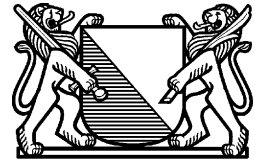


Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180216-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 13. Februar 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

Staat Zürich und Politische Gemeinde Rüschlikon,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Steueramt der Gemeinde Rüschlikon

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen

Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 2. Oktober 2018 (EB180256-F)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 2. Oktober 2018 erteilte die Vorinstanz den Klägern und Beschwerdegegnern (fortan Kläger) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 30. Mai 2018) gestützt auf den Einschätzungsentscheid des Steueramtes der Gemeinde Rüschlikon vom 21. Dezember 2017, die dazugehörige Schlussrechnung des Steueramtes Rüschlikon vom 20. Dezember 2017 und den Kontoauszug betreffend Staats- und Gemeindesteuern 2006 vom 29. August 2018 (Urk. 3/3-Urk. 3/5) für ausstehende Steuern betreffend die Steuerperiode vom 1. Januar 2006 bis zum 30. November 2006 definitive Rechtsöffnung für Fr. 9'244.60 nebst 4.5% Zins seit 29. Mai 2018, Fr. 1'616.– aufgelaufene Zinsen, Fr. 149.05 Verzugszins und für die Betriebskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss jenem Entscheid (Urk. 16 S. 5 f. = Urk. 13 S. 5 f.). Dieses Urteil erging zunächst in unbegründeter, hernach auf Begehren des Beklagten und Beschwerdeführers (fortan Beklagter) in begründeter Form (Urk. 7; Urk. 11; Urk. 13).

1.2 Hiergegen erhob der Beklagte mit Schreiben vom 9. Dezember 2018 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 11. Dezember 2018) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 16 S. 3):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 2. Oktober 2018 (Geschäfts-Nr. EB180256-F/UB/TM/Sta) sein aufzuheben.
2. Die mit dieser Beschwerde hiermit gemachte Verjährungseinrede für die gesamte Forderung von CHF 9'244.60 nebst Zinsen und Kosten gem. Betreuung Nr. ... sei gerichtlich festzustellen. Dementsprechend sei die gesamte Forderung inkl. Zusatzkosten als verjährt beziehungsweise nichtig zu erklären.
3. Der klagenden Partei ist die definitive Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... (gem. Zahlungsbefehl vom 30. Mai 2018) über den Betrag von CHF 9'244.60 sowie den aufgelaufenen Zinsen von CHF 1'616 sowie den Verzugszinsen, den Betriebskosten sowie allen anderen geltend gemachten Kosten zu verweigern.
4. Die Betreuung Nr. ... sei aus dem Betreibungsregister zu löschen. Allfällige, mit der Löschung verbundene Kosten seien der Klägerin aufzuerlegen.
5. Sämtliche Kosten aus diesem Verfahren seien der Klägerin aufzuerlegen.

6. Dem Beklagten sei von der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 150 zu bezahlen.
7. Aufgrund der Verweigerung des rechtlichen Gehörs und der Unterlassung der Prüfung der Verjährung von Amtes wegen seien dem Beklagten zulasten der Klägerin für die unnötigerweise entstandenen Umtriebe eine Genugtuung von CHF 1'000 zuzusprechen.
8. Wegen des Verdachts des Amtsmissbrauchs (gem. Art. 312 StGB) und Falschbeurkundung (gem. Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) seien gegen die verantwortlichen Personen der involvierten Steuerämter auf Klägerinnenseite unverzüglich entsprechende Verfahren einzuleiten."

1.3 Mit Präsidialverfügung vom 17. Januar 2019 wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 450.– angesetzt, welcher innert Frist einging (Urk. 19; Urk. 20). Mit Verfügung vom 23. Januar 2019 wurde den Klägern Frist zum Erstellen der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 21). Die Kläger liessen sich innert Frist (Datum Fristablauf: 4. Februar 2019) nicht vernehmen. Demgemäss ist das Verfahren androhungsgemäss ohne die Beschwerdeantwort weiterzuführen (Art. 147 ZPO; Urk. 21 S. 2).

2.1 Der Beklagte beanstandet im Wesentlichen eine Verletzung seines Anspruchs auf Wahrung des rechtlichen Gehörs, da er vom vorinstanzlichen Verfahren keinerlei Kenntnis gehabt habe (Urk. 15 S. 1). Er habe zu keinem Zeitpunkt Gelegenheit gehabt, sich zur Sache zu äussern. Er habe keine Kenntnis vom behaupteten Zustellungsversuch der Vorinstanz vom 6. September 2018 gehabt. So sei er auch nie in den Besitz einer Abholungseinladung gekommen. Er habe nicht mit der Zustellung einer gerichtlichen Urkunde rechnen müssen. Er habe das Steueramt der Gemeinde Rüschlikon nach Zustellung des Zahlungsbefehls am 30. Mai 2018 telefonisch auf den Tatbestand der Bezugsverjährung hingewiesen. Man habe ihm zugesagt, dass man dem nachgehen werde. Da er über drei Monate lang nichts mehr vom Steueramt gehört habe, habe er guten Glaubens davon ausgehen können, dass man seinen Einwand anerkannt und die Forderung ausgebucht habe (Urk. 15 S. 1).

2.2 Die Vorinstanz hielt fest, dass dem Beklagten mit Verfügung vom 6. September 2018 Frist angesetzt worden sei, um zum Rechtsöffnungsbegehren

Stellung zu nehmen. Diese Verfügung sei mit dem Vermerk "nicht abgeholt" am 24. September 2018 retourniert worden. Entsprechend habe sich der Beklagte in- nert angesetzter Frist nicht vernehmen lassen, so dass am 2. Oktober 2018 das unbegründete Urteil ergangen sei (Urk. 16 S. 2 mit Verweis auf Urk. 4-Urk. 7). Weiter hielt die Vorinstanz fest, dass der Beklagte keine Einwendungen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG geltend mache. Ebenso wenig habe er in seinem Ge- such um Begründung des Urteils vom 20. Oktober 2018 Einwendungen vorge- bracht (Urk. 16 S. 4 mit Verweis auf Urk. 4-Urk. 6 und Urk. 11).

2.3.1 Wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt, ordnete sie – nach Eingang des Rechtsöffnungsbegehrens der Kläger – mit Verfügung vom 6. Sep- tember 2018 das schriftliche Verfahren an und setzte dem Beklagten unter Zustel- lung des Begehrens und der zugehörigen Beilagen Frist zur entsprechenden Stel- lungnahme an (Urk. 4). Ebenso zutreffend ist, dass die Sendung mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert wurde (Urk. 5). Ein weiterer Zustellungsversuch erfolg- te nicht (vgl. Urk. 6). Nachdem besagte Sendung bei der Vorinstanz am 24. September 2018 einging, erliess diese am 2. Oktober 2018 das unbegründete Urteil (Urk. 7).

2.3.2 Gemäss Art. 138 Abs. 2 ZPO ist die Zustellung erfolgt, wenn die Sen- dung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegenge- nommen wurde. Art. 138 Abs. 3 ZPO beschreibt diejenigen Situationen, in denen es sich rechtfertigt, eine Zustellung als erfolgt anzunehmen, selbst wenn die Ur- kunde nicht übergeben werden konnte (sog. Zustellfiktion; Lukas Huber, DIKE- Komm-ZPO, Art. 138 N 50). So hält Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO fest, dass eine Sendung am 7. Tag als zugestellt gilt, wenn sie nicht abgeholt wird und der Ad- ressat mit einer Zustellung rechnen musste. Dies ist vorliegend in Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gerade nicht der Fall: So hielt das Bundes- gericht fest, dass der Schuldner allein aufgrund der Zustellung eines Zahlungsbe- fehls und des von ihm dagegen erhobenen Rechtsvorschlags noch nicht mit ei- nem Rechtsöffnungsverfahren bzw. mit der Zustellung damit zusammenhängen- der Verfügungen rechnen müsse. Die Zustellungsfiktion greife deshalb für das

erste Schriftstück nicht, das dem Schuldner im Rahmen der Rechtsöffnung zugestellt werden solle (BGE 138 III 225 E. 3.1 mit Verweis auf BGE 130 III 396 E. 1.2.3; BGer 5D_130/2011 vom 22. September 2011, E. 2; BGer 5A_710/2010 vom 28. Januar 2011, E. 3.2). Damit aber greift vorliegend die Zustellungsfiktion nicht. Inwiefern der Beklagte anderweitig von der Verfügung vom 6. September 2018 Kenntnis erlangt hat bzw. haben könnte, ist nicht ersichtlich. Damit aber war die Zustellung der Verfügung vom 6. September 2018 unwirksam und die Säumnisfolgen traten nicht ein. Entsprechend durfte die Vorinstanz nicht von der Säumnis des Beklagten ausgehen. Demzufolge ist der Anspruch des Beklagten auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt.

2.3.3 Nach der Rechtsprechung kann die Heilung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs erfolgen, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern. Voraussetzung ist indes, dass diese Sachverhalt wie Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2 m.w.H.). Dies ist vorliegend hinsichtlich des Sachverhalts nicht der Fall. Es besteht denn auch kein Raum für neue Tatsachenbehauptungen, was bei der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO im umfassenden Novenverbot seinen Ausdruck findet (vgl. Freiburghaus/Afheltdt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 320 N 5 und Art. 326 N 4). Eine Heilung der Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist somit ausgeschlossen.

2.3.4 Demzufolge aber können auch die Ausführungen des Beklagten hinsichtlich Eintritts der absoluten Bezugsverjährung nicht berücksichtigt werden. Zwar trifft es zu, dass die Verjährung zugunsten der steuerpflichtigen Partei von Amtes wegen zu berücksichtigen ist (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. A. 2013, § 131 N 7). Wie es sich mit den der Verjährung zugrundeliegenden Tatsachen verhält und ob damit die Voraussetzungen zum Bejahen der Bezugsverjährung effektiv eingetreten sind, ist jedoch – wie ausgeführt – nicht erstmals im Beschwerdeverfahren zu prüfen. Dementsprechend aber ist das vorinstanzliche Urteil vom 2. Oktober 2018 aufzuheben und die

Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Vor diesem Hintergrund ist auf die weiteren materiellen Rügen des Beklagten nicht weiter einzugehen.

3. Der Beklagte sieht im Umstand, dass die Kläger die Bezugsverjährung nicht von Amtes wegen beachtet haben, den Verdacht des Amtsmissbrauchs gemäss Art. 312 StGB und der Falschbeurkundung gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB als gegeben, weshalb er den Antrag auf Einleitung entsprechender strafrechtlicher Verfahren stellt (Urk. 15 S. 3). Die Anzeigepflicht setzt einen Tatverdacht voraus, wobei für Anzeigen von Gerichten ein qualifizierter Tatverdacht verlangt wird (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2012, § 167 N 4). Allein der Umstand, dass der Beklagte die Nichtbeachtung der Bezugsverjährung für ungerechtfertigt hält, vermag einen solchen Tatverdacht nicht zu begründen. Damit liegt kein Anwendungsfall von § 167 GOG vor. Entsprechend besteht auch für die angerufene Kammer kein Anlass, Strafanzeige einzureichen. Geht der Beklagte von einem strafbaren Verhalten aus, bleibt es ihm unbenommen, selber die entsprechenden rechtlichen Schritte einzuleiten. Entsprechend ist darauf nicht weiter einzugehen.

4. Abschliessend ist über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden. Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7). In diesem Sinne sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzulegen. Es wird vorgemerkt, dass der Beklagte einen Kostenvorschuss in der genannten Höhe geleistet hat. Die Verteilung sowie der Entscheid über die Parteientschädigung ist der Vorinstanz zu überlassen.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 2. Oktober 2018 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. 450.– festgesetzt.
3. Die Entscheidung über die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sowie die Höhe der Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Beklagte einen Kostenvorschuss von Fr. 450.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 9'244.60.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. Februar 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
am