

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT150082-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 29. Juli 2015

in Sachen

Kanton Tessin,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Ufficio Esazione e Condoni Bellinzona,

gegen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 14. April 2015 (EB150024-K)**

Erwägungen:

1. Am 21. Oktober 2013 schickte die Gemeindepolizei von Locarno dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) eine Bussenverfügung in der Höhe von Fr. 40.– an die Adresse "A._____, ...strasse ..., B._____" (Urk. 7/1). In der Folge schickte das Dipartimento delle istituzioni, Sezione della circolazione, von Camorino dem Gesuchsgegner eine Strafverfügung (Nr. 38267), datiert vom 29. November 2013, mit entsprechender Rechnung über insgesamt Fr. 80.– (zusammengesetzt aus der Busse von Fr. 40.–, der Gerichtsgebühr von Fr. 30.– und den Spesen von Fr. 10.–). Diese Sendung war ebenfalls an "A._____, ...strasse ..., B._____" adressiert (Urk. 7/2). Mit Schreiben vom 22. Februar 2014 wandte sich der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) mittels einer auf die Strafverfügung vom 29. November 2013 bezugnehmenden Zahlungserinnerung an den Gesuchsgegner. Dieses Schreiben war an die Adresse "A._____, Postlagernd, C._____" gerichtet (Urk. 7/3). In der Folge entrichtete der Gesuchsgegner den Betrag von Fr. 40.– und wandte sich schriftlich an den Gesuchsteller (Urk. 6 S. 2). Dieser leitete in der Folge gegen den Gesuchsgegner eine Betreibung über Fr. 40.– ein (Urk. 2/1).

2.1 Nachdem der Gesuchsgegner gegen die Betreibung Rechtsvorschlag erhoben hatte, ersuchte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 14. Januar 2015 (Datum Poststempel) in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 5. August 2014 gestützt auf die Strafverfügung Nr. 38267 des Dipartimento delle istituzioni, Sezione della circolazione, vom 29. November 2013 um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für Fr. 40.– (Urk. 1; Urk. 2/1-2). In der Folge setzte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 23. Januar 2015 Frist zur schriftlichen Stellungnahme an (Urk. 3). Dieses Schreiben, gerichtet an "A._____, ...strasse .., Postfach ..., B._____", wurde von der Post mit dem Vermerk an die Vorinstanz zurückgesandt, dass der Empfänger unter der angegebenen Adresse nicht habe ermittelt werden können (Urk. 4). Auf entsprechende telefonische Nachfrage hin erhielt die Vorinstanz von der Einwohnerkontrolle B._____ die Auskunft, dass der Gesuchsgegner zwar an der ...strasse ... in B._____ wohne, seine Postadresse indes "postlagernd, C._____" sei (Urk. 5). Daraufhin sandte die

Vorinstanz die Verfügung vom 23. Januar 2015 am 29. Januar 2015 erneut an den Gesuchsgegner, dieses Mal postlagernd nach C._____ (Urk. 4). Der Gesuchsgegner nahm das Einschreiben am 4. Februar 2015 in Empfang (Urk. 4). Nach fristgerechtem Eingang der Gesuchsantwort (Urk. 6-7/1-7), setzte die Vorinstanz dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 16. Februar 2015 Frist zur Stellungnahme an (Urk. 8-9); diese erfolgte mit Eingabe vom 24. Februar 2015 (Urk. 10-13). Mit Urteil vom 14. April 2015 wies die Vorinstanz schliesslich das Rechtsöffnungsbegehren des Gesuchstellers ab, auferlegte ihm die Spruchgebühr von Fr. 100.– und verpflichtete ihn sodann, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 100.– zu bezahlen (Urk. 15 S. 5 f. = Urk. 18 S. 5 f.).

1.2 Hiergegen erhob der Gesuchsteller mit Schreiben vom 30. April 2015 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 4. Mai 2015) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 17 S. 1):

- "1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
2. Die angefochtene Verfügung (Geschäfts-Nr. EB150024-K/U7br) ist somit aufzuheben.
3. Das Rechtsöffnungsbegehren vom 14. Januar ist infolgedessen gutzuheissen und daher Folge zu leisten.
4. Es werden keine Partei- oder Gebührenkosten auferlegt."

2.1 Die Vorinstanz erwog, dass die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen sei. Nach herrschender Praxis werde jedoch bei Verwaltungsbehörden der Nachweis der gehörigen Zustellung nur dann verlangt, wenn der Schuldner eine entsprechende Einrede erhebe. Diese Einrede habe der Gesuchsgegner mit seiner Eingabe vom 10. Februar 2015 erhoben, weshalb der Beweis der Zustellung der verfügenden Behörde obliege; dabei könne sie sich nicht mit einem Hinweis auf die Rechtskraftbescheinigung begnügen (Urk. 17 S. 4 mit Hinweis auf BGE 122 I 97; BGE 114 III 51 und BGer 5A_264/2007 E. 3.3 [= Pra 2008 Nr. 253]. Entgegen den Vorbringen des Gesuchstellers könne dieser aus den vom Gesuchsgegner eingereichten Unterlagen, insbesondere den beiden Verfügungen, betreffend Zustellung nichts zu seinen Gunsten ableiten (Urk. 17 S. 4 mit Verweis auf Urk. 13). Die vom Gesuchsgegner eingereichte Bussenverfügung sei mit der Bezeichnung "COPIA" versehen

(Urk. 17 S. 4 mit Verweis auf Urk. 7/1) und damit mutmasslich als Beilage zur Rechnung vom 22. Februar 2014 versendet worden. Aus den vom Gesuchsgegner eingereichten Dokumenten gehe jedenfalls nicht hervor, ob bzw. wann diese effektiv zugestellt worden seien. Somit habe es der Gesuchsteller unterlassen, einen entsprechenden Zustellungsnachweis für die Bussenverfügung vom 21. Oktober 2013 einzureichen bzw. glaubhaft darzulegen, dass der Gesuchsgegner mit der Zustellung hätte rechnen müssen. Damit sei die Verfügung dem Gesuchsgegner nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise eröffnet worden und somit auch nicht vollstreckbar (Urk. 17 S. 5).

2.2 Der Gesuchsteller hält dem entgegen, dass sowohl die Bussenverfügung vom 21. Oktober 2013 als auch die Strafverfügung vom 29. November 2013 an die korrekte Adresse des Gesuchsgegners zugestellt worden seien, nämlich an die ...strasse ... in B._____. Es sei klar, dass es sich bei diesen Verfügungen um Kopien handle, seien die Originale doch dem Gesuchsgegner zugestellt worden. Sodann würden lediglich zwei Möglichkeiten bestehen: Entweder erhalte der Adressat die Sendung oder eine Zustellung sei nicht möglich und entsprechend werde die Sendung zurückgeschickt. Sei dies der Fall, so unterlasse es die Verwaltungsbehörde selbstverständlich nicht, weitere Handlungen vorzunehmen; die Verfügung werde erneut verschickt. Da die genannten Zustellungen nicht zurückgekommen seien, habe der Gesuchsteller keinen Grund gehabt, die Zustellung erneut vorzunehmen. So wäre es für die Behörde eindeutig kostengünstiger und einfacher, eine Verfügung ein zweites Mal zu schicken statt ein Betreibungsverfahren durchzuführen. Des Weiteren sei der Beweis der fehlenden Rücksendung ins Tessin nicht zu erbringen ("negativa non sunt probanda").

Schliesslich bringt der Gesuchsteller an, dass es dem Gesuchsgegner – nach dem Prinzip des guten Glaubens – obliege, sich zu verteidigen und sich bei ihm zu melden, und nicht einfach auf ein allfälliges Betreibungsverfahren zu warten (Urk. 17 S. 3 mit Verweis auf BGE 105 III 46 E. 3). Nachdem der Gesuchsgegner am 22. Februar 2014 die Mahnung erhalten habe, habe er weder erläuternde Kontakte mit dem Rechtsdienst des Verkehrsamtes in Camorino aufgenommen, noch habe er den geschuldeten Betrag entrichtet oder zumindest ko-

operative Anfragen oder Verhandlungen mit der Behörde eingeleitet, um den fragwürdigen Sachverhalt zu eruieren. Stattdessen habe er sich auf die Rücksendung der Unterlagen einen Monat später beschränkt mit einer in rot geschriebenen Frage, so als ob es jenseits von Gut und Böse sei, eine an sich noch mässige Verkehrsbusse im Tessin zu bekommen. So habe der Gesuchsgegner auch noch nicht reagiert, als er den Zahlungsbefehl erhalten habe, sondern habe Rechtsvor-schlag erhoben. Damit habe der Gesuchsgegner gegen das Prinzip des guten Glaubens verstossen (Urk. 17 S. 4 mit Verweis auf BGer 5A_570/2010 E. 3.3.3). Entsprechend aber könne die Verspätung in der Tilgung der Busse nicht ausser Acht gelassen werden; es seien auch die Verwaltungskosten vom Gesuchsgegner zu tragen.

3.1 Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers hat er nicht die Rücksendung der Verfügungen durch die Post an ihn selber zu beweisen, sondern (positiv) die Zustellung der Verfügungen an den Gesuchsgegner. Ein solcher Beweis kann – ohne weiteres – bei eingeschriebenen Sendungen mittels Track & Trace-Auszug bzw. bei einer Gerichtsurkunde mittels der Sendungsinformation der Post erbracht werden. Werden amtliche Sendungen nicht mittels eingeschriebener Post oder als Gerichtsurkunde verschickt, hat der Absender das Risiko der Beweislosigkeit für die Zustellung zu tragen. Dementsprechend zielt der Einwand, wonach aus der fehlenden Rücksendung zwingend auf die Zustellung der Verfügungen zu schliessen sei, ins Leere. Da der Gesuchsteller den Beweis der Zustellung sowohl der Bussenverfügung vom 21. Oktober 2013 als auch der Strafverfügung vom 29. November 2013 nicht erbracht hat, ist von einer fehlenden Zustellung und damit einer fehlerhaften Eröffnung der Entscheide auszugehen.

3.2.1 Entscheide, die der betroffenen Person nicht eröffnet worden sind, entfalten nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich keine Rechtswirkungen bzw. erwachsen nicht in Rechtskraft und können somit nicht vollstreckt werden. Muss der von einer Verfügung betroffene Adressat angesichts des Verhaltens der Verwaltung zweifelsfrei erkennen, dass sie eine ihn belastende Verfügung erlassen hat, die er nicht erhalten hat oder erhalten haben will, ist er nach Treu und Glauben verpflichtet, sich gegen eine Mahnung oder Steuerrech-

nung zur Wehr zu setzen und nicht zuzuwarten, bis er betrieben wird. Unterlässt er dies, wird die verfügende Behörde vom strengen Nachweis der Eröffnung entbunden und darf das Gericht in Würdigung des Verhaltens des Verfügungsadressaten von der rechtsgültigen Eröffnung der Verfügung ausgehen, wenn genügend starke Indizien auf eine Zustellung hindeuten (BGer 5A_359/2013 vom 15. Juli 2013 E. 4.1 mit Verweis auf BGE 136 V 295 E. 5.9).

3.2.2 Vorliegend hat der Gesuchsgegner die Mahnung vom 22. Februar 2015 unbestrittenermassen erhalten. Indes kann ihm nicht vorgeworfen werden, dass er nicht entsprechend reagiert hat. Zum Einen hat er die Busse in der Höhe von Fr. 40.– bezahlt (Urk. 2/1; Urk. 6 S. 2), zum Anderen hat er – wenn auch auf der Zahlungserinnerung – folgendes vermerkt (Urk. 20/C = Urk. 7/3):

"Sehr geehrte Damen und Herren
Für was ist das? Was habe ich mit Ihrem Amt zu tun?
Mit freundlichen Grüssen, A._____, 21.3.2014"

Entsprechend treffen die Ausführungen des Gesuchstellers nicht zu, wonach der Gesuchsgegner keinen Kontakt zur Klärung des Sachverhaltes aufgenommen habe. Sodann ist die Behauptung des Gesuchsgegners unbestritten geblieben, dass er die Zahlungserinnerung vom 22. Februar 2014 erst am 21. März 2014 erhalten habe (Urk. 6 S. 2; Urk. 13). Damit aber kann dem Gesuchsgegner nicht vorgeworfen werden, er habe sich überhaupt nicht bzw. nicht rechtzeitig bemüht, den Sachverhalt zu klären. Ebenso wenig kann darin eine Unhöflichkeit gesehen werden: Das Schreiben enthält eine Anrede und eine konkrete Frage, wofür die Rechnung ist, sowie eine Grussformel. Hieraus jedenfalls kann der Gesuchsteller nichts zu seinen Gunsten ableiten. Schliesslich und insbesondere ist nicht überzeugend, dass der Gesuchsteller die fehlerhafte Zustellung nicht erkannt haben will. So wurden beide Verfügungen noch an die Wohnadresse des Gesuchsgegners an der ..strasse ... in B.____ geschickt (Urk. 20/A-B), dahingegen die Zahlungserinnerung an die Postadresse des Gesuchsgegners, nämlich "Postlagernd in C._____" (Urk. 20/C). Daraus ist zu schliessen, dass auch der Gesuchsteller die Anschrift des Gesuchsgegners überprüft haben muss; er selber äussert sich über den Anlass zur Änderung der Anschrift nicht. Die korrekte Zustelladresse

konnte denn auch beim Einwohnermeldeamt ohne Weiteres eruiert werden (Urk. 5). Sodann hätte die Postadresse des Gesuchsgegners auch beim Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich eingeholt werden können (vgl. Urk. 7/7). Damit aber kann der Gesuchsteller nichts daraus ableiten, dass auf der Webseite www.local.ch lediglich die Wohnadresse des Gesuchsgegners verzeichnet ist. Entsprechend kann der Gesuchsteller nicht vom strengen Nachweis der Zustellung entbunden werden, und es kann – aufgrund fehlender Indizien für eine Zustellung – nicht von einer rechtsgültigen Eröffnung der Verfügung ausgegangen werden. Entsprechend ist die Strafverfügung vom 29. November 2013 mangels rechtsgültiger Eröffnung nicht vollstreckbar und die Rechtsöffnung ist zu verweigern.

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

4.1 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. 150.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

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

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zu gesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage je eines Doppels von Urk. 17, Urk. 19 und Urk. 20/A-D, sowie an die Vorinstanz, 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. 40.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. Juli 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
se