



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

102 2018 286

Urteil vom 1. April 2019

II. Zivilappellationshof

Besetzung

Präsidentin: Dina Beti
Richter: Michel Favre, Catherine Overney
Gerichtsschreiberin: Frédérique Jungo

Parteien

A._____ AG, Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Lorenz Fivian

gegen

GEMEINDE B._____, Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Definitive Rechtsöffnung (Art. 80 Abs. 2 SchKG)

Beschwerde vom 29. Oktober 2018 gegen den Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 27. September 2018

Sachverhalt

A. Mit Entscheid vom 27. September 2018 hat der Präsident des Zivilgerichts des Seebezirks das Gesuch der Gemeinde B. _____ gutgeheissen und ihr in der Betreuung Nr. ccc des Betreibungsamtes des Seebezirks für den Betrag von CHF 140.- zu Lasten der A. _____ AG die definitive Rechtsöffnung erteilt. Der Entscheid beruht auf zwei Strafbefehlen mit Rechnungs-Nr. ddd und eee, mit welchen der betriebenen Gesellschaft Ordnungsbussen für Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über das Parkieren mit beschränkter Parkzeit auferlegt wurde.

B. Gegen diesen Entscheid erhob die A. _____ AG mit Eingabe vom 29. Oktober 2018 Beschwerde. Sie vertritt die Ansicht, die Rechtsöffnung hätte nicht erteilt werden dürfen, denn die der Betreuung zugrundeliegenden Strafbefehle seien nichtig. Sie macht geltend, die Strafbefehle seien auf eine nicht existierende juristische Person, die Firma F. _____ AG, ausgestellt, und die Ordnungsbussen seien von einer Privatperson, der G. _____ AG, eingezogen worden. Zudem sei die A. _____ AG deliktsunfähig. Und schliesslich sei die Gemeinde B. _____ nicht befugt, Strafbefehle nach Bundesrecht zu erstellen.

Mit Entscheid des Präsidenten des II. Zivilappellationshofs vom 28. November 2018 wurde der Beschwerde auf Antrag der Beschwerdeführerin die aufschiebende Wirkung erteilt.

In ihrer Stellungnahme vom 16. November 2018 schloss die Gemeinde B. _____ auf Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, die betriebene Firma habe nach Erhalt der Strafbefehle die Frist, um dagegen Einsprache zu erheben, unbenutzt ablaufen lassen. Im Übrigen sei die Gemeinde B. _____ ermächtigt, Ordnungsbussen zu verhängen. Mit Brief vom 6. März 2019 hat die Beschwerdegegnerin zudem mitgeteilt, auf den beiden Strafbefehlen sei am 7. September 2018 je eine Zahlung von CHF 40.05 eingegangen, so dass pro Rechnung noch ein Betrag von CHF 19.95 zuzüglich Kosten und Verzugszinsen offen bleibe.

Erwägungen

1.
 - 1.1. Mangels Berufungsfähigkeit unterliegt der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid vom 27. September 2018 der Beschwerde (Art. 309 Bst. b Ziff. 3 i.V.m. Art. 319 Bst. a ZPO).
 - 1.2. Als Rechtsmittelinstanz für das erstinstanzliche Gericht am Betreuungsort ist der II. Zivilappellationshof in funktioneller und örtlicher Hinsicht zuständig (Art. 84 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 SchKG und Art. 46 ZPO *e contrario*; Art. 321 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 52 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1], Art. 17 Abs. 1 Bst. c des Reglements für das Kantonsgericht vom 22. November 2012 [RKG; SGF 131.11]).
 - 1.3. Gemäss Art. 251 Bst. a ZPO werden Entscheide in Rechtsöffnungssachen im summarischen Verfahren gefällt. Die Beschwerdefrist beträgt im summarischen Verfahren 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 18. Oktober 2018 zugestellt. Die am Montag, den 29. Oktober 2018, der Post übergebene Beschwerde erfolgte somit innert der 10-tägigen Frist.
 - 1.4. Mit der Beschwerde kann einerseits eine unrichtige Rechtsanwendung gerügt werden (Art. 320 Bst. a ZPO). Diesbezüglich entscheidet das Kantonsgericht mit voller Kognition. Anderer-

seits kommt als Beschwerdegrund die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts in Frage (Art. 320 Bst. b ZPO). In tatsächlicher Hinsicht ist somit lediglich eine Willkürprüfung vorgesehen.

1.5. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

1.6. Über eine Beschwerde kann aufgrund der Akten entschieden werden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

1.7. Der Streitwert beträgt CHF 140.-; Zinsen, Betreibungskosten, Gerichtskosten und Parteientschädigung werden nicht berücksichtigt (Art. 91 Abs. 1 ZPO).

2.

Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, die Rechtsöffnung hätte nicht erteilt werden dürfen, denn die der Betreibung zugrundeliegenden Strafbefehle seien aus verschiedenen Gründen nichtig.

2.1. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Nichtigkeit ergebe sich daraus, dass die Strafbefehle auf eine nicht existierende juristische Person, die Firma F. _____ AG, ausgestellt worden seien, kann ihr nicht gefolgt werden. Es ist offensichtlich, dass mit der Bezeichnung F. _____ AG in den beiden Strafbefehlen die Beschwerdeführerin gemeint war. Die einfache Umkehr von Vornamen und Familiennamen des Firmeninhabers, aber unter Angabe der richtigen Adresse, lässt weder Zweifel noch Verwechslungsgefahr aufkommen (vgl. BGE 131 I 57 E. 2.2). Unter diesem Gesichtspunkt kann somit keine Nichtigkeit angenommen werden.

2.2. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Strafbefehle seien nichtig, weil die Bussenerhebung durch eine Privatperson, die G. _____ AG, unzulässig sei. Die Einleitung der Ordnungsbusse durch eine funktionell und sachlich unzuständige Person sei als besonders schwerer Mangel zu qualifizieren. Zudem sei die Gemeinde B. _____ nicht befugt, Strafbefehle nach Bundesrecht zu erstellen.

2.2.1. Gemäss Art. 80 Abs. 1 SchKG hat der Richter die definitive Rechtsöffnung zu erteilen, sofern die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht. Strafbefehle werden mangels Einsprache zu rechtskräftigen Urteilen (vgl. Art. 354 Abs. 3 StPO). Die auf Grund des Strafrechts des Bundes oder der Kantone ergangenen rechtskräftigen Entscheide sind mit Bezug auf Geldstrafen, Bussen, Kosten und Einziehungen in der ganzen Schweiz vollstreckbar (Art. 373 StGB) und berechtigen zur definitiven Rechtsöffnung (vgl. BGE 106 IV 211 E. 2).

Die Nichtigkeit eines Entscheides ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten. Sie kann auch im Rechtsmittelverfahren und selbst im Rechtsöffnungsverfahren geltend gemacht werden (vgl. BGE 133 II 366 E. 3.1). Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (vgl. BGE 138 II 501 E. 3.1).

2.2.2. Der Erlass von Strafbefehlen nach Art. 352 ff. StPO fällt in die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft (Art. 318 Abs. 1 StPO). Bund und Kantone können die Verfolgung und Beurteilung von Übertretungen jedoch Verwaltungsbehörden übertragen (Art. 17 Abs. 1 StPO). Die zur Verfolgung

und Beurteilung von Übertretungen eingesetzten Verwaltungsbehörden haben die Befugnisse der Staatsanwaltschaft (Art. 357 Abs. 1 StPO). Das Übertretungsstrafverfahren vor der Verwaltungsbehörde richtet sich sinngemäss nach den Vorschriften über das Strafbefehlsverfahren (Art. 357 Abs. 2 StPO; BGE 142 IV 70 E. 3.2.3). Zuständig ist eine Behörde, wenn sie im konkreten Fall berechtigt und verpflichtet ist, sich mit der in Frage stehenden Strafsache zu befassen. Zuständigkeitsvorschriften haben insbesondere den in ein Strafverfahren verwickelten Bürger vor Übergriffen unzuständiger Behörden zu bewahren. Die Regeln über die Zuständigkeit sind daher zwingender Natur (vgl. Urteil BGer 6B_1304/2018 vom 5. Februar 2019 E. 1.6).

2.2.3. Nach Art. 24 Abs. 1 des Gesetzes zur Ausführung der Bundesgesetzgebung über den Strassenverkehr vom 12. November 1981 (AGSVG; SGF 781.1) wird die Zuständigkeit zur Verhängung von Ordnungsbussen an die Strassenbenützer für Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über das Parkieren mit beschränkter Parkzeit vom Staatsrat den Gemeinden übertragen, die ein entsprechendes Gesuch einreichen und diese Parkzonen auf eigene Kosten erstellen und unterhalten. Die Ordnungsbusse wird in solchen Fällen vom Gemeindebeamten eingezogen, der von der Gemeinde hierfür ermächtigt ist (Art. 25 Abs. 1 AGSVG) und eine entsprechende Ausbildung erhalten hat (vgl. Beschluss über die Verhängung von Ordnungsbussen durch die Gemeinden vom 20. September 1993; SGF 781.21).

