Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
5A 45/2007 /bnm

Sitzung vom 6. Dezember 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Bundesrichterin Hohl, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Ruppen.

Parteien
BSC Young Boys Betriebs AG,
Papiermühlestrasse 77, 3014 Bern,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Bachmann, Falkengasse 3, Postfach 5023, 6000 Luzern 5,

gegen

Stadtgemeinde Zürich,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Polizeidepartement,
dieses vertreten durch Stadtpolizei Zürich, Rechtsdienst,
Bahnhofquai 3, Postfach 2214, 8021 Zürich.

Gegenstand
Definitive Rechtsöffnung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer, vom 22. Januar 2007.

Sachverhalt:
A.
Am 28. Juli 2004 fand im Fussballstadion Hardturm (Heimstadion des Grasshopper Clubs Zürich) in Zürich das UEFA Champions League Qualifikationsspiel zwischen dem BSC Young Boys und Roter Stern Belgrad statt, wobei die Organisation des Fussballspiels auf die Grasshopper Fussball AG übertragen worden war. Aufgrund des durch dieses Spiel verursachten (erhöhten) Polizeieinsatzes stellte die Stadtpolizei Zürich am 9. August 2004 der BSC Young Boys Betriebs AG eine Abrechnung in der Höhe von Fr. 156'607.15 zu, die nach einem Schreiben der BSC Young Boys Betriebs AG am 26. August 2004 auf Fr. 83'861.95 korrigiert wurde. Durch ein mit "Verrechnung Polizeieinsatz vom 28. Juli 2004 im Zusammenhang mit dem Fussball Champions-League Qualifikation YB - Roter Stern Belgrad im Stadion Hardturm, Zürich 5 / Bew. F20-04-13583" betiteltes Schreiben vom 23. November 2004 stellte die Stadtpolizei Zürich, Abteilung Bewilligungen, der BSC Young Boys Betriebs AG die definitive Rechnung in der Höhe von Fr. 83'861.95 zu und versah diese mit einer Rechtsmittelbelehrung.
B.
B.a Mit Eingabe vom 8. Dezember 2004 erhob die BSC Young Boys Betriebs AG Einsprache beim Stadtrat der Stadt Zürich gegen die Rechnung vom 23. November 2004 und beantragte, den Rechnungsbetrag auf Fr. 24'840.– (10'350 Zuschauer x Fr. 2.40) zu reduzieren.
B.b Mit Beschluss Nr. 340/2005 vom 9. März 2005 wies der Stadtrat der Stadt Zürich die Einsprache ab. Im

Entscheiddispositiv Ziffer 4 wurde darauf hingewiesen, dass gegen den Einspracheentscheid innert 30 Tagen nach Erhalt beim Statthalteramt des Bezirkes Zürich Rekurs erhoben werden könne.

Mit Rechtskraftbescheinigung vom 7. Juli 2006 bestätigte das Statthalteramt des Bezirkes Zürich, dass gegen den stadträtlichen Beschluss kein Rekurs eingegangen und dieser daher in Rechtskraft erwachsen sei.
C.
C.a Am 6. Juli 2006 stellte die Stadtgemeinde Zürich das Betreibungsbegehren gegen die BSC Young Boys Betriebs AG für den Betrag von Fr. 83'861.95 nebst Zins zu 5 % ab dem 27. Juni 2006, worauf dieser am 4. August 2006 der Zahlungsbefehl zugestellt wurde. Die Betriebene schlug daraufhin das Recht vor.
C.b Am 16. Oktober 2006 stellte die Stadtgemeinde Zürich das Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung. Mit Entscheid vom 5. Dezember 2006 erteilte der Gerichtspräsident 4 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen in der Betreibung Nr. 20641235 des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Bern, für den Betrag von Fr. 83'861.95 nebst Zins zu 5 % ab dem 27. Juni 2006 die definitive Rechtsöffnung.
C.c Mit Eingabe vom 18. Dezember 2006 appellierte die BSC Young Boys Betriebs AG gegen diesen Entscheid an das Obergericht des Kantons Bern und beantragte die Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheides sowie die Verweigerung der definitiven Rechtsöffnung. Am 22. Januar 2007 entschied das Obergericht, dass in der genannten Betreibung die definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 83'861.95 nebst Zins zu 5 % ab dem 27. Juni 2006 erteilt werde.
D.
Die BSC Young Boys Betriebs AG (fortan: Beschwerdeführerin) ist mit Beschwerde in Zivilsachen vom 22. Februar 2007 im Sinne von Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) an das Bundesgericht gelangt. Sie verlangt die Aufhebung des obergerichtlichen Entscheides und die Verweigerung der definitiven Rechtsöffnung. Am 11. April 2007 reichte die Beschwerdeführerin eine Ergänzung ihrer Beschwerde vom 22. Februar 2007 ein.

Die Stadtgemeinde Zürich (fortan: Beschwerdegegnerin), vertreten durch das Polizeidepartement, schliesst in ihrer Stellungnahme auf Abweisung der Beschwerde. Das Obergericht hat sich nicht vernehmen lassen.
Mit Verfügung vom 13. März 2007 gewährte der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen auch Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen. Beim vorliegenden Entscheid über die definitive Rechtsöffnung handelt es sich um einen solchen Entscheid.
1.2 In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000 beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG), es sei denn, es bestehe ein vorliegend nicht gegebener Ausnahmegrund nach Art. 74 Abs. 2 BGG. Im zu beurteilenden Fall beträgt der Streitwert gemäss den Angaben des Obergerichts Fr. 83'861.95 (Art. 112 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG), so dass dieser einem Eintreten nicht entgegensteht.
1.3 Die Beschwerde ist nach Art. 90 BGG zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Beim Entscheid über die definitive Rechtsöffnung handelt es sich um einen Endentscheid im Sinne dieser Bestimmung, so dass auch diese Voraussetzung gegeben ist (BGE 133 III 399 E. 1.4 S. 400). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich einzutreten.
1.4 Mit der Beschwerde kann die Verletzung von eidgenössischem (Art. 95 BGG) und ausländischem (Art. 96 BGG) Recht gerügt werden, es sei denn, beim angefochtenen Entscheid handle es sich um eine vorsorgliche Massnahme, wogegen nur die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte zulässig ist (Art. 98 BGG). Vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG sind einstweilige Verfügungen (Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001, 4.1.4.2, S. 4336). Die definitive - wie auch die provisorische - Rechtsöffnung ist keine einstweilige Verfügung. Der Rechtsöffnungsrichter befindet nicht über den Bestand der in Betreibung gesetzten Forderung, sondern über deren Vollstreckbarkeit, auch wenn vorfrageweise materiellrechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind. Der Entscheid über die definitive - oder provisorische - Rechtsöffnung ist daher keine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG (vgl. BGE

133 III 399 E. 1.5 S. 400). Damit sind die Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig, wozu neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 95 lit. a BGG), worunter auch die verfassungsmässigen Rechte fallen, auch die Verletzung von interkantonalem Recht (Art. 95 lit. e BGG) zu zählen ist, wobei mit Letzterem
vor allem die Konkordate gemeint sind. Das Bundesgericht prüft frei, ob die behaupteten Rechtsverletzungen gegeben sind. Auf die Vorbringen des Beschwerdeführers ist jedoch nur soweit einzutreten, als sie den Begründungsanforderungen genügen. Die Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG hat nebst einem Antrag eine Begründung zu enthalten, in welcher in gedrängter Form dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG). Auch Verfassungsrügen sind in der Beschwerdeschrift vorzubringen und zu begründen (Art. 106 Abs. 2 BGG) wobei sich bezüglich derer die Begründungspflicht an die für die staatsrechtliche Beschwerde geltenden Anforderungen anlehnt (Art. 90 Abs. 1 lit. b des Bundesrechtspflegegesetzes [OG]; vgl. die Botschaft, a.a.O., S. 4294). Demnach prüft das Bundesgericht auch weiterhin nur klar und einlässlich erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (BGE 131 I 313 E. 2.2 S. 315; 125 I 71 E. 1c S. 76; 123 II 552 E. 4d S. 558). Hingegen tritt es auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht ein (BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261; 131 I 291 E. 1.5 S. 297).
1.5 Die dem Bundesgericht nach Ablauf der 30-tägigen Beschwerdefrist eingereichte ergänzende Eingabe der Beschwerdeführerin vom 11. April 2007 ist verspätet und somit unbeachtlich. Dasselbe Schicksal teilt denn auch das mit dieser Eingabe eingereichte Beweismittel (Online-Beitrag zur Sendung 10vor10 vom 10. April 2007 des Schweizer Fernsehens). Demgegenüber sind die von der Beschwerdeführerin in ihrer (ursprünglichen) Eingabe vom 22. Februar 2007 dem Bundesgericht unterbreiteten Beweismittel nicht neu und damit zulässig (Art. 99 BGG), da die Beschwerdeführerin diese bereits vor Vorinstanz vorgebracht hat.
2.
Nach Art. 80 und Art. 81 Abs. 1 SchKG ist die definitive Rechtsöffnung zu erteilen, wenn die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil beruht und der Betriebene nicht durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt oder gestundet worden ist, oder wenn er die Verjährung anruft. Demgegenüber ist die definitive Rechtsöffnung bezüglich eines in einem anderen Kanton ergangenen Urteils zu verweigern, wenn der Betriebene nicht richtig vorgeladen worden oder nicht gesetzlich vertreten gewesen war (Art. 81 Abs. 2 SchKG). Darüber hinaus ist die definitive Rechtsöffnung ebenfalls zu verweigern, wenn sie sich auf eine nichtige Verfügung oder einen nichtigen Entscheid als Rechtsöffnungstitel stützt (BGE 129 I 361 E. 2.3 S. 364; vgl. dazu unten E. 5). Dabei sind gemäss Art. 80 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG Verfügungen und Entscheide kantonaler Verwaltungsbehörden über öffentlich-rechtliche Verpflichtungen gerichtlichen Urteilen gleichgestellt, soweit das kantonale Recht diese Gleichstellung vorsieht, was in allen Kantonen der Fall ist, im Kanton Zürich namentlich aufgrund von § 214 ZPO (271). Über den Gesetzeswortlaut hinaus können auch Entscheide von Gemeindebehörden den Urteilen gleichgestellt werden (Staehelin,
Basler Kommentar, N. 108 zu Art. 80 SchKG). Verfügungen und Entscheide ausserkantonaler Verwaltungsbehörden können gemäss dem Konkordat über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlichrechtlicher Ansprüche vom 28. Oktober 1971 (AS 1972 S. 153 ff.; fortan: Konkordat), welchem alle Kantone beigetreten sind, auf dem gesamten Gebiet der Eidgenossenschaft vollstreckt werden.
3.
Bei der vorliegenden Beschwerde geht es einerseits darum, ob der von der Vorinstanz zum definitiven Rechtsöffnungstitel erklärte Beleg Verfügungsqualität aufweist (vgl. unten E. 4) und andererseits um die Frage, ob diese Verfügung ausreicht, um gestützt darauf die Rechtsöffnung zu erteilen oder ob sie - aus formellen oder inhaltlichen Gründen - als nichtig zu erklären ist (vgl. unten E. 5).
4.
4.1
4.1.1 Mit Beschluss vom 9. März 2005 hat der Stadtrat der Stadt Zürich die Einsprache gegen die Verfügung vom 23. November 2004 abgewiesen. Im Verfahren der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege (vgl. BGE 131 II 200 E. 3.2 S. 203) ist dieser abweisende Einspracheentscheid an die Stelle der angefochtenen Anordnung getreten, auch wenn die ursprüngliche Verfügung und der Einspracheentscheid inhaltlich übereinstimmen (Kölz, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N. 28 zu § 28; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 693). Obwohl die Vorinstanz noch erwogen hatte, dass es sich beim Rechtsöffnungstitel um die Verfügung vom 23. November 2004 handeln müsse (vgl. angefochtener Entscheid E. 1c S. 3), kann es sich nach dem Gesagten beim Rechtsöffnungstitel nur um den Einspracheentscheid vom 9. März 2005 handeln.

