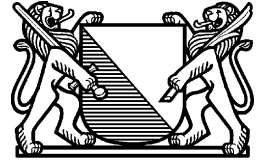


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP130056-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Beschluss und Urteil vom 11. Dezember 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Bestreitung neuen Vermögens**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen
des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. November 2013: Proz. FV130177**

Erwägungen:

1. Gegen den in der Betreuung Nr. ... am 6. Juni 2013 zugestellten Zahlungsbefehl erhob A. _____ Rechtsvorschlag mit der Begründung: "Totale Bestreitung, totaler Rechtsvorschlag, Ø neues Vermögen gem. SchKG 265a" (act. 4/2). Mit Urteil vom 27. August 2013 stellte das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich fest, dass die in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich ..., Zahlungsbefehl vom 27. Mai 2013, erhobene Einrede des neuen Vermögens unzulässig sei und deshalb kein Hindernis für die Fortsetzung der Betreuung darstelle (act. 3 S. 3 Dispositiv Ziffer 1). Das Einzelgericht für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich entschied mit Verfügung vom 5. November 2013, die Eingabe des Klägers vom 16. September 2013 gelte als nicht erfolgt, und das Verfahren werde abgeschrieben (act. 17 Dispositiv Ziffer 1). Mit Eingabe vom 25. November 2013 focht A. _____ unter dem Titel "Beschwerde" sowohl das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. August 2013 als auch die Verfügung des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. November 2013 an (act. 16). Deshalb legte das Obergericht zwei Beschwerdeverfahren an, eines unter der Geschäftsnummer PP 130056 (vorliegendes Beschwerdeverfahren) und das andere unter der Geschäftsnummer PS130208. Das Verfahren Nr. PS130208 betrifft die Anfechtung des Urteils vom 27. August 2013 (vorinstanzliches Verfahren EB130988 betreffend Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens) und das Verfahren Nr. PP130056 die Anfechtung der Verfügung vom 5. November 2013 (vorinstanzliches Verfahren FV130177 betreffend Bestreitung neuen Vermögens).
2. Der Beschwerdeführer stellte in seiner Beschwerdeschrift vom 25. November 2013 (act. 16) 14 Anträge, wobei sich nicht alle auf den Entscheid des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen vom 5. November 2013 bezogen. A. _____ verlangte u.a. die Aufhebung und Nichtigerklärung des vorinstanzlichen Entscheides (Antrag Ziffer 1, act. 16 S. 3).

3. a) Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb auf die Einholung einer Stellungnahme von der Beschwerdegegnerin zu verzichten ist (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Da sich die Beschwerde als aussichtslos erweist (vgl. nachstehend Ziffer 7), ist das Gesuch des Beschwerdeführers auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung, gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes) abzuweisen (Art. 117 ZPO).

b) Mit dem heutigen Entscheid wird der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.
4. a) Der Hinweis des Beschwerdeführers auf Art. 22 Abs. 1 SchKG ist vorliegend nicht von Bedeutung. Das Obergericht beurteilt den Entscheid des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen nicht in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursämter, sondern als II. Instanz, sogenannte Beschwerdeinstanz, im Rahmen der Zivilprozessordnung.

b) Soweit der Beschwerdeführer gegen Ersatzrichter lic. iur. C. _____ und Gerichtsschreiberin lic. iur. D. _____ ein Ausstandsbegehren stellt (Antrag Ziffer 6, act. 16 S. 4), ist die Beschwerdeinstanz hierfür nicht zuständig. Ausstandsbegehren sind gemäss Art. 49 ZPO an die betroffene Vorinstanz zu richten und glaubhaft zu machen. Dabei ist zu beachten, dass derartige Begehren unverzüglich nach Kenntnis des Ausstandsgrunds zu stellen sind. Nach dem Gesagten ist es der Kammer als Beschwerdeinstanz somit verwehrt, auf den diesbezüglichen Antrag des Beschwerdeführers einzutreten (vgl. auch OGer RU130033 vom 30. Mai 2013 S. 8).
5. a) Das Einzelgericht für SchKG-Klagen hatte in Anwendung von Art. 132 ZPO verfügt, die Eingabe des Klägers vom 16. September 2013 gelte als nicht erfolgt und das Verfahren werde abgeschrieben (act. 17). Das Gericht hat damit nicht einen nicht anfechtbaren Nichteintretensentscheid gefällt, sondern beachtet die Eingabe schlichtweg nicht. Die betreffende Partei kann

somit höchstens Beschwerde wegen Rechtsverweigerung erheben (Michael Kramer/Nadja Kubat Erk, DIKE-Komm ZPO, Art. 132 N 5).

b) Gemäss Art. 319 lit. c ZPO sind Fälle von Rechtsverzögerung, worunter auch die formelle Rechtsverweigerung fällt, mit Beschwerde anfechtbar. Formelle Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde es unterlässt, einen in ihren Geschäftskreis fallenden Entscheid zu fällen. Eine materielle Rechtsverweigerung ist gegeben, wenn eine Behörde wohl einen Entscheid fällt, dieser jedoch willkürlich und mit vernünftigen Gründen schlechterdings nicht zu vertreten ist. In der materiellen Form wird die Rechtsverweigerung von Art. 319 lit. c ZPO nicht erfasst (Ivo W. Hungerbühler, DIKE-Komm ZPO, Art. 321 N 10 f.).

Vorliegend wird eine formelle Rechtsverweigerung geltend gemacht.

Grundsätzlich ist die Rechtsverzögerungs- bzw.

Rechtsverweigerungsbeschwerde fristunabhängig (Art. 321 Abs. 4 ZPO).

Ergibt sich die formelle Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung allerdings nicht aus einem stillschweigenden oder faktischen Verhalten, sondern aus einem anfechtbaren formellen Entscheid (wie vorliegend), ist dagegen innerhalb der Beschwerdefrist von

Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO Beschwerde zu erheben (Ivo W. Hungerbühler, DIKE-Komm ZPO, Art. 321 N 14). Die Rechtsverweigerungsbeschwerde wurde rechtzeitig eingereicht (act. 16 i.V.m. act. 10 und act. 11).

6. a) Auch bei der Rechtsverweigerungsbeschwerde besteht eine Rügepflicht. So hat der Beschwerdeführer auszuführen, inwieweit die "Vorinstanz" den Erlass des angebehrten Entscheids pflichtwidrig unterlassen hat (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 2. Auflage 2013, Art. 321 N 15).

b) Der Eingabe des Beschwerdeführers vom 25. November 2013 (Eingang beim Obergericht) lässt sich entnehmen, dass er gestützt auf die EMRK und die Kantonsverfassung einen rechtlichen Anspruch auf eine rasche und wohlfeile Erledigung des Verfahrens vor Gerichtsinstanzen sowie auf einen begründeten Entscheid mit Rechtsmittelbelehrung geltend macht (act. 16

S. 6). Er rügt, die Verfügung des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen vom 5. November 2013 enthalte weder eine Begründung noch eine Rechtsmittelbelehrung und genüge damit diesen gesetzlichen Anforderungen nicht

(act. 16 S. 6). Weiter macht er geltend, aus der Verfügung gehe nicht hervor, weshalb seine "Beschwerde" eine "querulatorische und rechtsmissbräuchliche Eingabe" sei. Er habe ein Recht darauf, dass über seine Beschwerde von einem unabhängigen, unparteiischen und auf dem Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist wirksam verhandelt werde. Das Urteil müsse öffentlich verkündet werden (act. 16 S. 7).

c) Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob das Einzelgericht für SchKG-Klagen eine Rechtsverweigerung beging, indem es die als "Rechtsverzögerungs-/Rechtsverweigerungs-Beschwerde/Rechtsvorkehr gem. EMRK, BV, SchKG etc." betitelte Eingabe des Beschwerdeführers vom 16. September 2013 (act. 1) als nicht erfolgt betrachtete und das Verfahren abschrieb.

7. a) Das Einzelgericht für SchKG-Klagen hatte die Eingabe des Beschwerdeführers vom 16. September 2013 als Klage betreffend Bestreitung neuen Vermögens entgegen genommen und ihn zu Recht mit Verfügung vom 26. September 2013 aufgefordert, die Eingabe nachzubessern sowie sich zur Erfüllung der Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege zu äussern (act. 5). Seine Eingabe vom 16. September 2013 im Umfang von 21 Seiten (act. 1) erweist sich nämlich als weitschweifig und unverständlich. Sie enthält seitenweise theoretische Abhandlungen zur Anwendung der EMRK und zum Vorrang des Völkerrechtes ohne Herstellung eines Bezuges zum Streitgegenstand. Ausserdem muss die Eingabe des Beschwerdeführers auch als ungebührlich erachtet werden, indem er Ersatzrichter lic. iur. E. _____ "querulatorischer und trölerischer Richterlügen"

bezichtigte bzw. ihn als "beklagenswert einseitig begabten Pseudo-Ersatzrichter" bezeichnete (act. 1 S. 3).

Die in der Verfügung des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen vom 26. September 2013 an den Beschwerdeführer gerichtete Auflage betreffend Verbesserung der Eingabe erging unter der Androhung, bei Säumnis gelte die Eingabe vom 16. September 2013 als nicht erfolgt (act. 5). Da der Beschwerdeführer innert Frist dieser Auflage nicht nachgekommen war (act. 8 i.V.m. act. 5), verfügte das Einzelgericht, die Eingabe des Klägers vom 16. September 2013 gelte als nicht erfolgt, und das Verfahren werde abgeschlossen (act. 17).

b) Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, er habe innert der vorgegebenen Frist bei der Vorinstanz eine verbesserte Eingabe eingereicht. Gestützt auf die Säumnisandrohung hat deshalb das Einzelgericht für SchKG-Klagen das Verfahren zu Recht abgeschlossen. Eine formelle Rechtsverweigerung kann daraus nicht abgeleitet werden.

Zu bemerken ist noch, dass das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung keine Nichtigkeit nach sich zieht (vgl. BGE 122 V 189 Erw. 2 und 106 V 93 Erw. 2a).

8. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
9. Aus den von der Vorinstanz beigezogenen (damals noch unvollständigen) Akten des Einzelgerichtes Audienz ergibt sich nicht, wann dem Beschwerdeführer das Urteil des Einzelgerichtes Audienz vom 27. August 2013 (act. 3) zugestellt wurde. Der erste Zustellversuch verlief erfolglos, und es erfolgte eine zweite Zustellung (act. 3 Anhang i.V.m. act. 4/3). In diesem Zusammenhang drängt sich die Frage auf, ob die Vorinstanz die Eingabe vom 16. September 2013 zu Recht als Klage betreffend Bestreitung neuen Vermögens entgegen genommen hat. Dies hängt davon ab, ob der Beschwerdeführer zu jenem Zeitpunkt schon Kenntnis des Urteils des

Einzelgerichtes Audienz vom 27. August 2013 hatte. Diese Frage muss aber im Rahmen der vorliegenden Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht geklärt werden. Eben so wenig ist Gegenstand der vorliegenden Rechtsverweigerungsbeschwerde, ob allenfalls die mit Poststempel vom 21. Oktober 2013 vom Beschwerdeführer an die Adresse "Einzelgericht BGZ Badenerstrasse 90 ..." (und nicht an die "Zustelladresse BGZ-Audienz") eingereichte, im Verfahren EB130988 des Einzelgerichtes Audienz liegende "Klage und Rechtsverzögerungs-/Rechtsverweigerungs-Beschwerde" (act. 18/10) vom Einzelgericht für SchKG-Klagen als Klage auf Bestreitung neuen Vermögens an die Hand zu nehmen wäre.

10. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels entstandener Umtriebe ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Massgebend für die Gerichtskosten ist der Streitwert. Diesbezüglich ist für das Beschwerdeverfahren auf die in Betreuung gesetzte Forderung, Fr. 4'516.95 (act. 4/2), abzustellen. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 200.- festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Der Beschwerdegegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 16, sowie an das Einzelgericht für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 4'516.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: