

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120172-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister
und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. B. Demuth.

Urteil vom 12. Juni 2013

in Sachen

Stato del Cantone Ticino,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Ufficio esazione e condoni,

gegen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 11. Oktober 2012 (EB121334)**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Urteil vom 11. Oktober 2012 wies die Vorinstanz das Begehren des Gesuchstellers und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsteller) um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich ..., Zahlungsbefehl vom 6. Juni 2012 über Fr. 100.– Busse, Fr. 30.– Mahngebühr vom 10. Juli 2009 und Fr. 30.– Mahngebühr vom 22. November 2009 ab. Die Spruchgebühr von Fr. 150.– wurde dem Gesuchsteller auferlegt und er wurde verpflichtet, dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) eine Parteientschädigung von Fr. 50.– zu bezahlen (Urk. 7 = Urk. 14).

1.2. Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 2. November 2012 rechtzeitig Beschwerde und stellte sinngemäss folgende Anträge (Urk. 13 S. 1):

Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 11. Oktober 2012 sei aufzuheben und es sei dem Gesuchsteller die definitive Rechtsöffnung gemäss dem Rechtsbegehren im angefochtenen Urteil zu erteilen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

1.3. Mit Verfügung vom 21. November 2012 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Vorschusses von Fr. 225.– für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens angesetzt (Urk. 18). Dieser Aufforderung kam der Gesuchsteller innert Frist nach (vgl. Urk. 19).

1.4. Am 2. Mai 2013 erstattete der Gesuchsgegner innert der ihm mit Verfügung vom 18. April 2013 (Urk. 21) angesetzten Frist die Beschwerdeantwort (Urk. 22A). Mit Verfügung vom 6. Mai 2013 wurde dem Gesuchsgegner wiederum Frist angesetzt, um die fehlende Unterschrift in seiner Eingabe vom 2. Mai 2013 zu ergänzen (Urk. 25). Dieser Aufforderung kam der Gesuchsgegner am 8. Mai 2013 nach (Urk. 22B mit Unterschrift). Der Gesuchsgegner stellte sinngemäss folgende Anträge (Urk. 22A+B S. 1):

1. Sämtliche Forderungen des Gesuchstellers seien abzuweisen, insbesondere die Beschwerde vom 2. November 2012.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers. Dem Gesuchsgegner sei eine Parteientschädigung zuzusprechen.

1.5. Die Beschwerdeantwort wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 13. Mai 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 26). Mit Verfügung vom 16. Mai 2013 wurde dem Gesuchsteller sodann Frist angesetzt, um zum vom Gesuchsgegner eingereichten Kontoauszug vom 2. Dezember 2009 und der darin aufgeführten Zahlung über Fr. 100.– (Urk. 24/12) Stellung zu nehmen (Urk. 28). Die Stellungnahme ging innert Frist am 27. Mai 2013 (Poststempel vom 24. Mai 2013) ein (Urk. 29). Sie wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 4. Juni 2013 zugestellt (Urk. 32).

2. Prozessuales

2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO), 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.

2.2. Sodann sind im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. 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 echte als auch für unechte Noven (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO).

Das Gericht tritt auf eine Klage oder ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Diese sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59

Abs. 1, Art. 60 ZPO). Für die Beurteilung des Vorliegens der Prozessvoraussetzungen ist, von Ausnahmen abgesehen, der Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils massgebend (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 10 ff. zu Art. 60 ZPO). Art. 59 Abs. 1 ZPO erfasst auch die durch die ZPO geregelten Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsverfahren (Berner Kommentar zur ZPO, N 24 zu Art. 59). Für die Prozessvoraussetzungen in Bezug auf ein Rechtsmittel ist daher der Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheides massgebend.

Gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO gehört zu den Prozessvoraussetzungen, dass die klagende oder gesuchstellende Partei ein schutzwürdiges Interesse hat. Für die Zulässigkeit des Rechtsmittels ist erforderlich, dass die Partei beschwert ist (Beschwer als Ausdruck des Rechtsschutzinteresses am Rechtsmittel; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 90 zu Art. 59 ZPO). Entfällt das Rechtsschutzinteresse, ist das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben (Zingg, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 53 zu Art. 60 ZPO mit Verweis auf BGE 136 III 497; a.M. Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 28 zu Art. 60 ZPO [Nichteintreten]). Hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen zu prüfen, ob aufgrund der Gegebenheiten im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheides die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, kann das in der Sache grundsätzlich geltende Novenverbot diesbezüglich keine Gültigkeit beanspruchen.

Der Gesuchsteller bringt in seiner Stellungnahme vom 24. Mai 2013 (Poststempel) vor, der Gesuchsgegner habe den Kontoauszug vom 2. Dezember 2009, mittels welchem er belegen wolle, dass die in Betreuung gesetzte Busse bereits bezahlt worden sei (Urk. 24/12), erst im Rechtsmittelverfahren und damit zu spät eingereicht, weshalb diese Einwendung ohnehin zurückzuweisen wäre (Urk. 29 S. 2). Aufgrund der obigen Ausführungen ist für die Prüfung des Vorliegens der Prozessvoraussetzungen, insbesondere des Rechtsschutzinteresses des Gesuchstellers jedoch von Bedeutung, ob die in Betreuung gesetzte und Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens vor Vorinstanz bildende Busse bereits bezahlt wurde oder nicht. Der vom Gesuchsgegner eingereichte Kontoauszug

(Urk. 24/12) und seine Einwendung in Bezug auf das Bezahlen der Busse (Urk. 22A+B S. 2 Ziff. 8) sind deshalb zu beachten.

2.3. Was die angebliche Begleichung der im Streit stehenden Busse betrifft, führt der Gesuchsteller in der Stellungnahme vom 24. Mai 2013 (Poststempel) aus, die Zahlung des Gesuchsgegners vom 2. Dezember 2009 über sein Geschäftskonto in der Höhe von Fr. 100.– (vgl. Urk. 24/12) habe sich auf eine Disziplinarbusse vom 10. Juli 2009 (Nr. 972 09 **21691**) über Fr. 100.– bezogen, die dem verstorbenen Vater des Gesuchsgegners, B._____, vom Steueramt auferlegt worden sei. Diese Busse sei – zuzüglich Fr. 30.– Mahngebühr – am 27. Oktober 2009 bezahlt worden. Am 2. Dezember 2009 seien über das Firmenkonto des Gesuchsgegners erneut Fr. 100.– einbezahlt worden (Urk. 29 S. 2 mit Verweis auf Urk. 31/1). Diese Zahlung sei jedoch am 16. Dezember 2009 mittels Scheck zurückerstattet und dieser wiederum am 6. Januar 2010 eingelöst worden (Urk. 29 S. 2 mit Verweis auf Urk. 31/1 und Urk. 31/2). Die vorliegend im Streit liegende Busse respektive das entsprechende Rechtsöffnungsbegehren beziehe sich jedoch auf die Disziplinarbusse Nr. ... vom 21. August 2009, welche dem Gesuchsgegner – und nicht dessen Vater B._____ – auferlegt worden sei (Urk. 29 S. 2). Den vom Gesuchsteller eingereichten Auszügen aus der Buchhaltung ist zu entnehmen, dass die vom Gesuchsgegner über sein Geschäftskonto der C._____ am 2. Dezember 2009 geleistete Zahlung über Fr. 100.– am 16. Dezember 2009 zurückerstattet und der entsprechende Scheck am 6. Januar 2010 eingelöst wurde (Urk. 31/1 und Urk. 31/2). Damit vermag der vom Gesuchsgegner eingereichte Kontoauszug vom 2. Dezember 2009 (Urk. 24/12) nicht genügend zu belegen, dass die ihm mit Verfügung vom 21. August 2009 auferlegte Busse bereits bezahlt ist und es ist davon auszugehen, dass der entsprechende Betrag weiterhin geschuldet ist.

3. Materielles

3.1. Der Gesuchsteller stützt sein Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung auf die Bussenverfügung Nr. ... des *Ufficio circondariale di tassazione di Lugano Campagna* vom 21. August 2009, womit der Gesuchsgegner zur Bezahlung einer Busse von Fr. 100.– wegen Nichteinreichens der Steuererklärung ver-

pflichtet wurde (Urk. 27), sowie auf den Entscheid desselben Amtes vom 5. Oktober 2009, mit welchem die Einsprache des Gesuchsgegners vom 9. September 2009 und 1. Oktober 2009 (Übersetzung) (Urk. 16/4 und Urk. 16/6) gegen diese Bussenverfügung abgewiesen wurde (Urk. 16/7) und auf das Schreiben des *Ufficio esazione e condoni Bellinzona* vom 27. März 2012 (Urk. 3/3 = Urk. 16/11).

3.2. Die Vorinstanz hat das Rechtsöffnungsgesuch mit der Begründung abgewiesen, es liege mit der Bussenverfügung vom 21. August 2009 zwar grundsätzlich ein definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchkG vor. Die Vollstreckbarkeit des vorgelegten Rechtsöffnungstitels müsse allerdings vom Gläubiger – in der Regel mittels einer Rechtskraftbescheinigung – nachgewiesen werden. Der Gesuchsgegner habe gegen die Bussenverfügung vom 21. August 2009 Einsprache erhoben, welche vom *Ufficio circondariale di tassazione Lugano Campagna* mit Entscheid vom 5. Oktober 2009 abgewiesen worden sei, wogegen wiederum ein Rechtsmittel an das *Tribunale di Appello* in Lugano hätte ergriffen werden können. Der Gesuchsteller habe es unterlassen, durch Urkunden zu belegen, dass der Einspracheentscheid in Rechtskraft erwachsen oder ein dagegen erhobenes Rechtsmittel rechtskräftig abgewiesen worden sei. Das vom Gesuchsteller eingereichte Schreiben vom 27. März 2012, mit welchem dem Gesuchsgegner gegenüber erklärt werde, dass gegen den Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2009 kein Rechtsmittel eingegangen sei, genüge nicht als Rechtskraftbescheinigung. Eine solche könne nur von derjenigen Instanz ausgestellt werden, bei welcher das betreffende (ordentliche) Rechtsmittel einzureichen gewesen wäre. Diese Instanz wäre vorliegend das *Tribunale di Appello* in Lugano gewesen. Die Vollstreckbarkeit des vorgelegten Rechtsöffnungstitels sei daher nicht nachgewiesen (Urk. 14 S. 3).

3.3. Im Beschwerdeverfahren macht der Gesuchsteller geltend, das *Ufficio esazione e condoni Bellinzona* sei legitimiert, die Rechtskraft von Steuerverfügungen zu bestätigen. So sei im *Regolamento della Legge tributaria* vom 18. Oktober 1994 (Vollzugsreglement des Steuergesetzes des Kantons Tessin, Amtliche Sammlung der Tessiner Gesetze Nr. 10.2.1.1.1) in Art. 22a festgehalten,

dass jedes einzelne Steueramt dafür zuständig sei, die Rechtskraft der von ihm erlassenen Entscheide zu bestätigen. Insbesondere für Entscheide, welche Objekt eines Vollstreckungsverfahrens seien, werde diese Bescheinigung vom Bezugs- und Erlassamt ausgestellt (Urk. 13 S. 2 mit Verweis auf Urk. 16/12). Eine solche Bestätigung der Rechtskraft sei im Schreiben des *Ufficio esazione e condoni Bellinzona* an den Gesuchsgegner vom 27. März 2012 enthalten (Urk. 13 S. 2 mit Verweis auf Urk. 16/11).

Der Gesuchsgegner wiederholt in seiner Beschwerdeantwort im Wesentlichen die bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Argumente, namentlich dass er im Kanton Tessin weder über Einkommen noch über Vermögen verfüge. Trotzdem sei der Kanton Tessin der irrigen Meinung, er sei dort steuerpflichtig und hätte eine Steuererklärung einzureichen. Es sei davon auszugehen, dass aufgrund der nicht eingereichten Steuererklärung eine Busse ausgesprochen worden sei, die zu begleichen der Gesuchsgegner nicht willens gewesen sei (Urk. 22A+B S. 1). Er sei nicht Jurist und der italienischen Sprache nicht mächtig, weshalb er auch die erhaltenen Schreiben jeweils nicht verstanden habe. Seiner Bitte um Übersetzung des Entscheides vom 5. Oktober 2009 (Urk. 16/7) sei man sodann nicht nachgekommen (Urk. 22 A+B S. 2). Der Zermürbungstaktik der Tessiner Steuerbehörden Folge leistend, sei schliesslich am 2. Dezember 2009 die unberechtigte Busse bezahlt worden, womit sich der Gesuchsgegner vor weiteren rechtlichen Schritten der Tessiner Steuerbehörden sollte befreit haben können. Unerklärlicherweise habe er für das Jahr 2012 wieder eine Steuererklärung erhalten (Urk. 22A+B S. 3).

3.4. Den Ausführungen des Gesuchsgegners ist zunächst entgegenzuhalten, dass auf Übersetzung von Dokumenten, die in einer Amtssprache – wozu in der Schweiz Italienisch zweifellos zählt, vgl. Art. 70 BV – verfasst sind, kein Anspruch besteht. Der Gesuchsgegner kann sich daher nicht darauf berufen, die im Zusammenhang mit der im Streit liegenden Busse erhaltenen Schreiben nicht verstanden zu haben. Vielmehr wäre es an ihm gewesen, sich mit deren Inhalt – allenfalls durch selbständige Organisation einer Übersetzung – vertraut zu machen und entsprechend zu reagieren bzw. den seiner Meinung nach auf Seiten der

Steuerbehörden bestehenden diesbezüglichen Irrtum (vgl. Urk. 22A+B S. 3) aufzuklären.

Dem Gesuchsgegner wurde im Schreiben des *Ufficio esazione e condoni Bellinzona* vom 27. März 2012 in Bezug auf den Einspracheentscheid des *Ufficio circondariale di tassazione Lugano Campagna* vom 5. Oktober 2009 mit den Worten "*Contro tale decisione non è stato presentato alcun ricorso e pertanto quest'ultima è cresciuta in giudicato.*" mitgeteilt, dass gegen den erwähnten Entscheid kein Rechtsmittel erhoben worden und er somit in Rechtskraft erwachsen sei. Gemäss den vorstehend wiedergegebenen sowie zutreffenden Ausführungen des Gesuchstellers war das *Ufficio esazione e condoni Bellinzona* – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz – berechtigt respektive dafür zuständig, diese Rechtskraftbescheinigung auszustellen. Damit ist die Vollstreckbarkeit des vorgelegten Rechtsöffnungstitels genügend ausgewiesen. Die Voraussetzungen für die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung sind damit gegeben, und die Beschwerde ist daher im Umfang der Busse von Fr. 100.– gutzuheissen. Dem Gesuchsteller ist entsprechend in der Betreibung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich ..., Zahlungsbeehl vom 6. Juni 2012, für Fr. 100.– Busse definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

3.5. Für die Mahngebühren über insgesamt Fr. 60.– vom 10. Juli 2009 und vom 22. November 2009 hat die Vorinstanz dem Gesuchsteller die Rechtsöffnung mit der Begründung verweigert, es liege kein entsprechender Rechtsöffnungstitel vor (Urk. 14 S. 3). Der Gesuchsteller verlangt in der Beschwerde, es sei die definitive Rechtsöffnung auch für die Mahngebühren zu erteilen, unterlässt es aber, dazu konkrete Rügen zu erheben. Die Beschwerde ist daher in Bezug auf die Mahngebühren abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Gestützt auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens ist die Kostenverteilung für das erstinstanzliche Verfahren antragsgemäss neu zu regeln (Urk. 13 S. 1). Die Kosten sind zu 5/8 dem Gesuchsgegner und zu 3/8 dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsgegner ist zudem zu verpflich-

ten, dem Gesuchsteller für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 15.– zu bezahlen.

4.2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 und 61 GebV SchKG auf Fr. 225.– festzusetzen. Der Gesuchsteller obsiegt zu rund 5/8, weshalb ihm die Kosten zu 3/8 und dem Gesuchsgegner zu 5/8 aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsgegner ist überdies zu verpflichten, dem Gesuchsteller gestützt auf § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 2 AnwGebV eine entsprechend dem Ausgang des Verfahrens reduzierte Parteientschädigung von gerundet Fr. 10.– zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 11. Oktober 2012 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Dem Gesuchsteller wird in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich ..., Zahlungsbefehl vom 6. Juni 2012, definitive Rechtsöffnung für Fr. 100.– erteilt."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren (Fr. 150.–) werden dem Gesuchsteller zu 3/8 und dem Gesuchsgegner zu 5/8 auferlegt.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 15.– zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 225.– festgesetzt.
6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller zu 3/8 und dem Gesuchsgegner zu 5/8 auferlegt und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird

verpflichtet, dem Gesuchsteller den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 140.65 zu ersetzen.

7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 10.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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. 160.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. Juni 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. B. Demuth

versandt am: js