4.1.2 Damit zielen die von der Beschwerdeführerin erhobenen Rügen, einerseits fehle es gänzlich an einem Rechtsöffnungstitel, womit Art. 80 SchKG und Art. 4 lit. a des Konkordats verletzt seien und andererseits gehe dem Schreiben der Stadtpolizei Zürich vom 23. November 2004 jegliche Verfügungsqualität ab, womit Art. 80 SchKG und Art. 2 des Konkordats verletzt seien, allesamt ins Leere.
4.2
4.2.1 Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine Verletzung von Art. 4 lit. c i.V.m. Art. 3 des Konkordats, indem neben der Rechtskraftbescheinigung des Statthalteramts des Bezirkes Zürich dem Rechtsöffnungsrichter keine zusätzliche Bescheinigung vorgelegen habe, aus der hervorgehe, dass der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör gewährt und dass sie des Rechtsmittelweges belehrt worden sei.
4.2.2 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs leitet das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung die Pflicht der Behörden ab, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236; 126 I 97 E. 2b S. 102; 112 Ia 107 E. 2b S. 109). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 126 I 97 E. 2b S. 102 mit Hinweisen). Als wesentlicher
Inhalt des Gehörsanspruchs gilt die Anhörung des Verfügungsadressaten vor deren Eröffnung. Daraus folgt, dass die Behörde die Äusserungen der Betroffenen zur Kenntnis nimmt und sich damit in ihrer Entscheidfindung auseinandersetzt (BGE 123 I 31 E. 2c S. 34).

Aus den Rechtsöffnungsgesuchsbeilagen geht eindeutig hervor, dass die Parteien sowohl telefonisch als auch schriftlich miteinander verkehrt haben. Der Beschwerdeführerin wurde demnach vom voraussichtlichen Inhalt der (zukünftigen) Verfügung Kenntnis gegeben, weshalb diese ausreichend Gelegenheit hatte, ihre Sicht der Dinge darzulegen. Auch ist der Einspracheentscheid klar als Entscheid gekennzeichnet, begründet und es geht aus ihm ohne Weiteres hervor, wer Berechtigter und wer Verpflichteter ist. Des Weiteren wurden sowohl die Verfügung (Schreiben der Stadtpolizei Zürich vom 23. November 2004) als auch der Einspracheentscheid (Stadtratsbeschluss vom 9. März 2005) der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf das jeweils offenstehende Rechtsmittel eröffnet, letzterer wurde nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist zudem mit einer original unterzeichneten Rechtskraftbescheinigung des Statthalteramtes versehen. Von einer Gehörsverletzung, resp. einer Verletzung der gerügten Konkordatsbestimmungen, kann demnach keine Rede sein.
4.3 In formeller Hinsicht sind sowohl die Verfügung vom 23. November 2004 als auch der Einspracheentscheid vom 9. März 2005 nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Im Folgenden wird untersucht, ob der Rechtsöffnungstitel auch den inhaltlichen Anforderungen genügt.
5.
5.1
5.1.1 Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, der Rechtsöffnungstitel sei nichtig. Dazu bringt sie vor, der Rechtsöffnungstitel leide an einem schweren inhaltlichen Mangel, da er sich nicht auf eine genügende gesetzlichen Grundlage stützen könne und somit gegen das in Art. 127 Abs. 1 BV verankerte Legalitätsprinzip verstosse. Die Kostentragung von Polizeieinsätzen durch Private entspreche einer öffentlichen Abgabe, die nur erhoben werden dürfe, wenn eine klare gesetzliche Grundlage bestehe. Dabei müsse ein formelles Gesetz den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe sowie deren Bemessung in den Grundzügen selber festlegen. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz existiere jedoch für den vorliegenden Fall keine genügende gesetzliche Grundlage. Gemäss § 63 Abs. 1 des Gesetzes über das Gemeindewesen des Kantons Zürich (Gemeindegesetz/ZH; 131.1) würden die Gemeindebehörden den Aufwand für ihre Amtstätigkeit nach der vom Regierungsrat erlassenen Verordnung über die Gebühren der Gemeindebehörden (ZH; 681) verrechnen, welche bezüglich der Stundenansätze der Mitarbeitenden für gelegentliche Dienstleistungen an Dritte auf einen Stadtratbeschluss aus dem Jahre 2003 verweise. Dies reiche als gesetzliche Grundlage für die
Erhebung einer öffentlichen Abgabe gegenüber Privaten nicht aus.

Im Weiteren weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass Vertreter der Stadt sowie der Stadtpolizei Zürich in verschiedenen Medien (Fernsehen, Internet und Zeitungen) selbst darauf hingewiesen hätten, in der Stadt Zürich bestehe keine gesetzliche Grundlage, die es erlaube, aufgrund von Grossveranstaltungen entstandene Polizeieinsatzkosten auf Private zu überwälzen. Eine solche müsse erst noch mit einem kantonalen Polizeigesetz, das momentan als Entwurf des Regierungsrates dem Kantonsrat vorliege, geschaffen werden.
5.1.2 Dagegen bringt die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vor, die Beschwerdeführerin mache nicht das Fehlen jeglicher gesetzlicher Grundlage geltend, sondern bestreite lediglich deren Rechtsgenüglichkeit. Diese Frage allein vermöge jedoch die Annahme der Nichtigkeit des Rechtsöffnungstitels nicht zu begründen.
5.2
5.2.1 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. Neben den in Art. 81 SchKG genannten Einwendungen kann der Schuldner daher der definitiven Rechtsöffnung auch die Nichtigkeit des Vollstreckungstitels entgegenhalten (BGE 129 I 361 E. 2 S. 363; 127 II 32 E. 3g S. 48, je mit Hinweisen).
5.2.2 Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel kumulativ besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (sog. Evidenztheorie; vgl. BGE 132 II 21 E. 3.1 S. 27). Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 129 I 361 E. 2.1 S. 363; 117 Ia 202 E. 8 S. 220 je mit Hinweisen). Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit (Häfelin/Haller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, N. 981 ff.). Ist ein Entscheid oder eine Verfügung nichtig, so existiert er nicht (oder nur zum Schein) und hat keinerlei Rechtswirkungen. Daher kann er auch nicht als Rechtsöffnungstitel dienen. Der Betroffene kann sich jederzeit auf die Nichtigkeit berufen; ein Zuwarten ist noch nicht als rechtsmissbräuchlich zu betrachten. Es sei denn, dass trotz Kenntnis des Mangels mehrere Jahre ungenützt verstrichen wären und das Vertrauen gutgläubiger Dritter in einen lange unangefochten gebliebenen Zustand
geschützt werden müsste (vgl. BGE 78 III 33 E. 9 S. 43; 83 I 1 E. 3 S. 6).
5.2.3 Öffentliche Abgaben sind Geldleistungen, welche die Privaten kraft öffentlichen Rechts dem Staat schulden und die vorwiegend zur Deckung des allgemeinen staatlichen Finanzbedarfs dienen (Häfelin/ Haller/Uhlmann, a.a.O., N 2623). Nicht darunter fallen Bussen sowie die Kosten bei Ersatzvornahme durch den Staat. Macht die Durchführung einer Grossveranstaltung den besonderen Einsatz staatlicher Polizeikräfte notwendig, damit ein ordnungsgemässer Ablauf der Veranstaltung sichergestellt und polizeiwidrige Zustände verhindert werden können, so kann nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften der Veranstalter - als Verursacher bzw. als Störer - zum Kostenersatz für den dem Staat erwachsenen Aufwand herangezogen werden (vgl. Stefan Leutert, Polizeikostentragung bei Grossveranstaltungen, Diss. Zürich 2005, S. 97 ff.; Stefan Wehrenberg, Polizeieinsätze bei Sportgrossveranstaltungen, in: Oliver Arter/Margareta Baddeley [Hrsg.], Sport und Recht, 3. Tagungsband, Bern 2006, S. 217 ff.). Weder handelt der Staat hier an Stelle des untätigen Verpflichteten (Ersatzvornahme) noch muss diesem ein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden können (Bussen). Bei der Überwälzung dieser Kosten auf die Beschwerdeführerin als Veranstalterin des
besagten Fussballspiels handelt es sich demnach um eine öffentliche Abgabe, namentlich um eine Verwaltungsgebühr, da diese Kosten ein Entgelt für die vom Abgabepflichtigen veranlasste staatliche Handlung darstellen (Häfelin/Haller/Uhlmann, a.a.O., N. 2627).

Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage (Legalitätsprinzip) ist ein selbständiges verfassungsmässiges Recht, das gestützt auf Art. 127 Abs. 1 BV nicht nur im Bereich der Steuern, sondern generell im gesamten öffentlichen Abgaberecht gilt (BGE 128 I 317 E. 2.2.1 S. 320). Dieser Gesetzesvorbehalt im Abgaberecht ist auf Bundesebene ebenfalls in Art. 164 Abs. 1 lit. d BV verfassungsrechtlich verankert (vgl. BGE 128 II 247 E. 3.2 S. 251). Die Beschwerdeführerin tut jedoch ihrer Rügepflicht (vgl. oben E. 1.4) genüge, indem sie ausschliesslich Art. 127 Abs. 1 BV anruft, da diese Verfassungsbestimmung im gesamten Abgaberecht Wirkung entfaltet und sich auch nicht bloss auf die Ebene des Bundes beschränkt. Gemäss diesen Bestimmungen bedürfen öffentliche Abgaben einer zumindest in den Grundzügen erfolgten formell-gesetzlichen Regelung. Namentlich muss ein Gesetz im formellen Sinn zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und deren Bemessung

nennen. Daneben kann ein Gesetz die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an eine nachgeordnete Behörde delegieren. Einzig dort, wo den Privaten die Überprüfung der Abgabe auf ihre Rechtmässigkeit anhand anderer verfassungsmässiger Prinzipien (wie dem Kostendeckungs- oder
Äquivalenzprinzip) ohne Weiteres offen steht, kann die Anforderung an die gesetzliche Grundlage herabgesetzt werden. Öffentliche Abgaben von beachtlicher Höhe müssen, wenn auch nicht notwendigerweise in allen Teilen im formellen Gesetz, so doch in genügender Bestimmtheit zumindest in rechtssatzmässiger Form festgelegt sein (Erfordernis des Rechtssatzes). Die Voraussetzungen für die Erhebung der Abgabe müssen in den einschlägigen Rechtssätzen so umschrieben sein, dass der rechtsanwendenden Behörde kein übermässiger Spielraum verbleibt und die möglichen Abgabepflichten für den Privaten voraussehbar sind. Auch insofern sind die Anforderungen von der Natur der jeweiligen Materie abhängig (BGE 126 I 180 E. 2a/bb S. 183; 123 I 248 E. 2 S. 249, je mit Hinweisen). Das Gleiche gilt für die Frage, ob und wieweit das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip im Einzelfall die gesetzliche Grundlage tatsächlich zu ersetzen vermögen (BGE 123 I 254 E. 2b/bb u. cc S. 256).
5.2.4 Die Überwälzung der in Frage stehenden Kosten auf den Verursacher (bzw. Störer) stützt sich auf § 8 des Gesetzes über den Finanzhaushalt des Kantons (Finanzhaushaltsgesetz/ZH; 611) i.V.m. Art. 139 des Gemeindegesetzes. Die nähere Ausgestaltung der Gebührenregelung steht sodann dem Regierungsrat zu (Art. 67 Abs. 2 KV/ZH; 101), der in § 1 lit. A. Ziff. 5 der Verordnung über die Gebühren der Gemeindebehörden Folgendes vorsieht:
Die Verwaltungsgebühren für die Amtstätigkeit der Gemeindebehörden werden, soweit nicht besondere Gebührenvorschriften bestehen, wie folgt festgesetzt:

”A. Allgemeine Verwaltung

[...]

5. Für alle Anordnungen von Gemeindebehörden und Amtsstellen in Verwaltungssachen Fr. 10.– bis Fr. 3’750.–

Für besondere Bemühungen im Interesse von Privaten oder Parteien darf in sämtlichen Verwaltungsbereichen eine den Gesichtspunkten von § 5 Abs. 1 entsprechende Gebühr bezogen werden.”

In § 5 Abs. 1 werden sodann diejenigen Gesichtspunkte genannt, die für die Ausschöpfung des von der Verordnung bestimmten Gebührenrahmens massgebend sind, wobei gemäss § 5 Abs. 2 ”in besonderen Fällen (...) die Gebühren über die in dieser Verordnung festgesetzten Höchstbeträge hinaus angemessen erhöht werden” können.
5.2.5 Mit dem abweisenden Einspracheentscheid des Stadtrates der Stadt Zürich liegt mithin ein rechtskräftiger Verwaltungsentscheid vor, der trotz ausdrücklicher Rechtsmittelbelehrung nicht an das Statthalteramt des Bezirkes Zürich weitergezogen worden und damit in Rechtskraft erwachsen ist. Bringt die Beschwerdeführerin nun vor, die Rechtsöffnung stütze sich auf einen zwar rechtskräftigen, aber (absolut) nichtigen Rechtsöffnungstitel, so verkennt sie, dass inhaltliche Mängel einer Verfügung/Entscheidung - um welche es hier unbestrittenermassen geht - im Rechtsöffnungsverfahren nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit führen (BGE 129 I 361 E. 2.1 S. 363; vgl. oben E. 5.2.2). So müsste etwa ein Hoheitsakt, der jemanden zu einer objektiv unmöglichen Leistung verpflichtet oder die Partei oder Leistung so ungenügend bezeichnet, dass eine Vollstreckung unmöglich ist, als nichtig erklärt werden. Die Nichtigkeit kann dabei nicht an ein formales Kriterium geknüpft werden, sondern greift nur bei besonders hoher Wertung des verletzten Rechtsgutes Platz (Max Imboden, Der nichtige Staatsakt, Zürich 1944, S. 147). In diesem Sinne hat das Bundesgericht etwa in der Verletzung des verfassungsrechtlich verbotenen Schuldverhafts (Art. 59 Abs. 3 aBV) in
ständiger Rechtsprechung einen Nichtigkeitsgrund gesehen (BGE 14 526 E. 1 S. 527; 22 I 24). Die Kostenverfügung der Stadtgemeinde Zürich vom 23. November 2004 stützt sich zwar grundsätzlich auf eine gesetzliche Grundlage (vgl. oben E. 5.2.4), welche jedoch den Erfordernissen an die Bestimmtheit von Rechtssätzen (vgl. dazu: Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgaberechts, in: ZBl 2003, S. 517 mit Hinweisen) nicht genügt. Denn hinsichtlich der Höhe der in Frage stehenden Gebühr von Fr. 83’861.95 kann weder von einer angemessenen Erhöhung des oberen Gebührenrahmens von Fr. 3’750.– (§ 5 Abs. 2 der Gebührenverordnung; vgl. oben E. 5.2.4) gesprochen werden, noch enthält § 1 lit. A. Ziff. 5 Abs. 2 i.V.m. § 5 der Gebührenver-

