

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110201-O/U

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

Beschluss vom 30. März 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

Kanton und Stadt Zürich,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Steueramt der Stadt Zürich

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 23. August 2011 (EB110661)**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Am 7. September 2010 erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan: Beklagter) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes B._____ (Zahlungsbe-
fehl vom 25. Juni 2010) für Fr. 57'653.40 nebst Zins zu 4,5 % seit 24. Juni 2010
und Fr. 7'620.65 ("Staats- und Gemeindesteuern 2006 (Kapitalabfindung); Steu-
erbetrag gemäss Schlussrechnung vom 20.11.2006") Rechtsvorschlag mit fol-
gendem Wortlaut: "totaler Rechtsvorschlag, totale Bestreitung, kein neues Ver-
mögen SchKG Art. 265a" (Urk. 3/5).

1.2. Nachdem die Kläger und Beschwerdegegner (fortan: Kläger) die Betrei-
bung innert Frist nicht zurückgezogen hatten, überwies das Betreibungsamt den
Zahlungsbeehl am 30. September 2010 dem Audienzrichteramt Zürich. Dieses
taxierte die Einrede des fehlenden neuen Vermögens als unzulässig, weil ein
Konkurs über den Beklagten im Kanton ... am 3. August 1995 eröffnet, durchge-
führt und am 22. Dezember 2003 geschlossen wurde, mithin vor Entstehung der
betriebenen Forderung. Es setzte dem Beklagten mit Verfügung vom 4. Oktober
2010 Frist an, um zum Entstehungszeitpunkt der Forderung und zur Frage, ob
danach ein (weiteres) Konkursverfahren durchgeführt worden sei, Stellung zu
nehmen. Nach Eingang einer nach Auffassung des Audienzrichteramtes Zürich
weitschweifigen und ungebührlichen und demzufolge unzulässigen Eingabe des
Beklagten stellte dieses mit Verfügung vom 15. November 2010 fest, dass die
Einrede des fehlenden neuen Vermögens unzulässig sei und deshalb kein Hin-
dernis für die Fortsetzung der Betreuung darstelle – unter Hinweis darauf, dass
damit über den Rechtsvorschlag bezüglich der Forderung noch nicht entschieden
worden sei (Urk. 3/6 passim).

1.3. Hiegegen erhob der Beklagte Nichtigkeitsbeschwerde an die
III. Zivilkammer des Obergerichts, auf welche indes mit Beschluss vom
18. Februar 2011 nicht eingetreten wurde (Urk. 3/2).

1.4. Daraufhin stellten die Kläger am 21. April 2011 bei der Vorinstanz das Be-
gehren um definitive Rechtsöffnung in der genannten Betreuung über die ge-

nannte Forderung (Erw. 1.1. oben), welchem mit Urteil vom 23. August 2011 entsprochen wurde (Urk. 12a = 15).

1.5. Hiegegen erhob der Beklagte mit einer als "Rechtsverzögerungs-/Rechtsverweigerungsbeschwerde" überschriebenen Eingabe vom 28. November 2011 Beschwerde an die Kammer mit zahlreichen Anträgen, unter anderem demjenigen, dass das vorinstanzliche Urteil vom 23. August 2011 aufzuheben sei (Urk. 14).

1.6. Mit Schreiben vom 16. März 2012 wurde dem Beklagten antragsgemäss (vgl. Urk. 14 S. 3 Ziff. 11) die Gerichtsbesetzung mitgeteilt (Urk. 17). Dieses Schreiben traf am 20. März 2012 bei der Abholstelle des Beklagten in C. _____ ein und wurde infolge Nachsendungsauftrags des Beklagten nach D. _____ weitergeleitet, wo es am 21. März 2012 eintraf (Urk. 18, Track & Trace-Auszug der Schweizerischen Post). Ob bereits das Datum des 20. März 2012 als dasjenige des "erfolglosen Zustellungsversuchs" im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt, weil die Verzögerung von einem Tag wegen des vom Beklagten erteilten Nachsendungsauftrags zu seinen Lasten geht, kann hier offen bleiben. Das Schreiben wurde nämlich auch am siebten Tag nach dem 21. März 2012 nicht bei der Post abgeholt (Urk. 18). Es gilt deshalb per 28. März 2012 als zugestellt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Innert nützlicher Frist – nämlich unverzüglich (vgl. Art. 49 Abs. 1 ZPO) – hat sich der Beklagte daraufhin nicht vernehmen lassen. Dass der Beklagte die postalische Aufbewahrungsfrist über die grundsätzlichen sieben Tage hinaus verlängern liess (vgl. Urk. 18), ändert im Übrigen nichts an der Zustellungsfiktion am siebten Tag (BGE 127 I 33 f.).

2. Prozessuales

2.1. 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 unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Beschwerdefrist beträgt im vorliegenden summarischen Verfahren 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO).

Die Vorinstanz versandte Verfügung und Urteil vom 23. August 2011 erstmals am 13. Oktober 2011. Auf Seiten des Beklagten kam die entsprechende Gerichtsurkunde am 17. Oktober 2011 zurück mit dem Vermerk "GU dürfen nicht an eine Postlagernd Adresse nachgesendet werden.(B21,6609)" (vgl. Urk. 12c). Hierauf versandte die Vorinstanz ihren Entscheid dem Beklagten am 17. Oktober 2011 nochmals per Einschreiben nach C._____. Auch diese Sendung gelangte via Nachsendungsauftrag per 19. Oktober 2011 nach D._____. Dort wurde sie dem Beklagten schliesslich am 18. November 2011 am Schalter zugestellt (vgl. Urk. 13, Urk. 12d und Urk. 19 [Track & Trace-Auszug der Schweizerischen Post]).

Es gilt das bereits Vorgesagte: Dass der Beklagte die postalische Aufbewahrungsfrist offensichtlich bereits damals über sieben Tage hinaus verlängern liess, ändert nichts an der Zustellungsfiktion am siebten Tag, nachdem der Beklagte im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO mit einer Zustellung rechnen musste, war er doch an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zugegen (Prot. I S. 3). Der vorinstanzliche Entscheid galt deshalb am siebten Tag nach dem 19. Oktober 2011 (ob die Frist auch in diesem Fall bereits am 18. Oktober 2011 zu laufen begann, kann auch hier offen bleiben), mithin am 26. Oktober 2011, als zugestellt.

Die Beschwerde des Beklagten vom 28. November 2011 erfolgte somit nicht innert der 10-tägigen Frist, sondern verspätet. Es ist deshalb nicht auf sie einzutreten.

2.3. Dass der Beklagte seine Beschwerde als "Rechtsverzögerungs-/Rechtsverweigerungsbeschwerde" überschrieben hat, hilft ihm im Übrigen nicht weiter. Zwar könnte wegen Rechtsverzögerung oder -verweigerung jederzeit Beschwerde geführt werden, da ein Anfechtungsobjekt regelmässig fehlt (Art. 321 Abs. 4 ZPO). Die vorliegende Beschwerde des Beklagten stellt aber inhaltlich weder das eine noch das andere dar (Urk. 14 passim). Sie richtet sich vielmehr gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 23. August 2011 (der Beklagte beantragt dessen Aufhebung, vgl. oben), weshalb sie innert 10 Tagen zu erheben gewesen wäre.

2.4. Der Vollständigkeit halber sei dem Beklagten noch Folgendes gesagt: Zwar hat ihm die Vorinstanz die Gerichtsbesetzung trotz entsprechenden Antrags tatsächlich nicht vorgängig mitgeteilt (Urk. 14 S. 3 ff. lit. B; vgl. Urk. 8 S. 2; Prot. I S. 4). Indessen hat der Beklagte dann weder anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung (vgl. Prot. I S. 4) noch in der Beschwerdeschrift irgendwelche konkreten Ausstandsgründe betreffend den Vorderrichter behauptet, geschweige denn glaubhaft gemacht (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Das konkludent gestellte Ausstandsbegehren erschiene damit als rechtsmissbräuchlich, weshalb es ausser Betracht zu lassen wäre (BGE 105 Ib 301 ff.). Entsprechend schadete es nichts, dass der Antrag des Beklagten auf Mitteilung der Gerichtsbesetzung vor Vorinstanz nicht vorgängig behandelt wurde.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2. Das vom Beklagten für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Beschwerdeantrag 6) ist zufolge Aussichtslosigkeit (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen.

3.3. Den Klägern ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

5. Den Klägern wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kläger unter Beilage einer Kopie von Urk. 15, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein; an den Beklagten als Einschreiben.

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

7. 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).

In diesem Verfahren stehen Fristen nicht still (Art. 145 ZPO).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 65'274.05.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. März 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Heuberger

versandt am: js