

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT210136-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss und Urteil vom 6. Januar 2022

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X._____

gegen

Staat Zürich und Politische Gemeinde B._____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Steueramt B._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 9. Juli 2021 (EB200352-M)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 9. Juli 2021 erteilte die Vorinstanz den Gesuchstellern und Beschwerdegegnern (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ... des Betriebsamtes Birmensdorf (Zahlungsbefehl vom 4. Juni 2020) gestützt auf einen vom Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) anerkannten Einschätzungsvorschlag vom 10. April 2019 für die Staats- und Gemeindesteuern 2015 sowie die darauf ergangene Schlussrechnung und Einschätzungsmittelung vom 30. Oktober 2019 (Urk. 2/6 und Urk. 2/4) definitive Rechtsöffnung für Fr. 38'357.– nebst Zins zu 0.25 % seit 3. Juni 2020, für Fr. 1'026.80 Zinsen sowie für Fr. 812.15 Zins bis 2. Juni 2020 (Urk. 27 = Urk. 34).

b) Mit Eingabe vom 26. Juli 2021 erhob der Gesuchsgegner innert Frist (Art. 321 Abs. 2 und Art. 142 f. ZPO, Urk. 28/2) Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil mit folgenden Anträgen (Urk. 33 S. 2):

" 1. Es seien die angefochtenen Urteile des Bezirksgerichts Dietikon EB200352-M/U und EB200403-M/U aufzuheben und es sei auf das jeweilige Gesuch um Rechtsöffnung nicht einzutreten beziehungsweise sei es abzuweisen.

Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung im Sinn entsprechender Erwägungen des Obergerichts zurückzuweisen.

2. Es seien keine Gerichtsgebühren zu Lasten des Beschwerdeführers auszufallen und es sei ihm eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

[...]

3. Es haben die Gerichtspersonen aus dem Personalbestand des Obergerichts des Kanton Zürich in den Ausstand zu treten und es sei das Obergericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde mit Gerichtspersonen zu besetzen, die mit keiner Partei in einer näheren, namentlich beruflichen Beziehung stehen.

[...]

4. Es seien die Beschwerden gegen die angefochtenen Urteile EB200352-M/U und EB200403-M/U zusammenzulegen.

5. Es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen."

Mit Beschluss vom 10. August 2021 wurde das Ausstandsbegehren des Gesuchsgegners sowie sein Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen. Sodann wurde ihm Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 750.– zu leisten (Urk. 37). Innert Frist ging dieser hierorts ein (Urk. 39).

Mit Eingabe vom 14. August 2021 stellte der Gesuchsgegner folgendes Ausstandsbegehren (Urk. 38 S. 1):

" Es haben die mit dem vorliegenden Fall befassten Gerichtspersonen in den Ausstand zu treten, nämlich

- Oberrichter Dr. Markus Kriech,
- Oberrichterin Dr. Laura Hunziker Schnider,
- Ersatzoberrichter Dr. Markus Nietlispach und
- Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner;

und es sei das Obergericht zur Behandlung der Beschwerde vom 26. Juli 2021 gegen die Rechtsöffnungsurteile des Bezirksgerichts Dietikon vom 9. und vom 13. Juli 2021 mit Gerichtspersonen zu besetzen, die mit keiner Partei in einer näheren, namentlich beruflichen Beziehung stehen."

Mit Beschluss vom 26. August 2021 wurde das Ausstandsbegehren des Gesuchsgegners vom 14. August 2021 abgewiesen (Urk. 40).

Mit Urteil vom 22. September 2021 wies das Bundesgericht die Beschwerden des Gesuchsgegners gegen die Ausstandsbegehren abweisenden Beschlüsse der Kammer vom 10. und 26. August 2021 abgewiesenen Ausstandsbegehren ab (Urk. 41).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 1-32).

d) Auf die Ausführungen des Gesuchsgegners in seiner Beschwerdeschrift ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. Der Gesuchsgegner stellte den prozessualen Antrag, es seien die Beschwerden RT210136-O und RT210137-O zusammenzulegen.

Nach Art. 125 lit. c ZPO kann das Gericht selbstständig eingereichte Klagen zur Vereinfachung vereinigen. Eine Verfahrensvereinigung ist nicht nur für erstinstanzliche Verfahren möglich, sondern auch für Rechtsmittelverfahren (Jenny/Jenny, OFK-ZPO, ZPO 125 N 12 m.w.H.). Die Vereinigung erfolgt im Interesse der Prozessökonomie und der Vermeidung sich widersprechender Urteile (Jenny/Jenny, OFK-ZPO, ZPO 125 N 10).

Der Gesuchsgegner reichte sowohl für das vorliegende Beschwerdeverfahren wie auch das Beschwerdeverfahren RT210137-O die gleiche Rechtsmittelschrift ein (Urk. 33 S. 3 RZ. 5). Wie im Folgenden aufgezeigt wird, sind die Beschwerden offensichtlich unbegründet, weshalb davon abgesehen werden kann, eine Beschwerdeantwort der Gesuchsteller einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Da die beiden Beschwerden ohne weitere Verfahrensschritte abgewiesen werden können, ist eine Vereinigung der Verfahren nicht prozessökonomisch. Zudem besteht auch keine Gefahr von sich widersprechenden Entscheidungen. Der prozessuale Antrag um Vereinigung der Beschwerdeverfahren ist demnach abzuweisen.

3. a) Der Gesuchsgegner macht im Beschwerdeverfahren geltend, die Vorinstanz habe eine unrichtige Rechtsanwendung im Sinne von Art. 320 lit. a ZPO begangen, indem sie die Ratio von Art. 53 SchKG beziehungsweise der dazu ergangenen Gerichtspraxis verkenne. Mangels örtlicher Zuständigkeit der Vorinstanz sei auf das Rechtsöffnungsbegehren nicht einzutreten (Urk. 33 S. 9 RZ. 34).

Die Vorinstanz führte zur örtlichen Zuständigkeit aus, der Gesuchsgegner habe sich per tt.mm.2020 von der Gemeinde B._____ abgemeldet und seinen Wohnsitz nach Thailand verlegt (unter Hinweis auf Urk. 21/5). Der Zahlungsbefehl vom 4. Juni 2020 sei dem Gesuchsgegner bereits am 21. August 2020 zugestellt worden (unter Hinweis auf Urk. 2/1), womit die Zustellung offensichtlich vor dem Wohnsitzwechsel des Gesuchsgegners geschehen sei. Sodann hätten die Gesuchsteller bereits mit Eingabe vom 12. Oktober 2020 ein Gesuch um Rechtsöffnung beim Bezirksgericht Dietikon eingereicht (unter Hinweis auf Urk. 1), womit Rechtshängigkeit begründet worden sei. Das Bundesgericht stelle in dem vom Gesuchsgegner angeführten BGE 136 III 373 lediglich klar, dass wenn der

Schuldner *nach Zustellung des Zahlungsbefehls* seinen Wohnsitz verlege, das Rechtsöffnungsgesuch am Gericht des neuen Wohnsitzes gestellt werden müsse (unter Hinweis auf BGE 136 III 373 E. 2.1). Dass jedoch ein bereits *vor* Verlegung des Wohnsitzes angerufenes Gericht nach dem Wohnsitzwechsel nicht mehr zuständig sein sollte, ergebe sich aus diesem Entscheid nicht und würde sodann auch dem geltenden Recht (vgl. Art. 62 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO) widersprechen. Das Bezirksgericht Dietikon sei folglich für das vorliegende Rechtsöffnungsverfahren zuständig und es sei auf das Gesuch einzutreten (Urk. 34 S. 4 E. 3).

b) Gemäss Art. 84 SchKG entscheidet der Richter des Betreibungsortes über Gesuche um Rechtsöffnung. Auch für das Rechtsöffnungsverfahren gilt der Grundsatz der *perpetuatio fori*. Wenn zu Beginn des Verfahrens die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts vorliegt, bleibt diese bestehen und entfällt nicht dadurch, dass später während des Verfahrens durch Veränderung von Tatsachen – wie die Verlegung des Wohnsitzes – die Zuständigkeit nicht mehr gegeben wäre (BGer 5D_39/2010 vom 21. Juni 2010, E. 2 m.w.H.; OGer ZH RT180207-O vom 06.03.2019, E. 3.3; OGer ZH RT200081-O vom 14.10.2020, E. 6; OFK/SchKG-Kren Kostkiewicz, SchKG 84 N 9; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 22 m.w.H.). Daran ändert auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts in BGE 136 III 373 nichts. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, hat das Bundesgericht in dem vom Gesuchsgegner angeführten BGE 136 III 373 E. 2.1 lediglich klargestellt, dass wenn der Schuldner *nach Zustellung des Zahlungsbefehls* seinen Wohnsitz verlege, das Rechtsöffnungsgesuch am Gericht des neuen Wohnsitzes gestellt werden müsse. BGE 136 III 373 äussert sich hingegen nicht zur örtlichen Zuständigkeit des Rechtsöffnungsrichters, wenn bei Wegzug des Schuldners bereits ein Rechtsöffnungsverfahren anhängig ist. Diesfalls gelten die gemäss Art. 1 lit. c ZPO auch für das Rechtsöffnungsverfahren einschlägigen Vorschriften von Art. 62 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO.

c) Der Gesuchsgegner macht in der Beschwerde geltend, die Vorinstanz habe die Bedeutung von Art. 53 SchKG verkannt. Soll der Zweck von Art. 53 SchKG – das Recht des Schuldners zur Abwehr an seinem Wohnort – nicht aus-

gehöhlt werden, müsse Art. 53 SchKG der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorgehen. Dies müsse umso mehr gelten, als ein allfälliger Missbrauch dieses Abwehrrechts vom Gesetz ausdrücklich durchkreuzt werde: nämlich durch verschiedene Negativkriterien, die ausnahmsweise auch bei einem Wohnsitzwechsel den ursprünglichen Betreibungsstand des Zahlungsbefehls aufrechterhielten (Urk. 33 S. 9 RZ. 32 f.).

Das Urteil 5D_39/2010 fällte das Bundesgericht nach Erlass des Art. 53 SchKG und vor Inkraftsetzung der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Dem Bundesgericht war im Urteilszeitpunkt der Inhalt von Art. 53 SchKG somit sehr wohl bekannt; trotzdem hat es entschieden, dass auch für das Rechtsöffnungsverfahren der Grundsatz der perpetuatio fori gelte. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, wieso dies in Anwendung der Schweizerischen Zivilprozessordnung geändert haben soll, zumal diese die Fixierungswirkung nunmehr ausdrücklich vorsieht.

d) Am tt.mm.2020 hat der Gesuchsgegner gemäss eigenen Angaben sich in B._____ abgemeldet und in Thailand Wohnsitz genommen (Urk. 33 S. 8 RZ. 28; siehe auch Urk. 14 und Urk. 21/4). Das Rechtsöffnungsgesuch vom 12. Oktober 2020 haben die Gesuchsteller gleichentags der Post übergeben, woraufhin dieses am 13. Oktober 2020 bei der Vorinstanz eingegangen ist (vgl. Urk. 1 S. 1). Der Gesuchsgegner behauptet nicht, die Vorinstanz sei bereits im Zeitpunkt der Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens örtlich unzuständig gewesen. Vielmehr wurde dieses an seinem (damaligen) Wohnsitzgerichtsstand eingeleitet. Die Vorinstanz war somit für die Beurteilung des Rechtsöffnungsbegehrens sowohl bei Eingang des Gesuchs wie auch – aufgrund der perpetuatio fori – im Zeitpunkt der Urteilsfällung örtlich zuständig. Die Beschwerde des Gesuchsgegners ist demzufolge diesbezüglich abzuweisen.

4. a) Der Gesuchsgegner kritisiert betreffend die von ihm vorinstanzlich geltend gemachte Tilgung mittels Verrechnung die vorinstanzliche Erwägung, sofern Tilgung durch Verrechnung geltend gemacht werde, erfordere dies für diese Gegenforderung eine Urkunde, die die vorbehalt- und bedingungslose Schuldanerkennung belege (unter Hinweis auf KUKO SchKG-Vock, Art. 81 N 3 und BGE 115 III 100). Art. 81 Abs. 1 SchKG sei – so der Gesuchsgegner – auf die Verrechnung

nach Art. 120 OR und insbesondere auf dessen Abs. 2 zugeschnitten, wonach die Verrechnung im Sinne einer rechtsgeschäftlichen Erklärung geltend zu machen sei. Vorliegend gehe es aber nicht um eine Verrechnung gemäss Obligationenrecht. Stattdessen gehe es um die Verrechnung gemäss Art. 29 ff. VStG, wonach der Steuerpflichtige in der Regel im Rahmen der jährlichen Steuerdeklaration einen formularmässigen Antrag auf Verrechnung stelle, was dann seitens der Veranlagungsbehörde in einer der nächsten Steuerrechnungen berücksichtigt werden müsse (Urk. 33 S. 10 RZ. 37 f.).

b) Dieser Einwendung kann nicht zugestimmt werden. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein definitiver Rechtsöffnungstitel nur mit völlig eindeutigen Urkunden entkräftet werden. Sofern die Tilgung auf die Verrechnung mit einer Gegenforderung gestützt wird, muss die Gegenforderung durch eine Urkunde belegt sein, die ihrerseits zur definitiven oder zumindest zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen würde. Im Summarverfahren sind Urkunden grundsätzlich durch die Parteien vorzubringen (BGer 5A_65/2019 vom 26. November 2019, E. 4.2 m.w.H.). Einwendungen nach Art. 81 Abs. 1 SchKG sind durch Urkunden sofort zu beweisen. Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass die Möglichkeiten des Schuldners zur Abwehr im Verfahren der definitiven Rechtsöffnung eng beschränkt sind; um jede Verschleppung der Vollstreckung zu verhindern, kann der definitive Rechtsöffnungstitel daher nur durch einen strikten Gegenbeweis, d.h. mit völlig eindeutigen Urkunden, entkräftet werden (BGE 124 III 501 E. 3a; BGE 115 III 97 E. 4). Entsprechend muss im Rechtsöffnungsverfahren die Verrechnungsforderung durch eine Urkunde ausgewiesen werden, die mindestens die Qualität eines provisorischen Rechtsöffnungstitels hat. Es fallen daher nur Verrechnungsansprüche in Betracht, die durch ein vollstreckbares Urteil, eine vollstreckbare Verwaltungsverfügung (oder einen anderen Titel im Sinne von Art. 80 Abs. 2 SchKG) oder eine Schuldanerkennung im eigentlichen, zivilrechtlichen Sinne ausgewiesen sind. Letztere kann auch in einem synallagmatischen Vertrag enthalten sein, soweit die betreffende Leistungspflicht unbestritten ist oder Vorleistungspflicht besteht. Entsprechend bedarf es einer vorbehalt- und bedingungslosen Schuldanerkennung (BGer 5P.172/2003 vom 1. Juli 2003, E. 2.2

m.w.H.; BGer 5P.458/2004 vom 28. Februar 2005, E. 3.3 m.w.H.; Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 237 f.; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 81 N 10).

Gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG darf der Richter im Rechtsöffnungsverfahren die Einrede der Tilgung nur anerkennen, wenn dafür der *Urkundenbeweis* erbracht ist. Ob die vom Gesuchsgegner geltend gemachte Verrechnung auf Art. 120 OR oder einer anderen gesetzlichen Norm beruht, wie dieser behauptet, spielt daher im Rechtsöffnungsverfahren keine Rolle. Da es der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren sodann unterliess, sich mit der vorinstanzlichen Feststellung, gemäss welcher die von ihm erstinstanzlich eingereichten Urkunden die Tilgung der Forderung durch Verrechnung nicht hätten beweisen können (Urk. 34 S. 6 E. 2.4), auseinanderzusetzen, ist die Beschwerde auch diesbezüglich abzuweisen.

5. Im Übrigen setzt sich der Gesuchsgegner mit den vorinstanzlichen Erwägungen des angefochtenen Urteils nicht auseinander. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Diese ist gesamthaft abzuweisen.

6. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und gestützt auf Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist den Gesuchstellern für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Der Gesuchsgegner seinerseits hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Entschädigung (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag des Gesuchsgegners, es seien die Beschwerden RT210136-O und RT210137-O zu vereinigen, wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsteller unter Beilage von Kopien der Urk. 33 und 35 sowie je eines Doppels der Urk. 36/3 und 36/5, sowie an die Vorinstanz und das Betreibungsamt Birmensdorf, 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. 38'357.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Januar 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
Im