Wird die Busse nicht sofort oder innert 30 Tagen bezahlt, so wird die Zuwiderhandlung dem Gemeinderat angezeigt (Art. 25 Abs. 2 AGSVG). Dieser spricht die auf Gemeinderecht beruhenden Geldbussen – sowie die auf Bundesrecht beruhenden Ordnungsbussen, deren Verhängung in Anwendung von Art. 24 AGSVG der Gemeinde übertragen wurde (vgl. 25 Abs. 4 AGSVG) – durch Strafbefehl aus. Er kann diese Befugnis nur seinen Mitgliedern übertragen. Der Strafbefehl muss zudem die Angaben nach Art. 353 StPO enthalten (Art. 86 Abs. 1 des Gesetzes über die Gemeinden vom 25. September 1980 [GG; SGF 140.1]). Erwähnenswert für den vorliegenden Fall sind insbesondere die Bezeichnung der verfügenden Behörde (Art. 353 Abs. 1 Bst. a), der Hinweis auf die Möglichkeit der Einsprache und die Folgen einer unterbliebenen Einsprache (Bst. i), und die Unterschrift der ausstellenden Person (Bst. k). Bei der Unterschrift handelt es sich um ein Gültigkeitserfordernis (vgl. Urteil BGer 6B_1231/2015 vom 31. Mai 2016 E. 1.2). Der Verurteilte kann innert 10 Tagen nach Zustellung des Strafbefehls beim Gemeinderat schriftlich Einsprache erheben (Art. 86 Abs. 2 GG), woraufhin die Akten dem Polizeirichter überwiesen werden (Art. 86 Abs. 3 GG).

2.2.4. Das Parkplatzreglement der Gemeinde B. _____ entspricht den dargestellten Vorgaben, bzw. wiederholt sie. Die Kompetenz zur Verhängung von Ordnungsbussen wurde der Gemeinde am 13. August 1996 erteilt. Die vorliegend von der Beschwerdegegnerin im Rechtsöffnungsverfahren eingereichten Strafbefehle genügen den dargelegten Anforderungen allerdings nicht.

Es ist zwar davon auszugehen, dass die Mitarbeiter der G. _____ AG, welche die durch ein auf die Beschwerdeführerin eingetragenes Fahrzeug begangene strafbare Handlung – Nichtanbringen der Parkscheibe – festgestellt haben, von der Gemeinde B. _____ hierfür ermächtigt worden sind und eine entsprechende Ausbildung erhalten haben, so dass die Beschwerdeführerin aus diesem Sachverhalt nichts für sich ableiten kann. Die beiden Strafbefehle vom 15. November 2017, neben einem Fehler in der Rechtsmittelbelehrung, wird doch eine Frist von 30 Tagen an Stelle der gesetzlichen Frist von 10 Tagen erwähnt und die Folgen einer unterbliebenen Einsprache nicht aufgeführt, enthalten allerdings weder die Bezeichnung der verfügenden Behörde – es wird lediglich die "Gemeinde B. _____" genannt –, noch die der ausstellenden Person, noch deren Unterschrift. Unter diesen Voraussetzungen ist nicht erwiesen, dass der Strafbefehl vom Gemeinderat oder einem seiner dafür ermächtigten Mitglieder ausgestellt wurde, und nicht von einem Verwal-

tungsbeamten oder einem automatisierten Computerprogramm. Dies muss als krasser Mangel gewertet werden, der zur Nichtigkeit der beiden Strafbefehle führt. Diese Nichtigkeit muss auch im Rechtsöffnungsverfahren berücksichtigt werden.

2.2.5. Soweit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gutheisst, entscheidet sie neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 Bst. b ZPO). Dies ist vorliegend der Fall.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks dahingehend abzuändern, dass die Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ccc verweigert wird.

2.3. Die weitere Rüge der Beschwerdeführerin, die A. _____ AG sei deliktsunfähig, muss unter diesen Umständen nicht näher geprüft werden. Es sei dazu jedoch immerhin auf die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts verwiesen (vgl. BGE 144 I 242), die festhält, dass gemäss Art. 105 StGB die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit des Unternehmens (Art. 102 StGB) bei Übertretungen nicht anwendbar sind. Da juristische Personen nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht deliktsfähig sind, sofern nicht ein Bundesgesetz oder kantonales Recht dies ausdrücklich vorsehen, haften juristische Personen im Bereich von Übertretungen somit nur gestützt auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Derartige Regelungen gehen als Spezialnormen den allgemeinen Bestimmungen des StGB zur Verantwortlichkeit von Unternehmen vor (BGE 144 I 242 E. 3.1.1). Obwohl der Bundesrat mit der Neuregelung von Art. 6 des Ordnungsbussengesetzes vom 24. Juni 1970 (OBG; SR 741.03) im Rahmen der *Via sicura* auch juristische Personen als Fahrzeughalter für geringfügige Verstösse gegen die Strassenverkehrsordnung in die Pflicht nehmen wollte, sieht der Wortlaut von Art. 6 OBG eine Verantwortlichkeit von Unternehmen für Übertretungsbussen hingegen nicht ausdrücklich vor. Aufgrund der Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, insbesondere von Art. 102 und Art. 105 StGB, im Strassenverkehrsrecht einschliesslich des OBG, sowie mangels einer ausdrücklichen, davon abweichenden gesetzlichen Regelung, kommt eine Verurteilung juristischer Personen für Übertretungen im Bereich des OBG somit nicht in Frage, wenn der verantwortliche Lenker nicht ausfindig gemacht werden kann (vgl. BGE 144 I 242 E. 3.2).

3.

3.1. Da der Hof einen neuen Entscheid trifft, hat er auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO analog). Die vom Präsidenten des Zivilgerichts festgesetzten Gerichtskosten von CHF 100.- wurden nicht beanstandet. Sie werden der Beschwerdegegnerin auferlegt, welche unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Beschwerdeführerin beantragte im erstinstanzlichen Verfahren keine Parteienschädigung, folglich ist keine solche auszurichten.

3.2. Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens werden der unterliegenden Beschwerdegegnerin auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind namentlich in Berücksichtigung der in Betreuung gesetzten Summe pauschal auf CHF 120.- festzusetzen (Art. 48 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Sie werden vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf Rückerstattung dieses Betrags durch die Beschwerdegegnerin.

3.3. Gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht die Parteienschädigung (Art. 95 Abs. 3 Bst. b ZPO) nach dem kantonalen Tarif zu, vorliegend das Justizreglement vom 30. November 2010 (JR; SGF 130.11). Bei globaler Festsetzung berücksichtigt die Behörde namentlich Art, Schwierigkeit und Umfang des Verfahrens sowie die notwendige Arbeit der Anwältin oder des Anwalts, das Interesse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien (Art. 63 Abs. 2 JR). Bei

Beschwerden gegen die Urteile des Einzelgerichts gemäss Art. 64 Abs. 1 Bst. a JR beträgt der Höchstbetrag der Entschädigung CHF 3000.-.

Im vorliegenden Fall wird die Parteientschädigung der A. _____ AG für das Beschwerdeverfahren auf CHF 538.50, Auslagen und MwSt zu CHF 38.50 inbegriffen, festgesetzt.

Der Hof erkennt:

I. Die Beschwerde wird gutgeheissen.

Der Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 27. September 2018 wird abgeändert und lautet neu wie folgt:

1. *Das Rechtsöffnungsgesuch vom 20. August 2018 wird abgewiesen.*
2. *In der Betreuung Nr. ccc des Betreibungsamtes des Seebezirks wird der Gemeinde B. _____ die definitive Rechtsöffnung verweigert.*
3. *Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.*
4. *Die dem Staat geschuldeten Gerichtskosten von CHF 100.- werden der Gemeinde B. _____ auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen.*

II. Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gemeinde B. _____ auferlegt.

Die Gerichtskosten werden auf CHF 120.- festgesetzt und vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die A. _____ AG hat Anspruch auf Rückerstattung dieses Betrags durch die Gemeinde B. _____.

Die Gemeinde B. _____ wird verpflichtet, der A. _____ AG eine Parteientschädigung von CHF 538.50, MwSt zu CHF 38.50 inbegriffen, zu bezahlen.

III. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 113–119 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 1. April 2019/dbe

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin: