

Beschluss vom 30. Mai 2017

BEK 2017 10

Mitwirkend Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichter Josef Reichlin und Hannelore Räber,
Gerichtsschreiberin lic. iur. Cornelia Spörri-Kessler.

In Sachen **A. _____**,
Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

Kanton Schwyz, Bezirk March, Gemeinde Vorderthal,
Gesuchsteller und Beschwerdegegner,
vertreten durch Gemeindekassieramt Vorderthal, Postgasse 3,
8857 Vorderthal,

betreffend definitive Rechtsöffnung (Betr. Nr. zz)
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 9. November 2016, ZES 2016 479);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Mit Rechtsöffnungsbegehren vom 28. September 2016 ersuchten die Gesuchsteller den Einzelrichter am Bezirksgericht March gestützt auf die definitive Steuerrechnung 2014 und die Veranlagungsverfügung der Steuerverwaltung des Kantons Schwyz vom 26. Januar 2016 um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung über den Betrag von Fr. 4'559.25 nebst Zins zu 5 % seit dem 25. Februar 2016 sowie über Fr. 150.00 (Inkassogebühren) und Fr. 103.30 (Kosten Zahlungsbefehl), insgesamt Fr. 4'812.55 (Vi-act. 1). Die Rechtsöffnungsverhandlung fand am 9. November 2016 statt (Vi-act. 7).

b) Am 9. November 2016 verfügte der Einzelrichter was folgt (Vi-act. 8):

1. Den Gesuchstellern wird in der Betr.Nr. zz des Betreibungsamtes Vorderthal SZ vom 15.09.2016 **definitive Rechtsöffnung** erteilt für:
Fr. 4'143.55 nebst 3.5% Zins seit 26.02.2016
Im Betrag von Fr. 415.70 wird das Gesuch abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten (Rechtsöffnungskosten) von Fr. 300.00 werden von den Gesuchstellerin erhoben und sind ihnen vom Gesuchsgegner im Umfang von Fr. 270.00 zu ersetzen.
3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, den Gesuchstellern eine Parteientschädigung von Fr. 50.00 zu bezahlen.
4. [Rechtsmittel]
5. [Zufertigung]

c) Dagegen erhob der Gesuchsgegner am 9. Januar 2017 Beschwerde mit folgenden Anträgen (KG-act. 1)

- I. Der Verfügung des Bezirksgerichtes March vom 11.09.2016 (recte: 09.11.2011) sei infolge Befangenheit des Einzelrichters C._____ umgehend aufzuheben.
- II. Die dadurch erteilte definitive Rechtsöffnung – die zudem auf einem Grundlagenirrtum basiert – sei daher abzuweisen.

- III. Zur Überprüfung der dubiosen Machenschaften bezüglich der Überbauung B._____ und deren steuerrechtlichen Auswirkungen seien unverzüglich externe Rechtsexperten einzusetzen.
- IV. Bei jeglichen Verletzungen der amtlichen Aufsichts-, Kontroll- und Sorgfaltspflicht, sowie auch anderen Gesetzesverstössen von Dritten, sei unverzüglich eine Strafuntersuchung anzuordnen und gegebenenfalls Strafanzeigen zu erstatten.
- V. Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners.

Innert angesetzter Frist ging seitens der Gesuchsteller keine Beschwerdeantwort ein (vgl. KG-act. 3).

2. Vorab stellt sich die Frage, ob der Gesuchsgegner die Beschwerdefrist von zehn Tagen einhielt (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO).

a) Die angefochtene Verfügung vom 9. November 2016 wurde am 11. November 2016 per Einschreiben an die Adresse D._____strasse yy in 8857 Vorderthal versandt, vom Gesuchsgegner indessen nicht abgeholt (Vi-act. 9 f. sowie Track & Trace-Auszug). Am 24. November 2016 erfolgte ein erneuter Versand per A+ (Vi-act. 11). Am 30. Dezember 2016 wurde dem Gesuchsgegner ein Exemplar der Verfügung auf dem Bezirksgericht March ausgehändigt (vgl. Vi-act. 12). Der Gesuchsgegner macht mit Verweis auf die entsprechende Empfangsbescheinigung geltend, die angefochtene Verfügung sei ihm aufgrund der unklaren Wohn- und postalischen Verhältnisse am 30. Dezember 2016 persönlich auf dem Bezirksgericht March übergeben worden. Der Vorderrichter erwähnt in seinem Aktenüberweisungsschreiben, dass der Entscheid nach erstem Versand als nicht abgeholt retourniert und am 24. November 2016 per A+ nochmals an den Gesuchsgegner versandt worden sei. Zur Fristeinhaltung äussert er sich nicht näher. Er beantragt unter Verweis auf den angefochtenen Entscheid die Abweisung der Beschwerde (KG-act. 5).

b) Eine Zustellung gilt nicht nur dann als erfolgt, wenn die Sendung vom Adressaten oder von einer Angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde, sondern auch bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt wurde und zwar am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 2 und 3 lit. a ZPO). Die betreffende Person muss vom bereits laufenden oder einem sehr wahrscheinlich anlaufenden Gerichtsverfahren wissen und mit einer Zustellung rechnen bzw. zumindest aufgrund des Scheiterns eines Sühneversuchs oder aus anderen Gründen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung einer gerichtlichen Sendung rechnen (Gschwend/Bornatico, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2013, N 3 zu Art. 138 ZPO; Frei, Berner Kommentar, 2012, N 24 zu Art. 138 ZPO). Dies ist vorliegend der Fall, nachdem dem Gesuchsteller das Rechtsöffnungsbegehren zugestellt und er zur Rechtsöffnungsverhandlung vorgeladen worden war, an welcher er auch teilnahm (Vi-act. 3 ff.).

c) aa) Für die Zustelladresse kommt es primär auf die Meldeadresse an, wo die Person per Post erreicht werden kann (Weber, in: Oberhammer/Domej/ Haas, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2014, N 4 zu Art. 133 ZPO i.V.m. N 4 zu Art. 138 ZPO). Bei natürlichen Personen ist dies in der Regel die Wohnadresse. Hat eine Partei mehrere Adressen, besteht kein Anspruch auf Zustellung an jede der Adressen. Das Gericht hat aber seine Zustellungen immer an dieselbe Adresse zu richten (Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N 13 zu Art. 133 ZPO). Die Zustellung erfolgt an die dem Gericht bekannte Adresse der Partei. Hat eine Partei wie vorliegend Kenntnis vom hängigen Verfahren, ist sie verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ihr Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Sofern sich die Partei vom Adressort entfernt, hat sie die geeigneten Vorkehren für die Zustellbarkeit der Entscheide zu treffen. Eine zustellende Behörde kann davon ausgehen, dass die Zustellung an der von der Partei bekannt gegebenen Adresse erfolgen kann,

solange sie keine Meldung über einen Adresswechsel erhält (vgl. Gwend/Bornatico, a.a.O., N 3 ff. zu Art. 138 ZPO).

bb) Der Gesuchsgegner wurde in Vorderthal SZ betrieben (vgl. Vi-act. 2/6 f.). Offenbar konnten ihm in der Folge auch die Verfügung vom 5. Oktober 2016 sowie die Vorladung vom 7. Oktober 2016 zur Rechtsöffnungsverhandlung vom 9. November 2016, welche beide an die D._____strasse yy in 8857 Vorderthal SZ adressiert sind (vgl. Vi-act. 3 f.), zugestellt werden. Anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung machte der Gesuchsgegner geltend, er sei in den letzten Jahren sicher nicht in Vorderthal SZ angemeldet gewesen. Er habe sich nach Kanada abgemeldet. In I._____ habe er sich wegen seiner nicht baubewilligten Wohnung bekanntlich nicht anmelden können. Indessen macht er nicht geltend, die Post könne oder sei ihm nicht (mehr) an die Adresse in Vorderthal SZ, sondern an die F._____strasse xx in I._____ zugestellt werden bzw. zuzustellen. In der an der Rechtsöffnungsverhandlung eingereichten Bestätigung des Einwohneramts Vorderthal vom 9. November 2016 führte sich der Gesuchsgegner gar als Absender mit der Adresse G._____, 8857 Vorderthal SZ auf (Vi-act. 6 = KG-act. 1/6). Der Vorderrichter durfte daher von der Zustellbarkeit an die Adresse in Vorderthal SZ ausgehen. Auch in seiner Beschwerde bringt der Gesuchsgegner nicht vor, die Post könne ihm an die Adresse in Vorderthal SZ nicht zugestellt werden. Er verweist im Wesentlichen lediglich auf seine unklaren Wohn- und postalischen Verhältnisse und hält im Zusammenhang mit seiner postalischen Erreichbarkeit fest, dass das G._____ auf H._____ gelautet habe, seine Post dort nur eingelagert und dann entsprechend weitergeleitet worden sei. Dass seine Post (grundsätzlich) nicht mehr an ihn weitergeleitet würde, behauptet er nicht. Die angefochtene Verfügung gilt damit als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch (21. November 2017) zugestellt, womit der Gesuchsgegner mit der am 9. Januar 2017 erhobenen Beschwerde die 10-tägige Rechtsmittelfrist nicht einhielt. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

3. Selbst wenn der Gesuchsgegner die vorliegende Beschwerde rechtzeitig erhoben hätte – was nicht der Fall ist –, wäre sie gemäss den nachfolgenden Ausführungen abzuweisen.

a) Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid, so kann der Gläubiger beim Richter die Aufhebung des Rechtsvorschlags, nämlich definitive Rechtsöffnung verlangen (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Nach Art. 81 Abs. 1 SchKG wird die definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn die in Betreuung gesetzte Forderung auf einem vollstreckbaren Entscheid eines schweizerischen Gerichts oder einer schweizerischen Verwaltungsbehörde beruht und der Betriebene nicht durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft. Bei der Veranlagungsverfügung samt der darauf basierenden Steuerrechnung (Vi-act. 2/1 und 2/3) handelt es sich unbestrittenermassen um einen Rechtsöffnungstitel im Sinne dieser Bestimmung (vgl. Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 303).

b) Anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung verneinte der Gesuchsgegner unter Hinweis auf seinen fehlenden Wohnsitz in Vorderthal SZ, seine Abmeldung nach Kanada sowie der misslungenen Anmeldung in I. _____ eine Grundlage für die in Betreuung gesetzte Steuerforderung. Im Beschwerdeverfahren bezeichnet der Gesuchsgegner die angefochtene Verfügung infolge absoluter und offensichtlicher Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde als nichtig, weil er sich per 30. Juni 2005 nach Kanada abgemeldet habe. Er bestreitet die Berechtigung von Steuerforderungen sowohl der Gemeinde Vorderthal SZ, des Bezirks March, des Kantons Schwyz als auch des Bundes.

Natürliche Personen sind aufgrund persönlicher Zugehörigkeit steuerpflichtig, wenn sie ihren steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt im Kanton haben (§ 4 Abs. 1 StG). Die Gemeinden beziehen die periodischen Kantons-, Be-

zirks-, Gemeinde- und Kirchgemeindesteuern (§ 3 Abs. 1 Steuerbezugsverordnung). Ungeachtet dessen, dass es sich bei den vom Gesuchsgegner neu eingereichten Beilagen KG-act. 1/5-10 um nicht zu berücksichtigende Noven handelt (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO; Staehelin, a.a.O., N 90 zu Art. 84 SchKG), vermögen weder der Auszug über Stammdaten aus der Einwohnerkontrolle (KG-act. 1/5) noch die Bestätigung der Gemeinde Vorderthal SZ vom 9. November 2016 (KG-act. 1/6) zu belegen, dass der Gesuchsgegner in der relevanten Steuerperiode 2014 keinen steuerrechtlichen Wohnsitz in der Gemeinde Vorderthal SZ hatte. Gemäss den weiteren Belegen versuchte sich der Gesuchsgegner sodann erst am 31. Dezember 2015 um Anmeldung in I._____. Dabei war vorgängig das Einwohneramt Vorderthal SZ um die Bestellung des Heimatscheins besorgt, was gerade für den Wohnsitz in Vorderthal SZ spricht (vgl. KG-act. 1/7 bis 1/10). Entgegen den Vorbringen des Gesuchsgegners spricht auch die postalische Erreichbarkeit in Vorderthal SZ für seinen (damaligen) dortigen Wohnsitz, da diese in der Regel übereinstimmen. Die Gemeinde Vorderthal SZ war damit zuständig bzw. zumindest nicht absolut und offensichtlich (örtlich) unzuständig, die fraglichen Steuern zu erheben. Die massgebende Veranlagungsverfügung ist somit nicht nichtig (vgl. Staehelin, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2010, N 128 zu Art. 80 SchKG). Ebenso wenig lässt sich eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts ausmachen und ist die Frage der Steuerpflicht im Übrigen Gegenstand des Verwaltungsverfahrens. Der Gesuchsgegner bestreitet im Beschwerdeverfahren die Rechtskraft der – mit einer Vollstreckbarkeitserklärung vom 23. September 2016 versehenen und ihm unbestrittenermassen zugangenen – Veranlagungsverfügung nicht, sondern hält selber fest, dass seine „Einsprachen“ hinsichtlich seiner „Einkommens- und Vermögensverhältnisse“ mit Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 16. Oktober 2014 abgewiesen worden seien. Die Veranlagungsverfügung ist damit in Rechtskraft erwachsen und dem Gesuchsgegner unbestrittenermassen auch zugegangen. Der Vorderrichter war an die Vollstreckbarkeit gebunden, zumal sich deren Unrichtigkeit nicht aus den Akten ergab (vgl. Staehelin, a.a.O., N 137 zu Art. 80 SchKG).

c) Was die Ausführungen des Gesuchsgegners zur angeblichen „behördlichen Willkür“ und zu den „dubiosen Machenschaften“ im Zusammenhang mit der Grossüberbauung B._____ samt Beilagen (KG-act. 1/10 und 1/11) sowie die verlangte Einsetzung eines Rechtsexperten betrifft, so ist hierauf – soweit es sich nicht ohnehin um unzulässige Noven handelt (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO) – mangels Relevanz bei der Beurteilung des angefochtenen Entscheids betreffend definitive Rechtsöffnung nicht einzugehen. Ebenso wenig ist ersichtlich, gegen wen sich allfällige Strafanzeigen mit welchem Inhalt richten sollen, wobei dieser Frage im vorliegenden Beschwerdeverfahren ohnehin nicht näher nachzugehen braucht. Auf die entsprechenden Rechtsbegehren kann nicht eingetreten werden.

4. Der Gesuchsgegner verlangt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung infolge Befangenheit des Vorderrichters.

Gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO hat eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Bezüglich der unverzüglichen Gesuchsstellung wird ein strenger Massstab angelegt. Bereits aus Art. 51 Abs. 1 ZPO ist zu folgern, dass diese Frist in keinem Fall länger als zehn Tage sein kann (Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., N 3 zu Art. 49 ZPO). Ein in einer Verhandlung entdeckter Ablehnungsgrund ist gemäss Botschaft noch während dieser Verhandlung geltend zu machen. Bei Verspätung ist das Ablehnungsrecht verwirkt (vgl. Botschaft ZPO, S. 7273). Vorliegend erlangte der Gesuchsgegner anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung vom 9. November 2016 Kenntnis darüber, dass Einzelrichter C._____ den Fall behandelt (vgl. Vi-act. 5). Das im Rahmen seiner Beschwerde gestellte Ausstandsbegehren erfolgt damit verspätet. Die Rechtzeitigkeit wäre auch dann zu verneinen, wenn der Tag der Zustellung der angefochtenen Verfügung als fristauslösend angesehen würde. Kommt hinzu, dass nach Art. 50 Abs. 1 ZPO grundsätzlich das Gericht über einen geltend gemachten und be-

strittenen Ausstandsgrund, vorliegend also das Bezirksgericht March über den Ausstand des Einzelrichters entscheidet. Fraglich ist, ob das Kantonsgericht zur Beurteilung des Ausstandsgesuches überhaupt zuständig ist. Ungeachtet dessen macht der Gesuchsgegner einerseits lediglich geltend, dass er einen anderen Einzelrichter verlangt hätte, wenn er die Besetzung gekannt hätte bzw. ihm angekündigt worden wäre, dass anstelle von Einzelrichter J._____ C._____ den Vorsitz übernimmt; die Vorladung muss die Besetzung indessen nicht mitteilen (vgl. Art. 133 ZPO). Andererseits vermag der alleinige Umstand, dass der Bruder des Einzelrichters im Juli 2000 das vom Gesuchsgegner gekaufte Stockwerkeigentum „zur Eintragung in das Grundbuch angemeldet hatte“, keinen Ausstandsgrund zu bewirken, auch wenn bezüglich der Überbauung B._____ die Sorgfaltspflicht des Grundbuchamtes von der Bevölkerung in Frage gestellt worden wäre. Im vorliegenden Fall geht es um die definitive Rechtsöffnung von Steuerschulden, welche in keinem direkten Zusammenhang zum „disponiblen Raum“ des Gesuchsgegners steht. Näheres hierzu bringt der Beklagte nicht vor bzw. er vermag mit seinen allgemeinen, unsubstantiierten Vorbringen keine Befangenheit des Vorderrichters glaubhaft zu machen. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass es diesem an der erforderlichen Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit fehlen würde. Selbst wenn also das Ausstandsbegehren rechtzeitig gestellt worden und auf dieses einzutreten wäre – was nach dem Gesagten zu verneinen ist –, wäre es abzuweisen.

5. Zusammenfassend ist die Beschwerde (inklusive Ausstandsbegehren) abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 450.00 (vgl. Art. 48 und 61 Abs. 1 GebVSchKG) dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist nicht zu sprechen, nachdem keine Beschwerdeantwort eingereicht wurde.

6. Am 12. Januar 2017 setzte die Gerichtsleitung dem Gesuchsgegner Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 450.00 an (KG-act. 4),

innert welcher Letzterer um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO, eventualiter um Nachfrist gemäss Art. 101 Abs. 2 [recte 3] ZPO ersuchte (KG-act. 7). Mit Verfügung vom 31. Januar 2017 wurde dem Gesuchsgegner unter Beilage des entsprechenden Formulars Nachfrist zur Begründung seines Gesuchs angesetzt (KG-act. 8). Am 13. Februar 2017 bezahlte der Gesuchsgegner stattdessen den geforderten Kostenvorschuss unter Hinweis darauf, dass er mittlerweile die nötigen Mittel zur Finanzierung des Prozesses erhalten habe (vgl. KG-act. 4+9). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher als gegenstandslos abzuschreiben;-

beschlossen:

1. Die Beschwerde (inklusive Ausstandsbegehren) wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 450.00 werden dem Gesuchsgegner auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht gesprochen.
4. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; vorbehalten bleibt die Geltendmachung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung

mit Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG, die in der gleichen Rechtsschrift bzw. bei alleiniger Einlegung innert derselben Frist einzureichen ist. Die Beschwerdeschrift muss Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 4'143.55.

6. Zufertigung an A. _____ (1/R), Gemeindekassieramt Vorderthal (1/R) und an die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand