGE 138 I 274 E. 2.3.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 2205).

b) Das beschädigte Radarmessgerät Semista-1 steht im Gebrauch der Polizei Zug. Es dient unmittelbar durch seinen Gebrauchswert zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, indem es erlaubt, Tempoüberschreitungen auf Strassen aufzuzeichnen und zu verfolgen. Es stellt folglich Verwaltungsver-

mögen dar. Der Gesuchsgegner beschädigte das Radarmessgerät und bezahlte den Betrag der Rechnung vom 9. Mai 2017, der die Kosten für die Reparatur dieses Gerätes ausmacht. Ob die entgangenen Bussen, die durch den Ausfall des Gerätes während 48 Stunden entfielen und den Restbetrag der betriebenen Forderung ausmachen (Vi-act. A/III, A/IV; Vi-act. KB/4, BB/7), überhaupt einen Schaden darstellen, kann vorliegend offen bleiben. Jedenfalls ist bei Schadenersatzansprüchen des Gemeinwesens aufgrund der Beschädigung öffentlicher Sachen das Bundeszivilrecht anwendbar. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann der Gesuchsteller den Gesuchsgegner öffentlich-rechtlich nicht zur Leistung von Schadenersatz verpflichten. Er ist allenfalls zivilrechtlich haftbar (vgl. EGV-SZ 2003 C 17.1 E. 10.6). Inwiefern das Polizeigesetz des Kantons Zug eine genügende rechtliche Grundlage für das Einfordern von Schadenersatz per Verfügung durch den Gesuchsteller bzw. die Zuger Polizei darstellen soll, ist nicht ersichtlich. Ohnehin kommt das Bundeszivilrecht ungeachtet einer allfälligen kantonalen Bestimmung zur Anwendung (BGE 75 II 118; Imboden/Rhinow, a.a.O., Nr. 115 B IV f; EGV-SZ 2003 C 17.1 E. 10.5). Der Gesuchsteller hat seine Schadenersatzforderung auf dem Zivilweg geltend zu machen. Die Rechnung vom 9. Mai 2017 erging nicht in Anwendung von Verwaltungsrecht. Somit liegt keine Verfügung, sondern eine blosser Rechnung vor.

Hinzu kommt folgendes: Zwar können auch Rechnungen als Verfügungen ausgestaltet sein. Im Interesse der Rechtssicherheit ist jedoch erforderlich, dass dies für den Adressaten klar ersichtlich ist. Für die Qualifikation eines Verwaltungsaktes als Verfügung sind deren Strukturmerkmale ausschlaggebend (BGer, Urteil 2C_444/2015 vom 4. November 2015 E. 3.2.3 und 3.2.4). In casu wurde die Rechnung vom 9. Mai 2017 nicht als Verfügung bezeichnet. Zudem ist diese Rechnung nur mangelhaft begründet. Es ist aus dieser nicht ersichtlich, wie sich der Betrag von Fr. 5'468.00 ergibt, wie er sich zusammensetzt oder warum der Gesuchsgegner diesen bezahlen muss. Ausserdem fehlt es der Polizei an der sachlichen Zuständigkeit zum Erlass solcher Verfügungen.

gen (vgl. auch E. 4). Für den Gesuchsgegner konnte somit nicht klar erkennbar sein, dass es sich bei der fraglichen Rechnung um eine Verfügung handeln soll. Weil die Mahnung vom 26. Juni 2017 auf dem Zahlungsverzug der Rechnung vom 9. Mai 2017 beruht, kann auch diese keine Verfügung darstellen. Es fehlt mithin an einem definitiven Rechtsöffnungstitel.

c) Die provisorische Rechtsöffnung kann verlangt werden, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Eine solche Schuldanerkennung liegt jedoch nicht in den Akten. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen.

4. Selbst wenn man vorliegend von Verfügungen ausgehen würde, könnte damit aus den folgenden Gründen keine Rechtsöffnung verlangt werden.

a) Ist die Verfügung nichtig, so ist keine Rechtsöffnung zu erteilen. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu prüfen (Vock/Aeppli-Wirz, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], a.a.O., N 36 zu Art. 80 SchKG). Insbesondere die sachliche oder funktionelle Unzuständigkeit stellen Nichtigkeitsgründe dar (BGE 104 Ia 172 E. 2c; BGE 137 I 273 E. 3.1; Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., 2010, N 128 zu Art. 80 SchKG).

b) Die sachliche Zuständigkeit der Behörden des Kantons Zug wird durch die Gesetzgebung bestimmt gemäss § 6 Abs. 1 VRG-ZG. Die Aufgaben bzw. Zuständigkeiten der Zuger Polizei sind im § 1 Polizeigesetz des Kantons Zug geregelt. Danach hat die Polizei zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und zur Verhütung von Straftaten und Unfällen zu sorgen (§ 1 Abs. 1 PolG-ZG). Zudem ist die Zuger Polizei für den Vollzug des Ordnungsbussenrechts des Bundes und Kantons zuständig (§ 1 Abs. 3 PolG-ZG). Aus dieser Aufgabenbeschreibung geht nicht hervor, inwiefern die Zuger Poli-

zei zuständig sein soll, Schadenersatz aufgrund einer Schädigung von öffentlichen Sachen geltend zu machen. Wie oben dargelegt, bringt das Bundesgericht bei Schädigungen von öffentlichen Sachen ungeachtet einer kantonalrechtlichen Grundlage die Haftungsbestimmungen des Bundeszivilrechts zur Anwendung (E. 3a). Die Schadenersatzansprüche müssen auf dem Zivilweg geltend gemacht werden, weshalb die Zuger Polizei dafür sachlich nicht zuständig ist. Selbst wenn es sich um eine Verfügung handeln würde, wäre diese mangels sachlicher Zuständigkeit nichtig und die Rechtsöffnung somit zu verweigern.

5. Zusammenfassend verfügt der Gesuchsteller weder über einen definitiven noch einen provisorischen Rechtsöffnungstitel. Die Beschwerde ist gutzuheissen, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen ist. Ausgangsgemäss trägt der Gesuchsteller die Verfahrenskosten beider Instanzen und hat den Gesuchsgegner angemessen zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 und 95 Abs. 1 lit. b ZPO).

a) Reicht eine Partei eine spezifizierte Kostennote ein, ist sie auf ihre Angemessenheit zu überprüfen. Erscheint sie angemessen, so ist sie der Festsetzung der Vergütung zugrunde zu legen (§ 6 Abs. 1 und 3 lit. a GebTRA). Die Vergütung ist nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand zu bemessen (§ 2 Abs. 1 GebTRA). In summarischen Verfahren beträgt der Honorarrahmen Fr. 300.00 bis Fr. 4'800.00 (§ 10 GebTRA). Für Beschwerdeverfahren liegt das Honorar zwischen Fr. 180.00 und Fr. 2'400.00 (§ 12 GebTRA).

b) Für das vorinstanzliche Verfahren reichte der Gesuchsgegner eine detaillierte Honorarnote für einen Betrag von Fr. 2'369.90 ein (Vi-act. KB/10 und 11). Der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners macht dafür einen zeitlichen Aufwand von insgesamt 9.85 Arbeitsstunden sowie Auslagen im Umfang von

Fr. 29.20 geltend. Der Arbeitsaufwand beläuft sich auf eine Gesuchsantwort von rund sieben Seiten, eine Stellungnahme von zwei Seiten sowie elf Beilagen. Die Kostennote befindet sich im mittleren Rahmen für ein summarisches Verfahren (vgl. § 10 GebTRA). Unter diesen Umständen erscheint die Kostennote für das vorinstanzliche Verfahren angemessen.

Für das Beschwerdeverfahren reichte der Gesuchsgegner ebenfalls eine Honorarnote für einen Betrag von Fr. 1'734.30 ein (KG-act. 1/5). In der Kostennote macht der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners einen Arbeitsaufwand von 9.31 Stunden geltend, wobei dieser vollumfänglich durch dessen Substitutin erbracht wurde. Die Beschwerdeschrift beläuft sich auf rund zwölf Seiten. Im Beschwerdeverfahren ging es um die gleichen Fragen, wie vor der Vorinstanz. Für die Ausarbeitung der Beschwerdeschrift konnte somit zu einem grossen Teil auf die Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch (Vi-act. A/II) abgestellt werden. Die Kostennote im Betrag von Fr. 1'734.30 befindet sich im oberen Rahmen von § 12 GebTRA. Die aufgeworfenen Rechtsfragen können nicht als besonders schwierig bezeichnet werden. Die eingereichte Kostennote erweist sich als zu hoch, weshalb sie in Anbetracht der dargelegten Umstände nach pflichtgemäsem Ermessen auf Fr. 1'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen ist (§§ 6 Abs. 1 und 2 Abs. 2 GebTRA);-

beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung aufgehoben und das Rechtsöffnungsbegehren in der Betreuung Nr. xx des Betreibungsamtes Küssnacht abgewiesen.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 200.00 werden dem Gesuchsteller auferlegt und von dessen Kostenvorschuss bezogen. Die

Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 450.00 werden dem Gesuchsteller auferlegt und vom Kostenvorschuss des Gesuchsgegners bezogen. Der Gesuchsteller hat dem Gesuchsgegner Fr. 450.00 Gerichtskostenersatz zu bezahlen.

3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, den Gesuchsgegner erstinstanzlich mit Fr. 2'369.90 und zweitinstanzlich mit Fr. 1'000.00 zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; vorbehalten bleibt die Geltendmachung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung mit Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG, die in der gleichen Rechtsschrift bzw. bei alleiniger Einlegung innert derselben Frist einzureichen ist. Die Beschwerdeschrift muss Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 3'148.00.
5. Zufertigung an die Parteivertreter (je 2/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Der a.o. Gerichtsschreiber

Versand

15. Februar 2018 kau