

# ZH\_OBERGERICHT RT180196 vom 28. Februar 2019

ZH Obergericht, 2019-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT180196](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT180196)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT180196 du 28 février 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT RT180196 del 28 febbraio 2019

## Erwägungen

### E. 11

September 2018 bezahlt habe. Es werde gebeten, diese Zahlung im laufenden Rechtsöffnungsverfahren zu berücksichtigen (Urk. 20; Urk. 21). 3.2 Die Bezahlung der gesamten betriebenen Schuld samt Zinsen während des Rechtsöffnungsverfahrens an das Betreibungsamt gilt als Rückzug des Rechtsvorschlages und ein bereits eingeleitetes Rechtsöffnungsverfahren fällt als gegenstandslos dahin (BGer 5D\_82/2012 vom 28. Juni 2012, E. 3.2; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 70 mit Verweis auf BGE 77 III 5 S. 7; BSK SchKG I-A. E. Lebrecht, a.a.O., Art. 88 N 31; P. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 97). Zudem bringt die Zahlung des Forderungsbetrags samt Zinsen und Kosten an das Betreibungsamt die Betreibung zum Erlöschen (Art. 12 SchKG; BGer 5A\_150/2017 vom 27. November 2017, E. 2.1). Eine (Teil-)Zahlung an den Gläubiger direkt, wie vorliegend in der Höhe von Fr. 9'600.– zeitigt aber grundsätzlich

- 6 - keinen Einfluss auf das Betreibungsverfahren (vgl. BSK SchKG I-Emmel, Art. 12 N 22; BGE 73 III 69 E. 1). Gegebenenfalls wäre ein Verfahren nach Art. 85 SchKG anzustrengen. Zeigt indes der Gläubiger dem Betreibungsamt oder dem Rechtsöffnungsgericht eine (teilweise) Tilgung an, so kann darin in diesem Umfang ein Verzicht auf die Weiterführung des Vollstreckungsverfahrens erblickt werden (vgl. BGer 7B.36/2004 E. 1.3. vom 29. April 2004). Da es einem Schuldner gemäss Art. 85 Abs. 1 OR schliesslich verwehrt ist, Teilzahlungen an die streitgegenständliche Schuld anrechnen zu lassen, bevor er dem Gläubiger die Betreibungskosten bzw. die aufgelaufenen Zinsen ersetzt hat, rechtfertigt es sich vorliegend praktikabilitätshalber, die Teilzahlung vom 11. September 2018 über Fr. 9'600.– von der betriebenen Forderung in Abzug zu bringen, wobei dem Betreibungsamt die vorgängige Kosten- und Zinsrechnung zu überlassen ist (Art. 68 SchKG). 4.1 Soweit sich die Beschwerdeschrift auf Handlungen des Betreibungsamtes Zürich 11 bezieht, welche der Gesuchsgegner als unrechtmässig, widerrechtlich und anderes bezeichnet, ist darauf im vorliegenden Beschwerdeverfahren mangels Zuständigkeit nicht einzutreten (Urk. 11 S. 4; Urk. 14). Wie bereits von der Vorinstanz und der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich ausgeführt, ist für aufsichtsrechtliche Einwände zunächst die untere Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs zuständig (Urk. 12 S. 5; Urk. 14 S. 2). Auf die vorliegende Beschwerde ist nur insoweit einzugehen, als sie sich gegen die Erteilung der Rechtsöffnung durch die Vorinstanz richtet. 4.2 Erneut ist der Gesuchsgegner darauf hinzuweisen, dass mit der Aufsichtsbeschwerde nach Art. 17 SchKG nur Verfügungen eines Betreibungs- oder Konkursamtes wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit angefochten werden können. Weder kann solches im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens geprüft werden, noch wären im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde Einwände gegen die Erteilung der Rechtsöffnung zu berücksichtigen. Es handelt sich dabei um zwei verschiedene

Verfahren, für welche unterschiedliche Behörden zuständig sind. Damit aber hat die Erstinstanz nicht – wie vom Gesuchsgegner mehrfach ausgeführt – als "Aufsichtsbehörde der Betreibungs- und Konkurs-

- 7 - ämter" entschieden, sondern als Vollstreckungsgericht im Sinne von Art. 84 Abs. 1 SchKG. Nur als solches hat sie dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 17. August 2018 eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um zum Gesuch der Gesuchsteller um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung Stellung zu nehmen (vgl. Urk. 5). Auf diese rechtlichen Unterschiede wies die Vorinstanz den Gesuchsgegner in ihrem Urteil vom 26. September 2018 denn auch hin (Urk. 12 S. 5 E. 2.7). Entsprechend geht der diesbezügliche Einwand des überspitzten Formalismus fehl (vgl. Urk. 11 S. 4). 5.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei in ihrer schriftlichen Beschwerdebegründung (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) inhaltlich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und mittels Verweisen auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Die blosser Verweisung auf die Ausführungen vor Vorinstanz oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; BGer 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; BGer 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Was in der Beschwerde (oder in der Beschwerdeantwort) nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.). 5.2 Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl

- 8 - für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.Hinw.; Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm, 3. A., Art. 326 N 4; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 und BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). 5.3.1 Der Gesuchsgegner wiederholt in seiner Beschwerdeschrift grösstenteils wortwörtlich das bereits vor Vorinstanz Ausgeführte (vgl. Urk. 11 mit Urk. 7). Nach dem soeben Dargelegten – vgl. Erwägungen 5.1 hiervor – vermag die Beschwerdebegründung in diesem Umfang den gesetzlichen Vorgaben nicht zu genügen, da eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen gänzlich fehlt. Dies hat ebenso zu gelten, soweit der Gesuchsgegner lediglich auf seinem bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt beharrt (so u.a., dass ihm die Akteneinsicht vom Steueramt verweigert worden sei, Urk. 11 S. 3). Entsprechend ist darauf nicht einzutreten. Schliesslich ist auch auf die lediglich in pauschaler Form vorgebrachte Kritik nicht einzugehen. 5.3.2 Soweit die nun im Beschwerdeverfahren erstmals vorgebrachten Behauptungen des Gesuchsgegners über das bereits vor Vorinstanz Ausgeführte hinausgehen (so u.a., dass das Steueramt den Verzugszins falsch berechnet habe und er nicht schon ab dem 6. Dezember

2017 Verzugszins schulde, vgl. Urk. 11 mit Urk. 7), handelt es sich um Noven, welche – wie in Erwägung 5.2 hiervor dargelegt – unzulässig und damit unbeachtlich sind. Entsprechend ist darauf nicht weiter einzugehen. Dies hat ebenso für die erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen zu gelten (Urk. 13/2; Urk. 13/9 und Urk. 13/11). 5.3.3 In der Sache beanstandet der Gesuchsgegner, die Vorinstanz hätte für den rückständigen Zins keine Rechtsöffnung erteilen dürfen. Der Zinsberechnung sei keine Rechtsmittelbelehrung beigelegt gewesen, weshalb diese nicht in Rechtskraft erwachsen sei (Urk. 11 S. 3 und S. 4). Dies ist nicht zutreffend: Für gesetzlich festgelegte Verzugszinsen wird in ständiger Rechtsprechung und präzisgemäss ab Eröffnung des Rechtsöffnungstitels definitive Rechtsöffnung erteilt, obwohl eine entsprechende Zahlungsverpflichtung nicht im Dispositiv des zu vollstreckenden Entscheids enthalten ist. Voraussetzung ist, dass der Zinsfuss aus-

- 9 - gewiesen ist oder sich genau aus dem Gesetz ergibt und sich der Beginn des Zinsenlaufs aufgrund einer beigelegten Mahnung oder eines Verfalltages bestimmen lässt (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 193 ff.; ZR 97/1998 Nr. 117; BSK-SchKG I–Stahelin, Art. 80 N 134). Der Betrag von Fr. 136.35 (Verzugszins bis 6.11.2017) ist auf der Schlussrechnung des Steueramtes der Stadt Zürich vom 6. November 2017 betreffend die Staats- und Gemeindesteuern 2015 aufgeführt. Zusätzlich wurde auf das der Schlussrechnung beiliegende Blatt "Zinsabrechnung" verwiesen (Urk. 4/3 Blatt 1 und 3). Damit aber unterlag diese auch der Rechtsmittelbelehrung, welche auf der Schlussrechnung aufgeführt ist. In Bezug auf den Betrag von Fr. 133.85 (Zinsabrechnung des Steueramtes des Stadt Zürich vom 9. August 2018 bezüglich Zins vom 6. Dezember 2017 bis 19. März 2018, Urk. 4/4) gilt das vorangehend Ausgeführte: Der Schlussrechnung des Steueramtes der Stadt Zürich vom 6. November 2017 betreffend die Staats- und Gemeindesteuern 2015 ist ein weiteres Blatt beigelegt, auf welchem die Zahlungsvorschriften aufgeführt sind. Darunter findet sich auch die Bestimmung, dass bei verspäteter Bezahlung der Schlussrechnung Verzugszinsen von 4.5% zu bezahlen sind. Der Schlussrechnung vom 6. November 2017 kann eine Zahlungsfrist von 30 Tagen entnommen werden. Damit befand sich der Beklagte seit dem 6. Dezember 2017 in Verzug. Entsprechend hat die Vorinstanz zu Recht auch für die aufgelaufenen Verzugszinse Rechtsöffnung erteilt, zumal der Zinssatz einfach ausgerechnet werden konnte und sich der Zeitpunkt des Verzugs klar ergibt. Der Gesuchsgegner hat denn auch nicht behauptet, sich nicht seit dem 6. Dezember 2017 in Verzug befunden zu haben. Er führte lediglich aus, dass er sich nicht in Verzug habe befinden können, da die Zinsforderung nicht fällig gewesen sei (Urk. 11 S. 3). Dies ist – wie ausgeführt – unzutreffend. Damit hat es sein Bewenden. 5.3.4 Des Weiteren geht sowohl aus der Schlussrechnung des Steueramtes der Stadt Zürich vom 6. November 2017 wie auch aus der Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbescheinigung des Kantonalen Steueramtes Zürich vom 30. Juli 2018 entgegen der Behauptung des Gesuchsgegners der Steuerpflichtige (und damit der Schuldner) klar hervor (Urk. 4/2; Urk. 4/3). Demgemäss geht der Ein-

- 10 - wand fehl, mangels Angabe des Schuldners auf den genannten Schriftstücken würden diese nicht in Rechtskraft erwachsen können (Urk. 11 S. 4). 5.3.5 Ferner vermag auch der Einwand des Gesuchsgegners, wonach die Vorinstanz die Frist nach Art. 84 Abs. 2 SchKG missachtet habe (Urk. 11 S. 5), den vorinstanzlichen Entscheid nicht umzustossen: So handelt es sich bei Art. 84 Abs. 2 SchKG um eine blosser Ordnungsvorschrift; die Überschreitung der in Art. 84 Abs. 2 SchKG enthaltenen Frist von 5 Tagen führt nicht zur

Ungültigkeit des betreffenden Entscheides. Weitere Einwendungen hinsichtlich einer Rechtsverzögerung bringt der Gesuchsgegner nicht vor. Entsprechend hat es damit sein Bewenden. 5.3.6 Weiter bringt der Gesuchsgegner vor, die Spruchgebühr von Fr. 300.– sei ihm widerrechtlich auferlegt worden (Urk. 11 S. 5). Dies ist nicht zutreffend: Selbst wenn das vorinstanzliche Urteil nicht innerhalb von fünf Tagen eröffnet worden ist, ändert dies – entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners – nichts an der ihm auferlegten Spruchgebühr. Die Frage der Verteilung der Verfahrenskosten richtet sich allein nach Art. 105 ff. ZPO, vorliegend nach Art. 106 Abs. 1 ZPO. Da der Gesuchsgegner vor Vorinstanz unterlag, hat er die Kosten des Verfahrens zu tragen. 5.3.7 Demzufolge erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Es rechtfertigt sich in der vorliegenden Konstellation, die am 11. September 2018 geleistete Zahlung von Fr. 9'600.– als weitere Teilzahlung von der betriebenen Forderung in Abzug zu bringen. Die angefochtene Dispositiv-Ziffer 1 ist entsprechend neu zu fassen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. 6.1.1 Die Entscheidegebühr 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. 450.– festzusetzen.

- 11 - 6.1.2 Der Gesuchsgegner bezahlte den Betrag von Fr. 9'600.– am 11. September 2018 und damit erst nach Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens (vgl. Urk. 21 und Urk. 1). Damit verursachte er die diesbezüglichen Verfahrenskosten, weshalb es sich rechtfertigt, ihm diese aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). 6.1.3 Mit der Beschwerde unterliegt der Gesuchsgegner. Entsprechend sind ihm auch die übrigen Kosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 6.2 Den Gesuchstellern ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteienschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.