

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT160123-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

## Beschluss vom 19. September 2016

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

1. **Kanton Zürich,**

2. **Stadt Zürich,**

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Steueramt der Stadt Zürich

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 19. April 2016 (EB160404-L)**

**Erwägungen:**

1.a) Mit Urteil vom 19. April 2016 erteilte die Vorinstanz den Gesuchstellern und Beschwerdegegnern (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 11, für Staats- und Gemeindesteuern 2012 definitive Rechtsöffnung für Fr. 6'212.95 nebst Zins zu 4.5% seit 22. September 2015 sowie aufgelaufenem Zins von Fr. 173.70 und Fr. 287.35 (Urk. 7 S. 3 = Urk. 13 S. 3).

b) Dagegen erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) am 4. Juli 2016 innert Frist (Urk. 8b, vgl. Briefumschlag zu Urk. 12) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 12 S. 2):

"Es sei das Urteil als nichtig zu erklären und unter Erteilung der aufschiebenden Wirkung an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

Alles unter Kosten und Entschädigung zu Lasten des Beschwerdegegners."

Mit Verfügung vom 7. Juli 2016 wies die beschliessende Kammer den Antrag des Gesuchsgegners auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde ab (Urk. 16). Die fragliche Verfügung wurde vom Gesuchsteller innert Frist nicht bei der Poststelle abgeholt (Urk. 17), gilt jedoch ihm gegenüber als am 15. Juli 2016 zugestellt (vgl. dazu nachstehend E. 2.c). Am 12. August 2016 erstatteten die Gesuchsteller innert Frist die Beschwerdeantwort (Urk. 18, Urk. 19, Urk. 20, Urk. 21/1-3).

2.a) Der Gesuchsgegner macht mit seiner Beschwerde geltend, die Vorladung zur vorinstanzlichen Verhandlung nicht erhalten zu haben, und sieht diesbezüglich seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt (Urk. 12 S. 2 f). In seiner Adresse im Rubrum des angefochtenen Entscheids sei sodann die B.\_\_\_\_\_ AG aufgeführt, mit welcher er schon seit 31. Dezember 2010 nichts mehr zu tun habe und welche im Jahr 2013 konkursamtlich liquidiert worden sei. Es sei somit weder klar, ob die Vorladung richtig adressiert gewesen sei noch gegen wen sich die Rechtsöffnung richte, weshalb sie - sofern sie sich gegen die Aktiengesellschaft richte - ohnehin ungültig sei (Urk. 12 S. 3).

b) Die Vorinstanz lud die Parteien mit Vorladung vom 29. März 2016 zur mündlichen Stellungnahme zum Gesuch um Erteilung der Rechtsöffnung vor (Urk. 5). Die gleichentags zur Post gegebene Sendung wurde der Vorinstanz mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" retourniert (Urk. 6). Ein zweiter Zustellungsversuch mittels A-Post erfolgte am 11. April 2016 (Urk. 6). Am 19. April 2016 erging das angefochtene Urteil, nachdem keine der Parteien zur Verhandlung erschienen war (Urk. 7, Prot. VI S. 1). Dieses Urteil wurde dem Gesuchsgegner in einem 2. Versuch mit Hilfe des Stadtammannamts Zürich 11 (Urk. 9, Urk. 10) erfolgreich zugestellt (Urk. 8b).

c) Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Diese Mitteilungen sind somit, da deren Empfang eine Rechtsfolge auslösen soll, zwingend gegen Empfangsbestätigung und damit in qualifizierter Form zuzustellen. Art. 138 Abs. 3 ZPO beschreibt sodann diejenigen Situationen, in denen es sich rechtfertigt, eine rechtsgültige Zustellung als erfolgt anzunehmen, selbst wenn die Urkunde nicht übergeben werden konnte (sog. Zustellfiktion). Dies ist unter anderem dann am siebten Tag nach erfolglosem Zustellungsversuch der Fall, wenn eine eingeschriebene Postsendung nicht abgeholt worden ist und die angeschriebene Person mit deren Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO; vgl. dazu Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 11, N 24, N 50 ff.).

d) Prozesspartei des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens ist vorliegend der Gesuchsgegner. Der unzutreffende Adresszusatz "B.\_\_\_\_\_ AG" im Rubrum des angefochtenen Entscheids hat auf dessen Parteistellung keinen Einfluss. Auch war er Adressat der Vorladung vom 29. März 2016 (Urk. 5).

Dem Gesuchsgegner konnte nun die mit eingeschriebener Post versandte Vorladung wie erwähnt nicht zugestellt werden. Beim zweiten Zustellungsversuch mittels uneingeschriebener A-Postsendung fehlt naturgemäss die Empfangsbestätigung. Insofern sind daher die gesetzlichen Anforderungen an eine rechtsgültige Zustellung nicht erfüllt. Sodann kann die Zustellung der Vorladung an den Gesuchsgegner auch nicht fingiert werden. Gemäss ständiger Bundesgerichts-

rechtsprechung muss ein Schuldner allein aufgrund der Zustellung eines Zahlungsbefehls und des von ihm erhobenen Rechtsvorschlags noch nicht mit einem Rechtsöffnungsverfahren bzw. mit der Zustellung damit zusammenhängender Verfügungen rechnen, da das erforderliche Prozessrechtsverhältnis fehlt. Daher greift die Zustellfiktion für das erste Schriftstück im Rahmen der Rechtsöffnung - vorliegend für die Vorladung zur Rechtsöffnungsverhandlung - grundsätzlich nicht, sofern sich der Schuldner nicht rechtsmissbräuchlich darauf beruft (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.1. mit weiteren Hinweisen).

Letzteres werfen die Gesuchsteller dem Gesuchsgegner mit ihrer Beschwerdeantwort vor. Es falle auf, dass ihm während Jahren regelmässig die Steuerveranlagungen, Steuerrechnungen, Mahnungen etc. nicht hätten zugestellt werden können mit der Folge, dass er jeweils rechtsmittelweise geltend mache, er habe nicht mit einer Zustellung rechnen müssen. Damit berufe er sich bewusst und systematisch regelmässig auf angeblich fehlerhafte Zustellungen behördlicher Akte, was rechtsmissbräuchlich sei (Urk. 19).

Die Zustellung einer Vorladung hat - wie ausgeführt - in qualifizierter Form zu erfolgen. Neben der eingeschriebenen Postsendung ist die Zustellung durch Angehörige des Gerichts oder des Gemeinde- resp. Stadtmanns gesetzlich vorgesehen (Art. 121 GOG). Diese Zustellungsform hat die Vorinstanz zwar für die Mitteilung des Endentscheids, nicht aber für die Vorladung gewählt. Bei Letzterer ist sie daher ihrer prozessualen Pflicht zur rechtsgenügelichen Zustellung nicht hinreichend nachgekommen. Entsprechend kann die Berufung des Gesuchsgegners auf Nichterhalt der Vorladung nicht als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden. Inwiefern ihm Solches allerdings hinsichtlich der streitgegenständlichen Steuerforderung 2012 vorzuwerfen ist, bei welcher er nach Angaben der Gesuchsteller mehrfach die mit eingeschriebener Postsendung verschickten behördlichen Dokumente nicht abgeholt habe (Urk. 19, Urk. 4/2), wird die Vorinstanz bei entsprechendem Vorbringen des Gesuchsgegners im Rahmen des wiederaufzunehmenden Rechtsöffnungsverfahrens zu beurteilen haben (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.1.; BGer 2C\_1040/2012 vom 21. März 2013, E. 4.3).

e) Zusammenfassend hat der Gesuchsgegner die eingeschrieben versandte Vorladung vom 29. März 2016 nicht erhalten. Deren Zustellung kann nicht fingiert werden; Rechtsmissbrauch bezüglich der behaupteten fehlenden Zustellung liegt nicht vor. Ob der Gesuchsgegner sodann anderweitig, namentlich aufgrund der uneingeschriebenen A-Post-Sendung rechtzeitig von der Vorladung Kenntnis erlangt hat, ist mangels Empfangsbestätigung nicht erstellt. Entsprechend ging die Vorinstanz zu Unrecht von der Säumnis des Gesuchsgegners hinsichtlich der Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren aus und hätte demgemäss nicht allein aufgrund der Akten entscheiden dürfen (Art. 147 ZPO). Im Ergebnis wurde damit dem Gesuchsgegner - wie er zutreffend geltend macht - das rechtliche Gehör verweigert, was ungeachtet der Erfolgsaussichten seines Prozesstandpunkts zur Rückweisung an die Vorinstanz führt. Entsprechend ist das vorinstanzliche Urteil vom 19. April 2016 aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 6'674.-. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.- festzusetzen. Der Entscheid über deren Verteilung wie auch die Regelung der Entschädigungsfolgen für das Beschwerdeverfahren bleiben praxisgemäss dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 19. April 2016 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.- festgesetzt.

3. Die Entscheidung über die Verteilung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten und die Regelung der zweitinstanzlichen Entschädigungsfolgen werden dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 19, Urk. 20 und Urk. 21/1-3, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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. 6'674.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. September 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:  
mc