

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT130036-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. G. Pfister, Vorsitzender, die Oberrichterinnen  
Dr. M. Schaffitz und Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber  
lic. iur. A. Baumgartner

## Urteil vom 21. Februar 2013

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staat Zürich und Stadt B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Steueramt der Stadt B. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 10. Dezember 2012 (EB120575-C)**

### Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 10. Dezember 2012 erteilte die Vorinstanz den Gesuchstellern und Beschwerdegegnern (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes B.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 18. April 2012) gestützt auf den rechtskräftigen Einschätzungsentscheid des kantonalen Steueramtes Zürich vom 23. September 2011 sowie die darauf basierende rechtskräftige Schlussrechnung und Zinsabrechnung der Vertreterin der Gesuchsteller vom 21. Oktober 2011 definitive Rechtsöffnung für Fr. 9'228.40 nebst Zinsen zu 4.5 % seit 17. April 2012, für Fr. 545.45 (aufgelaufene Verzugszinsen bis 16. April 2012) sowie für die Betreuungskosten und Kosten und Entschädigung des genannten Urteils (Urk. 14 S. 7 Dispositivziffer 1).

2. Mit fristgerechter Eingabe vom 14. Februar 2013 erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) – der sich vor Vorinstanz nicht hatte vernehmen lassen – mit den folgenden Anträgen Beschwerde gegen das Urteil vom 10. Dezember 2012 (Urk. 13 S. 1):

- " 1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben.
- 2. Das klägerische Rechtsöffnungsbegehren sei abzuweisen.
- 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zuzulasten der klagenden Partei / Berufungsbeklagten."

3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

4. a) aa) Der Gesuchsgegner macht in seiner Beschwerdeschrift geltend, es sei möglich aber nicht nachgewiesen, dass der Einschätzungsentscheid des kantonalen Steueramtes Zürich vom 23. September 2011 der C.\_\_\_\_\_ AG zugestellt worden sei, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht von einer rechtsgehörigen Zustellung ausgegangen sei und deshalb zu Unrecht den Einschätzungsentscheid als im Sinne von Art. 80 SchKG rechtskräftig taxiert habe. Der Beweis der Zustellung sei nicht erbracht, wenn lediglich die Postaufgabe durch uneingeschriebenen Brief an den vermeintlichen Vertreter in Steuersachen nachgewiesen werden könne. In

den Rechtsöffnungsakten figuriere kein handschriftlicher Vermerk, dass C.\_\_\_\_\_ den Einschätzungsentscheid vom 23. September 2011 am 29. September 2011 erhalten habe (Urk. 13 S. 2 Ziff. 3).

ab) Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 326 N 3 f.). Echte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Abschluss des erstinstanzlichen Schriftenwechsels entstanden oder gefunden worden sind. Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 5 und 8).

ac) Der Gesuchsgegner brachte den vorgenannten Einwand im Rechtsmittelverfahren das erste Mal vor, weshalb dieser vorliegend aufgrund von Art. 326 ZPO nicht zu beachten ist. Zudem ist mit der erstinstanzlichen RichterIn davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner den Einschätzungsentscheid erhalten hat, ansonsten er nicht am 23. April 2012 Einsprache hätte erheben können (vgl. Urk. 14 S. 4, Urk. 3/5 und Urk. 3/8). Der Gesuchsgegner focht den Einspracheentscheid vom 17. Juli 2012, in welchem auf die Einsprache wegen Verspätung nicht eingetreten wurde, nicht an (vgl. Urk. 3/8-10, Urk. 3/5 S. 2).

b) ba) Der Gesuchsgegner rügt sodann, dass die Gesuchsteller den Einschätzungsentscheid vom 23. September 2011 an eine falsche Partei zugestellt / eröffnet hätten. Denn über die C.\_\_\_\_\_ AG sei am 30. August 2011 der Konkurs eröffnet worden, was im Handelsamtsblatt am 6. September 2011 publiziert worden sei. Das habe zur Folge, dass die Bevollmächtigung in Steuersachen für ihn am 30. August 2011 gemäss Art. 35 OR erloschen sei. Da die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit von Amtes wegen zu prüfen seien, sei das im Beschwerde-

verfahren einzureichende Dokument der Handelsamtsblattpublikation in die Beurteilung miteinzubeziehen, umso mehr, da er Laie und vom Rechtsöffnungsverfahren überfordert gewesen sei. Dieses Novum der Konkureröffnung des Bevollmächtigten sei deshalb in diesem Beschwerdeverfahren auf alle Fälle zu berücksichtigen. Die Zustellung sei somit an einen nicht zustellungs- und vertretungsberechtigten Dritten erfolgt, weshalb der Einschätzungsentscheid mangels rechtsgenügender Eröffnung nach Art. 80 SchKG nicht rechtskräftig geworden sei, auch wenn innert der 30-tägigen Frist keine Einsprache von seiner Seite erhoben worden sei. Die Vorinstanz hätte die Rechtskraft von Amtes wegen abzuklären gehabt und wenn sie von einer Zustellung an den Bevollmächtigten ausgehe, hätte sie auch zu prüfen gehabt, ob die Vollmacht im Zeitpunkt der Zustellung nicht von Gesetzes wegen erloschen und deshalb nicht mehr rechtsgültig gewesen sei. Die Vorinstanz habe deshalb Art. 35 OR und Art. 80 SchKG verletzt. Dabei spiele es für das Erlöschen der Vollmacht in Steuersachen nach Art. 35 OR keine Rolle, dass das Obergericht mit Verfügung vom 16. September 2011 der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt habe und am 13. Oktober 2011 den Konkursentscheid wieder aufgehoben habe. Das Erlöschen der Vollmacht nach Art. 35 OR trete mit der Konkureröffnung ein, unabhängig davon, ob später mittels aufschiebender Wirkung oder mit Aufhebung des Konkursentscheids der Bevollmächtigte wieder verfügungsberechtigt sei. Die Kenntnisnahme der Publikation im Handelsamtsblatt werde vermutet und gelte insbesondere für staatliche Behörden wie die Gesuchsteller. Folgerichtig sei im Zeitpunkt der Zustellung des Einschätzungsentscheids und innerhalb der 30-tägigen Frist die C.\_\_\_\_\_ aufgrund der Konkureröffnung am 30. August 2011 nicht mehr seine bevollmächtigte Steuervertreterin gewesen, so dass der Einschätzungsentscheid nicht habe rechtskräftig werden können. Mangels eines rechtskräftigen Einschätzungsentscheids könne keine Rechtsöffnung erteilt werden (Urk. 13 S. 2 f. Ziff. 4).

bb) Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil, so kann der Gläubiger beim Richter gestützt auf Art. 80 Abs. 1 SchKG die Aufhebung des Rechtsvorschlages (definitive Rechtsöffnung) verlangen; den gerichtlichen Urteilen sind gemäss Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG auf Geldzahlung gerichtete Verfügungen und Entscheide von Verwaltungsbehörden gleichgestellt. Vorliegend

geht es um die Frage, was für Anforderungen an einen Entscheid zu stellen sind, damit er vollstreckbar im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG ist. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung entfalten Entscheide, die der betroffenen Person nicht eröffnet worden sind, grundsätzlich keine Rechtswirkungen bzw. erwachsen sie jedenfalls nicht in Rechtskraft. Bei *Bestreitung* der Eröffnung bzw. des Erhalts einer Verfügung oder eines Entscheides trägt die Behörde die Beweislast für die Zustellung. Geht es um eine auf Geld lautende Verfügung oder Entscheidung, hat grundsätzlich der Gläubiger, der einen Rechtsöffnungstitel vorlegt und gestützt hierauf die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung verlangt, den – die korrekte Eröffnung voraussetzenden – Nachweis der Vollstreckbarkeit im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG zu erbringen. Dieser Beweis lässt sich nicht mit einer blossen Rechtskraftbescheinigung führen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_264/2007 vom 25. Januar 2008, E. 3.3 m.w.H.).

Mängel der Zustellung sind somit nur auf Einrede des Schuldners zu beachten (siehe dazu auch Staehelin, in: Basler Kommentar, Art. 1-158 SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 80 N 124 m.w.H.). Der Gesuchsgegner bestreitet im Beschwerdeverfahren erstmals den rechtsgültigen Erhalt des Einschätzungsentscheids vom 23. September 2011. Wie ausgeführt sind im Beschwerdeverfahren aufgrund von Art. 326 Abs. 1 ZPO neue Tatsachenbehauptungen jedoch ausgeschlossen, weshalb die Bestreitung des Gesuchsgegners verspätet ist.

Zudem hat der Gesuchsgegner unbestrittenermassen gegen den Einschätzungsentscheid vom 23. September 2011 Einsprache erhoben (vgl. Urk. 3/5), wobei er im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren nie geltend gemacht hat, dass er im Einspracheverfahren die ursprüngliche Zustellung gerügt habe. Gegen den Einspracheentscheid vom 17. Juli 2012 (Urk. 3/8) wurde sodann ebenfalls unbestrittenermassen kein Rekurs erhoben, weshalb die Gesuchsteller die Rechtskraft des Einschätzungsentscheids vom 23. September 2011 bestätigen durften (vgl. Urk. 3/5).

c) Im Übrigen ist vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorderrichterin zu verweisen (vgl. Urk. 14 S. 2 ff.).

d) Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Gesuchsteller oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

5. a) Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für deren Bemessung gelangt gemäss Praxis der Kammer die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) zur Anwendung (Art. 16 SchKG; ZR 110 (2011) Nr. 28). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist den Gesuchstellern für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird festgesetzt auf Fr. 300.–.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Den Gesuchstellern wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsteller unter Beilage der Doppel der Urk. 13 und 15/2-3, sowie an das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht im summarischen Verfahren, 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. 9'228.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Februar 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js