

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT110112-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. H.A. Müller und  
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.  
C. Heuberger

## Urteil vom 18. Januar 2012

in Sachen

**Kanton Zürich,**

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Kantonales Steueramt Zürich

gegen

**A.\_\_\_\_\_**,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 12. Juli 2011 (EB110182)**

## **Erwägungen:**

### 1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Urteil vom 12. Juli 2011 wies die Vorinstanz das vom Kläger (recte: Gesuchsteller; vgl. Art. 252 Abs. 1 ZPO) und Beschwerdeführer (fortan: Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes B.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 31. März 2011) gestellte Begehren um definitive Rechtsöffnung für Fr. 786.45 nebst Zins zu 3,5 % seit dem 26. März 2011 (direkte Bundessteuer 2008) und für den kapitalisierten Verzugszins vom 1. April 2009 bis 25. März 2011 in Höhe von Fr. 57.60 sowie für die Betreuungskosten zunächst in unbegründeter Ausfertigung ab. Die Spruchgebühr von Fr. 100.– wurde auf die Staatskasse genommen, und es wurden keine Parteientschädigungen zugesprochen (vgl. Urk. 1, 2 und 11).

1.2. Mit rechtzeitiger Eingabe an die Vorinstanz vom 18. Juli 2011 verlangte der Gesuchsteller eine Urteilsbegründung (Urk. 12), welche diesem am 26. Juli 2011 zugestellt wurde (Urk. 13 und Anhang bzw. Urk. 16).

1.3. Hiegegen erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 4. August 2011 (auch Datum des Poststempels) rechtzeitig Beschwerde mit den Anträgen, es sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und es sei die Vorinstanz anzuweisen, ihm die verlangte definitive Rechtsöffnung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchs- und Beschwerdegegners (fortan: Gesuchsgegner; Urk. 15 S. 2).

1.4. Mit Verfügung vom 14. November 2011 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 19). Er holte diese jedoch nicht bei der Post ab (Urk. 20). Dennoch ist das Verfahren spruchreif (vgl. dazu sogleich Ziff. 2.2.).

### 2. Prozessuales

2.1. Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). 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).

2.2. Der Gesuchsgegner leistet postalischen Abholungseinladungen nur unregelmässig Folge: Im vorinstanzlichen Verfahren hatte er die Verfügung vom 15. Juni 2011, mit welcher ihm Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren angesetzt wurde, abgeholt (Urk. 6 und Anhang) und rechtzeitig eine Stellungnahme eingereicht (Urk. 7). Das unbegründete vorinstanzliche Urteil holte er indessen nicht ab (Urk. 11 und Anhang), das begründete wiederum schon (Urk. 13 und Anhang).

Im Beschwerdeverfahren hat er die Verfügung vom 14. November 2011, mit welcher ihm Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt wurde (Urk. 19), wie erwähnt wiederum nicht bei der Post abgeholt (Urk. 20). Da der Gesuchsgegner vom vorliegenden Verfahren aber seit der ersten Abholung im vorinstanzlichen Prozess Kenntnis hatte und deshalb mit weiteren Zustellungen – auch in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren – rechnen musste, gilt die Zustellung der Verfügung vom 14. November 2011 am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch (welcher am 18. November 2011 erfolgte; vgl. "Track & Trace"-Auszug der Post, Urk. 21), mithin am 25. November 2011, als erfolgt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die 10-tägige Frist zur Beschwerdeantwort ist demnach am 5. Dezember 2011 abgelaufen. Der Gesuchsgegner hat sich innert Frist nicht vernehmen lassen, so dass das Verfahren ohne Beschwerdeantwort weiterzuführen ist (Art. 147 Abs. 2 ZPO), auf welche Säumnisfolgen in der Verfügung auch hingewiesen wurde (Urk. 19 S. 2; Art. 147 Abs. 3 ZPO).

### 3. Materielles

3.1. Die dem vorliegenden Rechtsöffnungsbegehren zugrunde liegende Forderung beruht auf der Veranlagungsverfügung des Kantonalen Steueramtes Zürich, Dienstabteilung Bundessteuer, vom 3. Mai 2010, mit welcher der Gesuchsgegner aufgrund Einschätzung des Steuerkommissärs zur Bezahlung einer Direkten Bundessteuer für das Jahr 2008 von Fr. 786.45 zuzüglich Verzugszins von

Fr. 35.20 (= total Fr. 821.65) verpflichtet wurde (Urk. 3/2a). Auf eine vom Gesuchsgegner dagegen – verspätet – erhobene Einsprache war das Steueramt mit Entscheid vom 30. Juli 2010 nicht eingetreten (Urk. 3/2b).

3.2. Der Gesuchsgegner hatte vor Vorinstanz vorgebracht, der Einspracheentscheid vom 30. Juli 2010 sei ihm nicht zugestellt worden, weshalb dieser nicht habe in Rechtskraft erwachsen können (Urk. 7).

3.3. Der Gesuchsteller hatte der Vorinstanz daraufhin das Versandcouvert des – nur einmal versandten – Einspracheentscheides vom 30. Juli 2010 eingereicht, welches vom Gesuchsgegner nicht abgeholt worden war (Urk. 10/1).

3.4. Die Vorinstanz erwog, die Zustellungsfiktion von § 9 Abs. 2 VO StG greife nach nur einmaligem Versand nicht, womit der Einspracheentscheid des Steueramts vom 30. Juli 2010 nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Da kein vollstreckbarer Entscheid im Sinne von Art. 80 SchKG vorliege, wies sie das Rechtsöffnungsbegehren ab (Urk. 16 S. 4 f.).

3.5. Der Gesuchsteller wendet im Beschwerdeverfahren ein, die Vorinstanz lasse ausser Acht, dass es keiner zweiten Zustellung bedürfe, wenn die Sendung trotz Abholungseinladung nicht abgeholt werde. Er verweist dazu auf einen Bundesgerichtsentscheid vom 21. März 2011 (2C\_780/2010, E. 2.4) und macht zudem geltend, diese Praxis sei unlängst auch vom Verwaltungsgericht Zürich bezüglich des Steuerrechts übernommen worden (Entscheid vom 27. Juli 2010; Geschäfts-Nr. SB.2010.00076).

3.6. Das Bundesgericht hielt in dem vom Gesuchsteller zitierten Entscheid Folgendes fest: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Briefkasten- und Postfachzustellung gilt die Fiktion, dass eine eingeschriebene Sendung spätestens am letzten Tag einer Frist von sieben Tagen ab Eingang bei der Poststelle am Ort des Empfängers als zugestellt zu betrachten ist, sofern tatsächlich ein erfolgloser (Briefkasten- oder Postfach-)Zustellungsversuch (mit entsprechender Abholungseinladung) unternommen wurde und der Adressat mit der fraglichen Zustellung rechnen musste. Die Beweislast für die Zustellung von Veranlagungs-

verfügungen und Einspracheentscheiden trägt die Steuerbehörde. Sie hat auf geeignete Art den Beweis dafür zu erbringen, dass und wann die Zustellung erfolgt ist. Entgegen dieser allgemeinen Beweislastverteilung gilt bei eingeschriebenen Sendungen eine widerlegbare Vermutung, dass der oder die Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde. Es findet also in diesem Fall hinsichtlich der Ausstellung der Abholungseinladung insofern eine Umkehr der Beweislast in dem Sinn statt, als im Fall der Beweislosigkeit zuungunsten des Empfängers zu entscheiden ist, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet. Diese Vermutung gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt. Da der Nichtzugang einer Abholungseinladung eine negative Tatsache ist, kann dafür naturgemäss kaum je der volle Beweis erbracht werden (Urteil 2C\_780/2010 vom 21. März 2011, E. 2.2-2.4 m.w.H.).

Der Gesuchsteller hat das Couvert eingereicht, in welchem – was unbestritten blieb – mit Poststempel vom 2. August 2010 der fragliche Einspracheentscheid vom 30. Juli 2010, mit welchem der Gesuchsgegner rechnen musste, an diesen verschickt wurde. Darauf ist vermerkt, dass der Gesuchsgegner das Couvert bis am 10. August 2010 nicht bei der Post abgeholt hatte, so dass es am 12. August 2010 an den Gesuchsteller retourniert wurde (Urk. 10/1). Damit hat der Gesuchsteller den Beweis dafür erbracht, dass die Zustellung des Einspracheentscheides vom 30. Juli 2010 erfolgt war. Es schadet nichts, dass der entsprechende "Track & Trace"-Auszug der Post heute nicht mehr erhältlich gemacht werden kann (das ist nur 180 Tage lang möglich; vgl. "Sendungsverfolgung: Häufig gestellte Fragen (FAQ)", Urk. 22 S. 2 sowie [www.post.ch](http://www.post.ch)), zumal der Gesuchsgegner auch nicht etwa behauptet hat, keine Abholungseinladung in seinen Briefkasten gelegt bekommen zu haben (Urk. 7). Auch sonst bringt er nichts vor, das auf eine überwiegende Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung schliessen liesse (Urk. 7). Vielmehr ist – nebenbei gesagt – davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner postalischen Abholungseinladungen, wie bereits erwähnt, nur unregelmässig Folge leistet. Die "Track & Trace"-Auszüge für den Versand sowohl des vorinstanzlichen unbegründeten Urteils vom 12. Juli 2011 als auch die Verfügung

der Kammer vom 14. November 2011 liegen bei den Akten, und aus beiden geht hervor, dass beide Sendungen in B. \_\_\_\_\_ "zur Abholung gemeldet" wurden (vgl. Urk. 11, Anhang, und Urk. 21). Dieser Vermerk bedeutet gemäss "Begriffserklärung Status" der Post zu "Track & Trace", dass ein Zustellversuch stattgefunden hat und der Empfänger der Sendung nicht vor Ort war; die Sendung sei per Abholungsanweisung dem Empfänger gemeldet worden (vgl. Urk. 22 S. 3 ff. bzw. www.post.ch). (Auch) diese beiden Sendungen hat der Gesuchsgegner somit nicht abgeholt, obwohl ihm jeweils Abholungseinladungen in den Briefkasten gelegt worden waren.

Der Gesuchsgegner vermag nach dem Gesagten den durch den Gesuchsteller erbrachten Nachweis der erfolgten Zustellung nicht zu widerlegen. Die Zustellung des Einspracheentscheides vom 30. Juli 2010 gilt daher als erfolgt, und dieser ist inzwischen – mangels Erhebens einer Beschwerde bei der Rekurskommission (Art. 140 DBG; vgl. Urk. 3/2b) – längst in Rechtskraft erwachsen.

3.7. Insbesondere ergibt sich aus Art. 9 Abs. 2 VO StG und der von der Vorinstanz zitierten Literatur keine Notwendigkeit, in jedem Fall die Zustellung zu wiederholen, wenn eine Zusendung von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" zurückgesandt wird. Einerseits weist die Gesuchstellerin zu Recht darauf hin, dass dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 VO StG keine Notwendigkeit einer Wiederholung der Zustellung entnommen werden kann; die vom früheren Gerichtsverfassungsgesetz vorgesehene Wiederholung der Zustellung (§ 179 Abs. 1 GVG/ZH), ist keineswegs ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der in jedem Fall auch für das Steuerverfahren zu beachten ist, zumal unterdessen auch im Gerichtsverfahren beim Vorliegen eines Prozessrechtsverhältnisses eine einmalige Zustellung für die Zustellungsfiktion ausreicht (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Andererseits ist auch aufgrund der von der Vorinstanz zitierten Literatur nicht davon auszugehen, dass bei einer Rücksendung mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" eine zweite Zustellung immer notwendig ist. Wenn der Steuerpflichtige, der mit Zustellung zu rechnen hat, nicht geeignete Vorkehren trifft, dass bei einer allfälligen Abwesenheit eine ordnungsgemässe Zustellung möglich ist, wird die Zustellung schuldhaft verhindert; dies gilt insbesondere dann, wenn es der Steuerpflichtige regelmässig ver-

säumt, den Abholungseinladungen Folge zu leisten (Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich 1999, § 126 N 31 f. mit Hinweisen). Da der Gesuchsgegner im vorliegenden Fall aufgrund des von ihm eingeleiteten Einspracheverfahrens mit einer Zustellung zu rechnen hatte und da er überdies den Abholeinladungen der Post nur unregelmässig Folge leistet (vgl. E. 3.6), muss von einer schuldhaften Verhinderung einer Zustellung ausgegangen werden. Es liegt daher kein Fall vor, in welchem gemäss der von der Vorinstanz zitierten Literatur eine Zustellung zu wiederholen ist, weil eine schuldhafte Verhinderung der Zustellung nicht feststeht (Richner/Frei/Kaufmann, a.a.O., § 126 N 36).

3.8. 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), soweit sie ebenfalls vollstreckbar sind (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 110). Vorausgesetzt wird, dass nicht der Betriebene gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft.

Die vorliegende Veranlagungsverfügung vom 3. Mai 2010 in Verbindung mit dem rechtskräftigen (abweisenden) Einspracheentscheid ist ein Rechtsöffnungstitel im erwähnten Sinn. Der Gesuchsgegner machte weder geltend, die Steuerschuld sei getilgt oder gestundet, noch berief er sich auf die Verjährung derselben. Die definitive Rechtsöffnung wäre daher für den Betrag von Fr. 786.45 zu erteilen gewesen. Dasselbe gilt für den Verzugszins vom 1. April 2009 bis 25. März 2011 in Höhe von Fr. 57.60 (vgl. Urk. 3/5) sowie für den weiteren Verzugszins zu 3,5 % seit 26. März 2011 (vgl. Urk. 2; auch Art. 164 Abs. 1 DBG sowie Anhang zur Verordnung über Fälligkeit und Verzinsung der direkten Bundessteuer, SR 642.124; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 134).

Keine Rechtsöffnung wäre nach der Praxis des Obergerichts indessen für die Betreuungskosten zu erteilen gewesen (ZR 108 Nr. 2). Diese Rechtsprechung stützt sich auf Art. 68 Abs. 2 SchKG, wonach die Betreuungskosten von den Zahlungen

des Schuldners vorab zu erheben sind, soweit dieser die Kosten tragen muss (BSK SchKG I-Emmel, Art. 68 N 16-18). Zu den Betreuungskosten zählen auch die Spruchgebühr und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens.

3.9. Zwar beantragt der Gesuchsteller die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Anweisung der Vorinstanz, die definitive Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 15 S. 2). Indessen kann die Rechtsmittelinstanz, soweit sie die Beschwerde gutheisst, auch neu entscheiden, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Entsprechend – und wie vorstehend ausgeführt – ist vorzugehen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die von der Vorinstanz korrekt festgesetzte erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 100.– (vgl. Urk. 16 S. 5) ist ausgangsgemäss dem praktisch vollumfänglich unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs 1 ZPO; Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Sie ist von der Gesuchstellerin, die vor Vorinstanz einen Kostenvorschuss von Fr. 150.– geleistet hat (Urk. 5), zu beziehen und dieser vom Gesuchsgegner zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Der Gesuchsgegner ist antragsgemäss (vgl. Urk. 1 S. 1 und 3) zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

4.2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 150.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem praktisch vollumfänglich unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen. Er ist antragsgemäss zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 200.– zu bezahlen.

#### **Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositivziffern 1-3 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf, Einzelgericht s.V., vom 12. Juli 2011 aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:

- "1. Dem Kläger wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes B. \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 31. März 2011) definitive Rechtsöffnung erteilt für Fr. 786.45 nebst Zins zu 3,5 % seit dem 26. März 2011 sowie für Fr. 57.60.  
Im Mehrbetrag wird das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 100.– und dem Beklagten auferlegt. Sie wird vom Kostenvorschuss des Klägers bezogen, ist ihm aber vom Beklagten zu ersetzen.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen."

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt. Im Umfang von Fr. 50.– werden sie vom (verbleibenden) vorinstanzlichen Kostenvorschuss des Gesuchstellers bezogen, sind ihm aber vom Gesuchsgegner in dieser Höhe zu ersetzen. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 200.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je unter Beilage einer Kopie von Urk. 21 und 22, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, Einzelgericht s.V., je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.  
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 844.05.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. Januar 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Heuberger

versandt am: js