ordnung eine ausreichende Konkretisierung der für besondere Bemühungen der Verwaltung im Interesse von Privaten zulässigen Gebühr. Aufgrund des Mangels der fehlenden Bestimmtheit der an sich vorhandenen gesetzlichen Gebührengrundlage hätte die Verfügung wohl mit Erfolg angefochten werden können; hingegen folgt aus diesem Mangel keine (absolute) Nichtigkeit der mittlerweile in Rechtskraft erwachsenen Verfügung. Die Rechtssicherheit erfordert, dass ein Prozess seinen endgültigen Abschluss finden kann. Die
Verbindlichkeit einer Entscheidung kann nicht davon abhängig gemacht werden, dass sie ihrem Inhalt nach dem objektiven Recht entspricht (vgl. dazu: Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 279 f.).
5.3
5.3.1 Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, der Einspracheentscheid des Stadtrates Zürich sei nichtig, da er zum einen nicht unterzeichnet und zum anderen nicht gehörig eröffnet worden sei. Des Weiteren rügt sie eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Hierzu macht sie geltend, die Vorinstanz sei aufgrund einer telefonischen Anfrage beim Statthalteramt des Bezirkes Zürich zum Schluss gelangt, der nicht unterzeichnete Stadtratsprotokollauszug würde weder zurückgewiesen noch nichtig erklärt. Dazu habe sie keine Stellung nehmen können.
5.3.2 Der Einspracheentscheid enthält keine Originalunterschrift, sondern wie üblich den Vermerk: "Für getreuen Auszug, der Stadtschreiber". Die fehlende Unterschrift auf Verwaltungsentscheiden entspricht noch heute der Praxis vieler Exekutiven. Die Vorinstanz hat dazu festgehalten, die Originalunterschrift stelle kein Gültigkeitserfordernis dar (angefochtener Entscheid, E. 3 S. 6 f.). Obwohl Beschlüsse der Stadt- und Kantonsexekutiven vom jeweiligen Schreiber einmal original unterzeichnet (so z. B. Art. 15 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Stadtrates Zürich; 172.100) und in der Folge gedruckt und in dieser Form zugestellt werden, ist mit der Vorinstanz (angefochtener Entscheid, E. 4c S. 10) davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die Rüge der mangelhaften Eröffnung erstmals vor Vorinstanz und damit verspätet erhoben hat. Sie hätte diese bereits vor dem erstinstanzlichen Rechtsöffnungsrichter vorbringen müssen. Insofern sich die Beschwerdeführerin nicht dagegen zur Wehr setzt, dass sie die Rüge der fehlenden Unterschrift und damit mangelhaften Eröffnung aufgrund des anwendbaren Verfahrensrechts verspätet erhoben hat, sondern sich auch diesbezüglich auf Nichtigkeit beruft, kann ihr nicht gefolgt werden. Denn an sich wird der
Bestand des Einspracheentscheides nicht in Frage gestellt und es besteht kein Zweifel, dass das original unterzeichnete Protokoll beschafft worden wäre, wäre die Rüge rechtzeitig erhoben worden. Somit kann auch in diesem Punkt nicht von einer Nichtigkeit des Rechtsöffnungstitels gesprochen werden.
5.3.3 Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV dient einerseits der Sachaufklärung. Anderseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (vgl. dazu oben E. 4.3.2). Dazu gehört auch das Recht der Betroffenen, sich vor dem Entscheid zur Sache zu äussern (BGE 127 I 54 E. 2b S. 56 mit Hinweis). Anspruch auf vorgängige Anhörung besteht insbesondere, wenn das Gericht seinen Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, die im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurden, auf die sich die Parteien nicht berufen haben und mit deren Erheblichkeit im konkreten Fall sie nicht rechnen konnten (BGE 128 V 272 E. 5b/bb S. 278, 126 I 19 E. 2c/aa S. 22, je mit Hinweisen).

Der vorliegende Mangel der Gehörsverweigerung wird jedoch dadurch geheilt, dass sich die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde an das Bundesgericht mit der für dieses geltenden Kognition (vgl. oben E. 1.4) zum vorinstanzlichen Vorgehen hat äussern können. Im Übrigen war das von der Vorinstanz geführte Telefongespräch für den Ausgang des Appellationsverfahrens unerheblich, da die Vorinstanz auf die Rüge der Beschwerdeführerin von vornherein nicht eingetreten ist (vgl. oben E. 5.3.3; angefochtener Entscheid, E. 4c S. 10).
5.4 Dem schlussendlich erhobenen Vorwurf der Beschwerdeführerin der rechtsmissbräuchlichen Vollstreckung kommt neben der Nichtigkeitsrüge keine selbständige Bedeutung zu, weshalb auf die Behandlung dieser Rüge verzichtet werden kann. Abgesehen davon ist fraglich, ob die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde den Anforderungen, die das Gesetz an die Begründung der Einheitsbeschwerde stellt, genügen, da sie überwiegend appellatorisch sind (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG; vgl. oben E. 1.4).
6.
Nach dem Gesagten ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Damit ist dem Ausgang des Verfahrens entsprechend die Gerichtsgebühr der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Stadtgemeinde Zürich, die sich hat vernehmen lassen, hat als öffentlich-rechtliche Körperschaft mit ausgebautem Rechtsdienst

trotz ihres Obsiegens keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG; vgl. BGE 125 I 182 E. 7 S. 202).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.
4.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Stadtgemeinde Zürich, vertreten durch das Polizeidepartement, und dem Obergericht des Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 6. Dezember 2007
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Raselli Ruppen