

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

5A\_896/2013

Urteil vom 8. Januar 2014

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichterinnen Escher, Hohl,  
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte  
Verband X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Johannes Vontobel,  
Beschwerdeführer,

gegen

Y.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. David Brunner,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Provisorische Rechtsöffnung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden, Einzelrichter, vom 22. Oktober 2013.

Sachverhalt:

A.

Im November 2012 absolvierte Y.\_\_\_\_\_ die Berufsprüfung als Immobilienbewerter. Nachdem ihm ein negatives Prüfungsergebnis mitgeteilt worden war, bestellte er am 6. Dezember 2012 die schriftlichen Prüfungsunterlagen auf einem Formular der Schweizerischen Fachprüfungskommission der Immobilienwirtschaft. Dabei unterzeichnete er den folgenden Text: "Ich bestelle meine schriftlichen Prüfungsunterlagen: Schriftliche Aufgaben, Fr. 120.-- zzgl. 8 % MwSt. und Einschreibgebühr". Am 12. Dezember 2012 wurden ihm die Unterlagen und am 17. Dezember 2012 eine Rechnung über Fr. 129.60 zugesandt. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2012 hielt er fest, dass er die Rechnung mangels einer Rechtsgrundlage zurückweise und eine Korrektur verlange. Schliesslich bezahlte er am 21. März 2013 einen Betrag von Fr. 29.60 (123 Kopien à 20 Rp. zzgl. Porto und MwSt).

B.

Am 4. April 2013 leitete der Verband X.\_\_\_\_\_ die Betreuung Nr. xxx des Betreibungsamtes Appenzeller Mittelland über Fr. 100.-- nebst Zins zu 5 % seit 17. Januar 2013 ein. Nachdem Y.\_\_\_\_\_ Rechtsvorschlag erhoben hatte, stellte der Verband X.\_\_\_\_\_ am 8. Mai 2013 ein Rechtsöffnungsgesuch mit dem Begehren, es sei gestützt auf Art. 80 oder 82 SchKG Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 100.-- nebst 5 % Zins seit 17. Januar 2013 und für Fr. 54.35 Mahngebühr. Mit Entscheid vom 5. August 2013 erteilte das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden für Fr. 100.-- nebst 5 % Zins seit dem 17. Januar 2013 die provisorische Rechtsöffnung mit der Begründung, es liege eine Schuldanerkennung vor. Demgegenüber wies das Obergericht Appenzell Ausserrhoden das Rechtsöffnungsbegehren mit Entscheid vom 22. Oktober 2013 ab. Es hielt mit Verweis auf eine E-Mail von A.\_\_\_\_\_ (wissenschaftliche Mitarbeiterin im Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation) fest, die privatrechtlichen Organisationen der Arbeitswelt würden gemäss Berufsbildungsgesetz (BBG)

Eidgenössische Berufs- und höhere Fachprüfungen durchführen und damit eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit ausüben. Das Obergericht erwog, dass mithin die Kanzleigebühren, die im Rahmen der Akteneinsicht erfolgten, öffentlich-rechtlicher Natur seien, jedoch gemäss Lehre und Rechtsprechung für öffentlich-rechtliche Forderungen grundsätzlich keine provisorische Rechtsöffnung erteilt werden könne, selbst wenn sie unterschriftlich anerkannt seien.

C.

Gegen diesen Entscheid hat der Verband X. \_\_\_\_\_ am 27. November 2013 eine Beschwerde in Zivilsachen erhoben mit dem Begehren um dessen Aufhebung und Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für Fr. 100.-- nebst 5 % Zins seit 17. Januar 2013. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Rechtsöffnungsentscheid, gegen welchen die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich erst ab einem Streitwert von Fr. 30'000.-- offen steht (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG). Eine Ausnahme besteht bei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Eine solche behauptet der Beschwerdeführer.

1.1. Der Begriff der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ist restriktiv auszulegen (BGE 133 III 493 E. 1.1 S. 495). Die Voraussetzungen sind erfüllt, wenn ein allgemeines und dringendes Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit auszuräumen (BGE 138 I 232 E. 2.3; 139 III 209 E. 1.2 S. 210). Keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt demgegenüber vor, wenn es lediglich um die Anwendung von Grundsätzen der Rechtsprechung auf einen konkreten Fall geht (BGE 134 III 115 E. 1.2 S. 117; 135 III 1 E. 1.3 S. 4).

1.2. Der Beschwerdeführer behauptet, dass er die Gebührenrechnung nicht verfügen könne und er deshalb den betreffenden Betrag vor Verwaltungsgericht einklagen müsste, weil ihm gestützt auf Art. 67 BBG und die Berufsbildungsverordnung (BBV) sowie die vom Bund genehmigte Prüfungsordnung für die Berufsprüfung Immobilienbewerter zwar die Kompetenz zur Durchführung von Prüfungen übertragen worden sei, er aber nur in den von Art. 36 Abs. 1 und Art. 68a Abs. 3 BVV umschriebenen Bereichen Verfügungsberechtigt sei, nicht jedoch für eine Kostenrechnung wie die vorliegende. Gestützt auf diese Behauptung macht er geltend, es sei eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, ob eine Schuldanererkennung einen provisorischen Rechtsöffnungstitel bilde, wenn der Gläubiger als Organisation nach Art. 33 Bst. h des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG) mangels gesetzlicher Grundlage nicht verfügen könne und die vom Schuldner unterschriftlich anerkannte Forderung andernfalls auf dem verwaltungsgerichtlichen Klageweg geltend zu machen sei.

1.3. Dass öffentlich-rechtliche Forderungen grundsätzlich zuerst zu verfügen sind und aufgrund der rechtskräftigen Verfügung die definitive Rechtsöffnung zu verlangen ist, während der Weg der provisorischen Rechtsöffnung in diesem Bereich verschlossen bleibt (dazu D. Staehelin, in: Basler Kommentar, N. 46 zu Art. 82 SchKG; Vock, in: Kurzkomentar SchKG, N. 7 zu Art. 82 SchKG; BLUMENSTEIN, die Zwangsvollstreckung für öffentlich-rechtliche Geldforderungen nach schweizerischem Recht, in: Festgabe zum 50-jährigen Bestehen des Bundesgerichts, Bern 1924, S. 218; Spühler/Infanger, Grundlegendes zur Rechtsöffnung, in: BISchK 2000, S. 7; Spühler/Gehri, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 4. Aufl. Zürich 2008, S. 88; STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 301 unten; KÄNZIG/BEHNISCH, Die direkte Bundessteuer, 2. Aufl. Basel 1992, N. 4 i.f. zu Art. 117 BdBst; FREI, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, 2. Aufl. Basel 2008, N. 17 zu Art. 165 DBG; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. Aufl. Zürich 2009, N. 17 zu Art. 165 DBG; a.M. A. Staehelin, Die betreibungsrechtlichen Streitigkeiten, in: Festschrift 100 Jahre SchKG, Zürich 1989, S. 75; ABBET, Les Créances fiscales dans la LP, in: ZSR 2009 I 193),

scheint auch der Beschwerdeführer anzuerkennen, beschränkt er doch sein Vorbringen auf den Ausnahmefall, dass die öffentlich-rechtliche Forderung im Verfahren der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege geltend zu machen ist.

In der Lehre und kantonalen Rechtsprechung ist umstritten, ob vom oben genannten Grundsatz, wonach öffentlich-rechtliche Forderungen nicht auf dem Weg der provisorischen Rechtsöffnung durchzusetzen sind, dann eine Ausnahme gemacht werden soll, wenn die Verwaltung nicht hoheitlich

handeln kann, sondern zur Geltendmachung ihrer Ansprüche ein Verwaltungsgericht anrufen muss, indem hier gestützt auf eine Schuldanerkennung oder eine öffentliche Urkunde zunächst die provisorische Rechtsöffnung verlangt werden könnte und alsdann dem Schuldner eine Aberkennungsklage vor dem Verwaltungsgericht offen stünde (befürwortend: KNAPP/HERTIG, *L'exécution forcée des actes cantonaux pécuniaires de droit public*, in: BISchK 1986, S. 166 f.; ADLER, *La Mainlevée de l'opposition par une caisse-maladie dans une poursuite pour dettes*, in: *Droit privé et assurances sociales*, Fribourg 1990, S. 248; JENNI, *Die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreuung für öffentlichrechtliche Forderungen*, Diss. Zürich 1970, S. 75; sodann weitere Hinweise bei D. Staehelin, a.a.O., N. 46 zu Art. 82 SchKG; in einem obiter dictum auch Urteil H 341/00 vom 15. März 2001 E. 2a). Dem wird entgegengehalten, dass mit der Aberkennungsklage gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG

ausschliesslich diejenige vor dem Zivilrichter gemeint sei und andernfalls der Rechtsöffnungsrichter im Rahmen der Einwendungen des Schuldners gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG - wenn auch nur vorfrageweise - über genuin öffentlich-rechtliche Fragen entscheiden müsste (SPÜHLER, *Probleme bei der Schuldbetreibung für öffentlich-rechtliche Geldforderungen*, in: ZBI 1999, S. 262; BLUMENSTEIN, a.a.O., S. 218; STÜCHELI, a.a.O., S. 302 oben).

Vorliegend geht es dem Beschwerdeführer letztlich nicht um diese zwangsvollstreckungsrechtliche, sondern vielmehr um die Frage des materiellen öffentlichen Rechts, ob ihm im Gebührenbereich eine Verfügungskompetenz zukommt. In der Beschwerdeantwort vor Obergericht bejahte er dies nämlich noch ausdrücklich und stellte sich auf den Standpunkt, dass er mit der Schuldanerkennung eine rein privatrechtliche Forderung eintreibe, solange er die Gebühr nicht verfügt habe. Demgegenüber stellt er jetzt vor Bundesgericht die Behauptung auf, dass er mangels einer Rechtsgrundlage gar nicht verfügen könne, sondern auf eine Klage vor Verwaltungsgericht angewiesen wäre. Dabei handelt es sich um ein neues rechtliches Vorbringen. Es ist offensichtlich vor dem Hintergrund zu lesen, dass in jüngerer Zeit Organisationen der Arbeitswelt für den Bereich der Aus- und Weiterbildung mehrmals auf dem verwaltungsrechtlichen Weg die Frage bis vor Bundesgericht getragen haben, ob und in welchem Zusammenhang sie Verfügungen erlassen können (z.B. 137 II 409; Urteile 2C\_768/2012 vom 29. April 2013; 2C\_67/2013 vom 13. Mai 2013; 2C\_1042/2012 vom 2. Juli 2013; ferner auch BGE 137 II 399; Urteil 2C\_58/2009 vom 4. Februar 2010), wobei die Antwort, ob hierfür eine genügende gesetzliche Grundlage besteht, nicht nur vom Bundes-, sondern auch von der Ausgestaltung des kantonalen Rechts abhängen kann (vgl. zitierte Urteile 2C\_768/2012 E. 4.2; 2C\_67/2013 E. 2.6; 2C\_1042/2012 E. 2.4). Es ist aber nicht am Rechtsöffnungsrichter, über diesen komplexen Rechtsbereich (wenn auch nur vorfrageweise) zu befinden, und noch viel weniger kann es - jedenfalls im Rahmen der Rechtsöffnung - eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung sein, ob der Beschwerdeführer mit Bezug auf die Gebühren für Akteneinsicht verfügungsberechtigt ist oder nicht. Welche privaten Träger mit welchen öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraut sind und inwieweit ihnen in diesem Zusammenhang die Verfügungskompetenz übertragen worden ist, stellt vielmehr Rechtsanwendung im Einzelfall dar, was nach den Ausführungen in E. 1.1 keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung begründet.

2.

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde in Zivilsachen nicht einzutreten. Die Eingabe kann auch nicht als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegengenommen werden, weil keine Verletzung verfassungsmässiger Rechte dargetan wird (vgl. Art. 116 BGG). In der Überschrift 2.2.1 auf S. 10 unten wird zwar eine Verletzung des Legalitätsprinzips im Abgaberecht und des Willkürverbotes erwähnt, aber in den sich anschliessenden Ausführungen wird die angebliche Verletzung nicht bzw. jedenfalls nicht substantiiert begründet (Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG; BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenseite ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 300.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht Appenzell Ausserrhoden, Einzelrichter, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Januar 2014  
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli