

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120127-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
K. Montani Schmidt

Beschluss vom 11. Januar 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Finanzverwaltung Kanton Zürich,

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 6. Juli 2012 (EB120188)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 6. Juli 2012 erteilte die Vorinstanz dem Gesuchsteller und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes B._____ (Zahlungsbefehl vom 10. Januar 2012) für ausstehende Gebühren betreffend ein baurechtliches Verfahren (Bewilligung vom 24. Juni 2009, BVV 09-0446) definitive Rechtsöffnung für Fr. 1'272.– nebst 5 % Zins seit 24. August 2009, Fr. 73.– Zahlungsbefehlskosten sowie für die Kosten- und Entschädigung gemäss Ziff. 2 und 4 des Urteils in der Höhe von Fr. 300.– (Urk. 7 S. 6 = Urk. 14 S. 6).

1.2 Am 27. Juli 2012 nahm der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) das Urteil vom 6. Juli 2012 entgegen (Urk. 8). Am 6. August 2012 überbrachte er ein Schreiben an die Vorinstanz (Urk. 13). Diese Eingabe enthielt folgende Überschrift: "Wiederherstellung der Frist, aufgrund unverschuldeter Hindernisse, innert Frist zu handeln, sowie das Recht auf Akteneinsicht, unter dem Einwand, dass gemäss Art. 81 SchKG weitere Einwendungen gegen die Leistungspflicht durch den Schuldner vor Gericht nicht ordentlich zugelassen wurden; unter Rückweisung Ihres Urteils vom 6. Juli 2012 sowie der Wiederherstellung des Rechtsvorschlags". Sodann stellte der Gesuchsgegner folgende Anträge (Urk. 13 S. 2 f.):

- "1. Die Klage auf Rechtsöffnung sei abzuweisen.
2. Das Betreibungsamt B._____ sei anzuweisen, das zugunsten der Klägerin und zu Lasten des Beklagten eingetragene Betreibungsbegehren Nr. ... zu löschen.
3. Gestützt auf die in Rechtskraft erwachsene Bau- und Kanalisationsbewilligungen der Baubehörde C._____ und der Baudirektion des Kantons Zürich vom
 - 1.) 13. April 1999
 - 2.) 17. Januar 2003
 - 3.) 12. August 2003
 - 4.) 27. Januar 2005
 - 5.) 7. März 2005
 - 6.) 1. April 2005

welche alle aufgrund der Entwässerungsproblematik der Liegenschaft für eine energetisch und ressourcenbedingte Totalsanierung erteilt wurden, wird die Nichtigkeit und zusätzlich die Verjährung des Teilverfahrens BVV 09-0446 vom 24.7.2009 [recte: 24.6.2009] festgestellt; weil diese viel zu spät, bereits Jahre zuvor bewilligt wurde und daher strittig ist.

Die Nichtigkeit wird aufgrund des derzeit noch vor der Aufsichtsbehörde in der gleichen Sache hängigen Verfahrens gemäss Art. 22 SchKG in Anspruch genommen. Damit ist das Verfahren vor Bezirksgericht zurückzunehmen und vorderhand zurückzustellen.

4. Zeitgleich mit dem Rechtsvorschlag (inkl. der ausgeführten Begründung und Begründungsbeilage) beim zuständigen örtlichen Betreibungsamt wurde durch den Beklagten Rechnung "Abrechnung/Verrechnungsanzeige 2011" vom 12.8.2011 an die Klägerin zur Tilgung gestellt.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin.

Widerklage

6. Die Klägerin und Widerbeklagte (Kanton Zürich) sei zu verpflichten, dem Beklagten und Widerkläger dessen offenen Honorarforderungen im Gesamtbetrag von Fr. 12'081.65 zu bezahlen, für ausgeführte Arbeiten zu Gunsten des Kantons Zürich, welche vom Beklagten und Widerkläger gemäss schriftlicher Vereinbarung erbracht wurden, zuzüglich Verzugszins zu 5% seit dem in den Rechnungen aufgeführten Fälligkeitsdatum, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin und Widerbeklagten.
7. Das Gericht hat festzustellen, dass die offene Forderung von Fr. 1'272.– der Klägerin nicht mehr besteht (Art. 85 und Art. 85a SchKG).
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin."

1.3 Die Vorinstanz leitete die Eingabe am 10. August 2012 (Datum Poststempel) innert laufender Rechtsmittelfrist (unter Berücksichtigung der vom 15. Juli 2012 bis zum 31. Juli 2012 andauernden Betreibungsferien und dem staatlich anerkannten Feiertag vom 1. August 2012) an das Obergericht weiter (Urk. 12).

2.1.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Af-

heldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen. Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für unechte wie auch für echte Noven (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 3 f.).

2.1.2 Damit bleiben die vom Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren neu gestellten Anträge (Anträge 2, 3, 4, 6 und 7) und die nachträglich eingereichten Schreiben vom 6. September 2012 und 30. Oktober 2012 (Urk. 16; Urk. 17) unbeachtlich. Ohnehin könnte die Löschung der Betreibung sowie eine Feststellungsklage nach Art. 85 und 85a SchKG nicht im Rechtsöffnungsverfahren beantragt bzw. erhoben werden. Dem Schuldner – und damit dem Gesuchsgegner – stehen im Rechtsöffnungsverfahren lediglich die Einwendungen gemäss Art. 81 SchKG (Tilgung, Stundung, Verjährung) zur Verfügung. Schliesslich ist der Gesuchsgegner in Bezug auf sein Vorbringen, er habe im vorinstanzlichen Verfahren Tilgung bzw. Verrechnung geltend gemacht, darauf zu verweisen, dass die im Rechtsvorschlag festgehaltene Tilgungs- bzw. Verrechnungserklärung als nicht genügend substantiiert gilt (P. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 238).

2.2.1 Hinsichtlich des vor Vorinstanz vom Gesuchsgegner gestellten Sistierungsantrages (und der erneut behaupteten Nichtigkeit des Rechtsöffnungstitels) ist folgendes zu erwähnen: der Gesuchsgegner begründete dies vor Vorinstanz damit, dass beim Stadtrat der Stadt C._____ in vorliegender Angelegenheit diver-

se Rechtsverfahren in Bearbeitung seien, welche alle vorab bereinigt werden müssten. Derzeit sei er daran, via Ombudsstelle und Bezirksrat mit der Stadt eine Lösung in der seit 1998 dauernden Problematik zu finden. Die Stadt C._____ werde in obiger Angelegenheit bei der Kantonalen Baudirektion das Baubewilligungsverfahren (BVV 09-0046) in Ordnung stellen lassen müssen (Urk. 5).

2.2.2 Die Vorinstanz setzte sich in ihrem Entscheid lediglich dahingehend damit auseinander, dass der Gesuchsgegner eine entsprechende Vereinbarung mit der Stadt C._____, wonach diese die Kosten übernehmen würde, nicht vorgelegt habe. Indes würde eine solche nichts an der grundsätzlichen Zahlungspflicht des Gesuchsgegners gegenüber dem Gesuchsteller gestützt auf die Verfügung vom 24. Juni 2009 ändern. Dies rügte der Gesuchsgegner beschwerdeweise zu Recht nicht, unterliess er es doch, vor Vorinstanz substantiiert zu behaupten, dass und in welchem Verfahren er eine allfällige Nichtigkeit des Rechtsöffnungstitels geltend gemacht hat. Sodann ist die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass der Rechtsöffnungstitel nicht nichtig sei, hätten die Kosten doch mittels Rekurs angefochten werden können, was nicht erfolgt sei; es lägen keine Anhaltspunkte vor, wonach dem Gesuchsgegner der Entscheid nicht rechtsgültig eröffnet worden sei. Damit hätte dem Gesuchsgegner nach Erhalt der Verfügung vom 24. Juni 2012 und der dazugehörenden Rechnung (Urk. 2/1; Urk. 2/4) klar sein müssen, dass er für die Kosten in Anspruch genommen werde (Urk. 7 S. 4 = Urk. 14 S. 4). In der Tat würde eine fälschlicherweise vorgenommene Kostenaufgabe an den Gesuchsgegner nicht die Nichtigkeit eines Entscheides, sondern lediglich dessen Anfechtbarkeit begründen. Weiter stellt auch die Tatsache, dass in derselben Sache bereits Entscheide ergangen sind, keinen Nichtigkeitsgrund dar. Hierauf ist bereits das Baurekursgericht des Kantons Zürich in seinem Entscheid vom 19. Mai 2011 ausführlich eingegangen (Urk. 2/5). Schliesslich bringt auch ein möglicherweise hängiges Aufsichtsbeschwerdeverfahren nicht die Nichtigkeit des Rechtsöffnungstitels mit sich. Im Übrigen hat es der Gesuchsgegner auch diesbezüglich unterlassen, substantiierte Angaben darüber zu unterbreiten, worauf sich die Aufsichtsbeschwerde bezieht. Damit ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

2.3 Schliesslich wäre auf das vom Gesuchsgegner gestellte Wiederherstellungsgesuch für das Einreichen der Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten gewesen, hat er sich doch vor Vorinstanz innert Frist vernehmen lassen und damit keine Handlung versäumt (Urk. 5).

2.4 Sodann bleibt darauf hinzuweisen, dass sich der Gesuchsgegner im Übrigen nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzt, wonach ihm nach Erhalt der Verfügung vom 24. Juni 2009 sowie der entsprechenden Rechnung hätte klar sein müssen, dass er für die Kosten in Anspruch genommen werden würde und er dies im damaligen Zeitpunkt hätte anfechten müssen. Vielmehr beschränkt er sich darauf, seine Sicht (teilweise) erneut darzustellen. Entsprechend hat es damit sein Bewenden.

2.5 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.1 Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 300.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2 Dem Gesuchsteller ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde des Gesuchsgegners wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage einer Kopie von Urk. 13, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur, 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. 1'272.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. Januar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js