

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT110149-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Urteil vom 31. Oktober 2011

in Sachen

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

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

**Stadt B.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 25. August 2011 (EB110082)**

### Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 25. August 2011 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Klägerin) definitive Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_, Zahlungsbefehl vom 8. April 2011, für Fr. 10'400.– nebst Zins zu 5% seit 29. Juni 2010 und für die Betreuungskosten sowie die Kosten und Entschädigung gemäss Dispositiv-Ziffern 2 bis 4 des Urteils (Urk. 16).

b) Hiergegen hat die Beklagte und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beklagte) am 7. Oktober 2011 (Poststempel 6. Oktober 2011) fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die folgenden Beschwerdeanträge (Urk. 14/1; Urk. 15 S. 2):

"Das Urteil vom Bezirksgericht ist vollumfänglich zurückzuweisen.

Das Urteil vom 10. März 2011 vom Obergericht des Kantons Zürich ist als definitiv und unwiderruflich zu betrachten."

2. Für das vorliegende Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3. a) Die Klägerin verlangte für die nämliche Forderung bereits in einem früheren Verfahren definitive Rechtsöffnung. Diese wurde ihr von der Vorinstanz mit Verfügung vom 25. November 2010 gewährt, jedoch wurde die dagegen von der Beklagten erhobene Beschwerde gutgeheissen und ihr die Rechtsöffnung mit Urteil der hiesigen Kammer vom 10. März 2011 verweigert (Urk. 18/1). Unbestrittenermassen handelt es sich bei dem der betriebenen Forderung zu Grunde liegenden Beschluss des Stadtrates B.\_\_\_\_\_, vom 28. Mai 2009 um einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG (Urk. 16 S. 3 f.). Gegen den Beschluss des Stadtrates B.\_\_\_\_\_, vom 28. Mai 2009 erhoben die Beklagte und deren Ehemann zunächst einen Rekurs an die Baurekurskommission III des Kantons Zürich. Diese wies den Rekurs mit Entscheid vom 16. De-

zember 2009 ab (Urk. 4/2). Dagegen erhoben die Beklagte und ihr Ehemann Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, welches die Beschwerde abwies (Urk. 4/3). Ein gegen diese Abweisung erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht wurde von keiner Partei behauptet.

b) Das Obergericht hatte die Beschwerde der Beklagten im damaligen Rechtsöffnungsverfahren aufgrund des fehlenden Zustellungsnachweises mit Urteil vom 10. März 2011 gutgeheissen (Urk. 18/1). Es wurde Folgendes festgehalten:

Grundsätzlich habe der Gläubiger die Zustellung des von ihm vorgelegten Rechtsöffnungstitels als Voraussetzung für den Eintritt der formellen Rechtskraft und somit für die Vollstreckbarkeit durch Urkunde zu beweisen. Dies gelte selbst dann, wenn kein ordentliches Rechtsmittel mehr möglich sei. Praxisgemäss werde von der ordnungsgemässen Zustellung ausgegangen, sofern diese vom Schuldner nicht ausdrücklich bestritten werde. Die Beklagte habe die Einrede erhoben, dass sie weder den Entscheid des Stadtrates B.\_\_\_\_\_, noch denjenigen der Baurekurskommission, noch den des Verwaltungsgerichts erhalten habe (Urk. 18/1 S. 4).

Es wurde erwogen, dass allein der Umstand, dass im Entscheid der Baurekurskommission oder im Entscheid des Verwaltungsgerichts festgehalten worden sei, die Beklagte habe gemeinsam mit ihrem Ehemann Rekurs bzw. Beschwerde erhoben, für den Zustellungsnachweis nicht genüge, zumal die Beschwerdeeingabe der Beklagten an das Verwaltungsgericht nicht vorliege. Es möge zutreffen, dass die Post eine eingeschriebene Sendung ausser dem Adressaten sämtlichen im selben Wohn- oder Geschäftsdomizil anzutreffenden Personen aushändigen dürfte, sofern die anordnende Behörde oder der Adressat keine gegenteilige Weisung erteilt habe. Dies bedeute jedoch nicht, dass eine dem Ehemann zugestellte Sendung auch gegenüber der Beklagten als zugestellt gelte (Urk. 18/1 S. 4f.).

4. a) Mit ihrer Beschwerde macht die Beklagte geltend, dass die vorliegende Rechtsöffnung inhaltlich das Gleiche betreffe, wie die vom Obergericht ab-

gewiesene Rechtsöffnung (Urk. 15 S. 1). Hinsichtlich der Wirkung des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 10. März 2011 kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 16 S. 2, Erwägungsziffer II/2).

b/aa)Die Beklagte bringt sodann vor, dass die Stadt B.\_\_\_\_\_, die Baurekurskommission des Kantons Zürich und das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich ihr die Einsprache verweigert hätten, indem sie von diesen verschiedenen Instanzen kein Schreiben erhalten habe. Die verschiedenen Schreiben seien nicht an sie adressiert worden. Die Korrespondenz sei lediglich an ihren Ehemann adressiert gewesen (Urk. 15 S. 1).

b/bb)Die Vorinstanz hielt fest, dass die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren die fehlende Zustellung nicht mehr geltend gemacht habe (Urk. 16 S. 4, Erwägungsziffer II/4). Aus dem vorinstanzlichen Protokoll geht hervor, dass die Beklagte einwandte, dass ihr Ehemann die Post entgegengenommen habe und sich um alles gekümmert habe (Prot. I S. 4f.). Sie brachte nicht explizit vor, dass keine an sie persönlich adressierte Sendung erfolgt sei.

Es kann an dieser Stelle jedoch offen bleiben, ob die Beklagte es damit im vorinstanzlichen Verfahren versäumt hat, erneut die fehlende Zustellung zu rügen und damit praxisgemäss zu Recht von der ordnungsgemässen Zustellung ausgegangen wurde. Die Klägerin reichte im vorinstanzlichen Verfahren einen Empfangsschein für den Verwaltungsgerichtsentscheid vom 25. Februar 2010 ein (Urk. 4/4). Aus diesem Empfangsschein geht klar hervor, dass der Beklagten zumindest der Verwaltungsgerichtsentscheid vom 25. Februar 2010 persönlich zugestellt worden ist. Die Beklagte gab an, dass dieser Empfangsschein von ihrem Ehemann unterzeichnet worden sei (Prot. I S. 4). Gemäss Art. 138 Abs. 2 ZPO gilt die Zustellung als erfolgt, wenn die Sendung von einer im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wird. Damit gilt der Verwaltungsgerichtsentscheid vom 25. Februar 2010 als der Beklagten zugestellt und die Sachlage stellt sich anders als im ersten Rechtsöffnungsverfahren dar. Selbst wenn der Beschluss des Stadtrates B.\_\_\_\_\_, vom 28. Mai 2009 und der Entscheid der Baurekurskommission III des Kantons Zürich vom 16. Dezem-

ber 2009 nicht an die Beklagte persönlich versandt worden wären, hätte sie dies spätestens nach Zustellung des Verwaltungsgerichtsentscheides mit einem weiteren Rechtsmittel rügen müssen. Dies tat sie nicht, womit der Verwaltungsgerichtsentscheid und damit die Verpflichtung zur Bezahlung des Betrages von Fr. 10'400.– gemäss Beschluss des Stadtrates B.\_\_\_\_\_ vom 28. Mai 2009 formell rechtskräftig wurden. Im Übrigen gilt das von der Vorinstanz in Erw. II/4.2 zutreffend Ausgeführte (Urk. 16 S. 5). Der Rechtsöffnung steht damit nichts entgegen.

5. Hinsichtlich des Verzugszinses bringt die Beklagte vor, dass sie die Zinsberechnung immer wieder gerügt habe und im Vertrag ein anderer Verzugszins vereinbart gewesen sei (Urk. 15 S. 2). Sie reicht dazu einen Auszug eines Erschliessungsvertrages ins Recht, in dessen Art. 9 festgehalten ist, dass sich der Verzugszins gemäss der Höhe des Zinssatzes der 1. Hypothek der C.\_\_\_\_\_ [Bank] zuzüglich 0,25% pro Quartal berechnet (Urk. 18/4). Die Klägerin brachte hinsichtlich des Erschliessungsvertrages vor, dass dieser von der Beklagten nicht unterschrieben worden sei und damit keine Abmachung bestünde, die vom [gesetzlichen] Verzugszins von 5 % abweichen würde (Urk. 1 S. 4). Ungeachtet dessen, dass die Beklagte dies vor Vorinstanz nicht bestritten hat und sie im Beschwerdeverfahren mit neuen Behauptungen und neuen Beweismitteln grundsätzlich ausgeschlossen ist (Art. 326 Abs. 1 ZPO), reicht sie im Beschwerdeverfahren ohnehin nur einen Auszug des Erschliessungsvertrages ein, aus dem nicht hervorgeht, dass er tatsächlich unterzeichnet worden ist. Insgesamt kann daher auf die Behauptung, wonach zwischen den Parteien kein Vertrag besteht, der den Verzugszins besonders regelt, abgestellt werden. Damit ist grundsätzlich der gesetzliche Verzugszins von 5 % geschuldet. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 3. Abteilung, wies mit Entscheid vom 25. Februar 2010 die Beschwerde der Beklagten und ihres Ehemannes ab, soweit es darauf eintrat (Urk. 4/3). Der Entscheid des Verwaltungsgerichts wurde der Beklagten am 31. März 2010 zugestellt (Urk. 4/4). Da die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 103 Abs. 1 BGG), wurde der Beschluss des Stadtrates B.\_\_\_\_\_ vom 28. Mai 2009 mit Abweisung der Beschwerde durch das Verwaltungsgericht am 25. Februar 2010 rechtskräftig. Im Beschluss des Stadtrates B.\_\_\_\_\_ vom 28. Mai 2009 wurde der Beklagten eine

Zahlungsfrist von 60 Tagen nach Rechtskraft des Beschlusses eingeräumt (Urk. 4/1). Damit war die Beklagte nach Ablauf der 60 Tage in Verzug und schuldet grundsätzlich ab diesem Zeitpunkt einen Verzugszins. Für den von der Klägerin ab dem 29. Juni 2010 geforderten Verzugszins konnte damit die Rechtsöffnung gewährt werden.

6. Insgesamt ändern die Vorbringen der Beklagten nichts am vorinstanzlichen Entscheid, womit dieser so zu belassen und die Beschwerde der Beklagten abzuweisen ist.

7. a) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzulegen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Der Klägerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 15, sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, 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. 10'400.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 31. Oktober 2011

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:

ss