

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT130207-O/ U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss vom 28. Januar 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Kantonales Steueramt Zürich

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 5. Dezember 2013 (EB131570-L)

Erwägungen:

I.

1.1. Mit Urteil vom 5. Dezember 2013 erteilte die Vorinstanz dem Gesuchsteller und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 5 (Zahlungsbefehl vom 10. September 2013) gestützt auf die rechtskräftige Bussenverfügung vom 5. März 2013 definitive Rechtsöffnung für Fr. 790.00 nebst Zins zu 3% seit 3. September 2013 und Verzugszinsen von Fr. 9.70. Die Spruchgebühr wurde auf Fr. 150.00 festgesetzt und vom Gesuchsteller bezogen, unter Verpflichtung des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner), diese dem Gesuchsteller zu ersetzen. Der Antrag des Gesuchstellers auf Parteientschädigung wurde abgewiesen (Urk. 10 S. 3).

1.2. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 11. Dezember 2013 (Datum Poststempel) fristgerecht Beschwerde mit dem folgenden sinngemässen Antrag (Urk. 9):

Der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Dezember 2013 sei aufzuheben und die Sache sei zur Durchführung einer Verhandlung sowie Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

1.3. Mit Verfügung vom 7. Januar 2014 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (Urk. 12). In der fristgerecht eingereichten Beschwerdeantwort beantragte der Gesuchsteller die Abweisung der Beschwerde (Urk. 13). Die Beschwerdeantwort wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 14. Januar 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 14).

2. 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 [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwen-

dung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Art. 326 Abs. 1 ZPO; vgl. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 326 N 3 f.).

II.

1.1. Am 12. September 2013 wurde dem Gesuchsgegner der Zahlungsbefehl in der Beteibung Nr. ... des Beteibungsamtes Zürich 5 zugestellt und er erhob gleichentags Rechtsvorschlag (Urk. 2). Das Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers ging bei der Vorinstanz am 31. Oktober 2013 ein (Urk. 1), woraufhin die vom 4. November 2013 datierende Vorladung zur Rechtsöffnungsverhandlung auf den 5. Dezember 2013 erfolgte (Urk. 4). Aus dem Urteil der Vorinstanz geht hervor, dass beide Parteien nicht zur Rechtsöffnungsverhandlung erschienen seien (Urk. 10 S. 2). Gemäss dem vorinstanzlichen Verhandlungsprotokoll sei das Nichterscheinen des Gesuchsgegners unentschuldigt erfolgt (Prot. Vi S. 3). Angesichts der Säumnis beider Parteien entschied die Vorinstanz aufgrund der Akten (vgl. Urk. 10).

1.2. In seiner Beschwerdeschrift beanstandet der Gesuchsgegner, die Vorladung zur Rechtsöffnungsverhandlung nie erhalten zu haben. Er bringt vor, vom 31. Oktober bis 2. Dezember 2013 in den Ferien gewesen zu sein, der Post einen Zurückbehaltungsauftrag erteilt und keinen eingeschriebenen Brief erhalten zu haben. Er habe folglich keine Gelegenheit gehabt, an der Verhandlung teilzunehmen, und er erklärt sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht einverstanden (Urk. 9). Damit rügt der Gesuchsgegner sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und verlangt eine erneute vorinstanzliche Verhandlung mit der Möglichkeit zur Teilnahme.

2.1. Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO stellt das Gericht eine Vorladung durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zu.

Als Gültigkeitserfordernis bedarf es der Übergabe der Sendung an den Adressaten persönlich oder – falls das Gericht nicht die persönliche Übergabe angeordnet hat – an eine angestellte oder im gleichen Haushalt lebende Person, die mindestens sechzehn Jahre alt ist (Ersatzzustellung), sowie der Ausstellung einer (unterschriebenen) Empfangsbestätigung (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 138 N 5).

2.2. Eine diesen Anforderungen entsprechende Zustellung der Vorladung vom 4. November 2013 zur Rechtsöffnungsverhandlung auf den 5. Dezember 2013, 9.00 Uhr, an den Gesuchsgegner ist vorliegend nicht erfolgt: Es trifft zu, dass er keine Vorladung erhalten hat. Letztere wurde von der Post mit dem Vermerk vom 11. Dezember 2013 retourniert, der Gesuchsgegner hätte einen Auftrag zur Zurückbehaltung der Post bis am 3. Dezember 2013 erteilt. Die eingeschriebene Sendung sei dem Gesuchsgegner bei der Abholung leider nicht abgegeben und sodann ohne nochmaligen Zustellversuch retourniert worden (Urk. 8).

3.1. Konnte die Zustellung der Vorladung nicht durchgeführt werden resp. wurde die eingeschriebene Postsendung nicht abgeholt, so gilt sie – sowohl bei Briefkasten- und Postfachzustellungen als auch bei Zurückbehaltungsaufträgen (vgl. BGE 123 III 492) – am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als dennoch erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nur gelten, wenn zwischen den Parteien ein Prozessrechtsverhältnis besteht, was Rechtshängigkeit voraussetzt; ein Rechtsöffnungsverfahren stellt ein neues, eigenes Verfahren dar und der Schuldner muss allein aufgrund der Zustellung eines Zahlungsbefehls bzw. des dagegen erhobenen Rechtsvorschlags noch nicht mit einem Rechtsöffnungsverfahren bzw. mit der Zustellung gerichtlicher Verfügungen rechnen. Die Zustellfiktion greift deshalb für das erste Schriftstück nicht, das dem Schuldner im Rahmen der Rechtsöffnung zugestellt werden soll (BGE 138 III 225 E. 3.1 m.w.H.).

3.2. Der Gesuchsgegner war zwar über das vom Gesuchsteller eingeleitete Betreibungsverfahren informiert, es kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass er vom durch den Gesuchsteller angestrebten Rechtsöffnungsverfahren

wusste. Die Vorladung zur Rechtsöffnungsverhandlung stellt das erste Schriftstück dar, welches dem Gesuchsgegner im Rechtsöffnungsverfahren vor der Vorinstanz hätte zugestellt werden sollen. Mangels Kenntnis des Gesuchsgegners vom Verfahren resp. mangels bestehendem Prozessrechtsverhältnis greift die Zustellfiktion für die Vorladung vom 4. November 2013 nicht. Der Gesuchsgegner wurde folglich nicht gehörig zur Rechtsöffnungsverhandlung vorgeladen und es hätte keine solche stattfinden dürfen. Indem die Vorinstanz im Urteil vom 5. Dezember 2013 – da die Parteien zur Verhandlung vorgeladen worden und nicht erschienen seien – dem Gesuchsteller die definitive Rechtsöffnung gestützt auf die Akten erteilte (Urk. 10 S. 2), verletzte sie Art. 138 ZPO sowie den Anspruch des Gesuchsgegners auf rechtliches Gehör. Die Beschwerde des Gesuchsgegners ist daher in diesem Punkt gutzuheissen.

4.1. Gemäss Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO hebt die Rechtsmittelinstanz den Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, soweit sie die Beschwerde gutheisst. Sie kann jedoch auch selber neu entscheiden, sofern die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Spruchreife liegt regelmässig dann vor, wenn die Beschwerdeinstanz ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden hat. Bejaht die Beschwerdeinstanz jedoch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, muss dies aufgrund der formellen Natur dieses Anspruchs zur Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz führen, es sei denn, der Mangel könne ausnahmsweise im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 327 N 11 m.w.H.).

4.2. Die Vorinstanz wird dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör im Rahmen einer erneuten Rechtsöffnungsverhandlung, zu welcher die Parteien gehörig vorzuladen sind, oder einer Fristansetzung zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers zu gewähren haben. Das Verfahren erweist sich demzufolge nicht als spruchreif und ist in Anwendung von Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO an die Vorinstanz zurückzuweisen.

III.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln (Art. 106 ZPO). Mit der Aufhebung des angefochtenen vorinstanzlichen Urteils und der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist der Gesuchsgegner als im Beschwerdeverfahren obsiegende Partei zu betrachten. Der Gesuchsteller, welcher auf Abweisung der Beschwerde schloss, unterliegt. Gemäss Art. 116 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 200 lit. a GOG dürfen dem Kanton Zürich in Zivilverfahren jedoch keine Gerichtskosten auferlegt werden. Für das Beschwerdeverfahren sind daher keine Kosten zu erheben. Der Gesuchsgegner hat keine Parteientschädigung verlangt. Es sind keine solchen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 5. Dezember 2013 (Geschäfts-Nr. EB131570-L) wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz unter Beilage der erstinstanzlichen Akten, je gegen Empfangsschein.
5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 799.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. Januar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: js