

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160088-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 13. Juni 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

Kanton Zürich,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

vertreten durch Zentrale Inkassostelle der Gerichte, Obergericht des Kantons
Zürich,

betreffend

Bewilligung des Rechtsvorschlages
(Einrede mangelnden neuen Vermögens)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 18. April 2016 (EB160056)

Erwägungen:

1.1. Am 22. Januar 2016 stellte das Betreibungsamt Dübendorf dem Betreuungsschuldner A._____ in der Betreuung Nr. ... für Verlustscheinforderungen des Kantons Zürich von Fr. 8'518.00 (Verlustschein vom 25. August 1987) den Zahlungsbefehl zu A._____ (Gesuchsteller und Beschwerdeführer, fortan Beschwerdeführer) erhob Rechtsvorschlag mit der Bemerkung, dass die Forderung anerkannt werde, jedoch die Einrede des fehlenden neuen Vermögens seit Konkurs geltend gemacht werde (act. 2; vgl. Art. 265 Abs. 2 und Art. 75 Abs. 2 SchKG). Nachdem der Kanton Zürich (Gesuchsgegner und Beschwerdegegner, fortan Beschwerdegegner) die Betreuung innert 10 Tagen nicht zurückgezogen hatte, legte das Betreibungsamt Dübendorf den Rechtsvorschlag gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG dem Bezirksgericht Uster vor (act. 1).

1.2. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Uster (fortan Vorinstanz) trat mit Verfügung vom 18. April 2016 auf das Begehren des Beschwerdeführers um Bewilligung des Rechtsvorschlags wegen fehlenden neuen Vermögens nicht ein. Die Vorinstanz hielt fest, dass die in der Betreuung Nr. ... erhobene Einrede des fehlenden neuen Vermögens in diesem Betreibungsverfahren kein Hindernis mehr darstelle. Die Spruchgebühr wurde auf Fr. 150.00 festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet. Dem Beschwerdegegner wurde keine Parteientschädigung zugesprochen (act. 6 = act. 11, Dispositiv-Ziffern 1-5).

1.3. Mit Schreiben vom 25. April 2016 (Datum Poststempel) wandte sich der Beschwerdeführer an das Bezirksgericht Uster und erklärte, er wolle eine Beschwerde einreichen (act. 13). Da dem Beschwerdeführer der vorinstanzliche Entscheid am 22. April 2016 zugestellt worden war (act. 7), lief die Rechtsmittelfrist am Montag, 2. Mai 2016 ab. Der Beschwerdeführer hatte sein Schreiben damit vor Ablauf der Frist dem Bezirksgericht Uster eingereicht. Das Bezirksgericht Uster übermittelte das Schreiben des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 2. Mai 2016 an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, wo es nach Ablauf der Beschwerdefrist einging und in der Folge intern an die hiesige Kammer weiterge-

leitet wurde (act. 8-9; act. 12). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Rechtsmittelfrist gewahrt, wenn das Rechtsmittel rechtzeitig bei der Vorinstanz eingereicht wurde, auch wenn die Eingabe direkt bei der oberen Instanz einzureichen wäre (BGE 140 III 636). Die Rechtsmittelerhebung erfolgte somit rechtzeitig.

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-9). Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist (vgl. nachfolgende Erwägungen), kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Dem Beschwerdegegner ist lediglich ein Doppel der Beschwerdeschrift zuzustellen.

2. Die Einrede des fehlenden neuen Vermögens hat ihre Grundlage in den Art. 265 und 267 SchKG: Eine im *Konkursverfahren* ungedeckt gebliebene Forderung kann auf dem Betreuungsweg erst wieder eingetrieben werden, wenn der Konkursit zu neuem Vermögen gekommen ist. Derselben Beschränkung unterliegen auch die – vor der Konkursöffnung entstandenen – Forderungen derjenigen Gläubiger, welche am Konkurs nicht teilgenommen haben. Bestreitet der Schuldner, zu neuem Vermögen gekommen zu sein, hat er dies im Rechtsvorschlag ausdrücklich zu erklären, andernfalls die Einrede verwirkt ist (Art. 75 Abs. 2 SchKG). Das Betreibungsamt legt den Rechtsvorschlag zum Entscheid über dessen Bewilligung dem Richter des Betreuungsortes vor (Art. 265a Abs.1 SchKG). Ob die Einrede des mangelnden neuen Vermögens im konkreten Fall überhaupt zulässig ist, das heisst, ob nach der Entstehung der Forderung über den Schuldner ein Konkursverfahren durchgeführt wurde, hat das Betreibungsamt nicht zu prüfen; darüber befindet der Richter (BGE 124 III 379). Der Richter prüft alsdann im summarischen Verfahren, ob neues Vermögen vorliegt oder nicht (Bewilligungsverfahren; Art. 265a Abs. 1-3 SchKG, Art. 251 lit. d ZPO). Gegen seinen Entscheid ist gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG kein (kantonales) Rechtsmittel zulässig. Liegt der Entscheid des Summargerichtes vor, können der Schuldner und der Gläubiger innert 20 Tagen nach Eröffnung des Entscheides beim Richter des Betreuungsortes Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens einreichen (Art. 265a Abs. 4 SchKG). Dieser Prozess wird ohne vorangehendes

Schlichtungsverfahren je nach Streitwert im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren durchgeführt (Art. 198 lit. e Ziff. 7 ZPO, Art. 220 ff. und 243 ff. ZPO).

3.1. Die Vorinstanz hat nur gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen der Verfügung vom 18. April 2016 das Rechtsmittel der Beschwerde belehrt (act. 11 S. 4, Dispositiv-Ziffer 7). Das vom Beschwerdeführer erhobene Rechtsmittel richtet sich jedoch nicht gegen die Kostenfolgen, sondern sinngemäss dagegen, dass auf sein Begehren um Bewilligung des Rechtsvorschlages wegen fehlenden neuen Vermögens nicht eingetreten wurde (vgl. act. 13).

3.2. Die Kammer hielt unter Hinweis auf BGE 138 III 130 Erw. 2.2 (= Pra 101 [2012] Nr. 92) unlängst fest, dass der Rechtsmittelausschluss gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG nur dann Geltung habe, wenn im Verfahren betreffend Bewilligung des Rechtsvorschlages ein materieller Entscheid ergehe, welcher in der Folge mit der Klage auf Feststellung neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG "angefochten" werden könne. Gegen Abschreibungsverfügungen ohne Anspruchsprüfung wie Nichteintreten, Gegenstandslosigkeit, Anerkennung sowie Rückzug und soweit Kosten- und Entschädigungsfolgen angefochten würden, sei mithin ein kantonales Rechtsmittel zulässig. Dies wurde damit begründet, dass das dem summarischen allenfalls anschliessende Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG kein Rechtsmittelverfahren sei, in dem Mängel des summarischen Verfahrens gerügt werden können. Zur Einleitung einer Klage auf Feststellung neuen Vermögens fehle es an einer Prozessvoraussetzung, wenn kein materieller Entscheid des Summarrichters vorliege. Würde kein kantonales Rechtsmittel zugelassen, stünde den Parteien nur die Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung (vgl. dazu OGer ZH PS140160 vom 7. Oktober 2014 m.w.H.).

3.3. Beim angefochtenen vorinstanzlichen Entscheid handelt es sich um eine Abschreibungsverfügung ohne Anspruchsprüfung. Die Vorinstanz fällt keinen materiellen Entscheid über das Vorliegen neuen Vermögens. Der Streitwert beträgt vorliegend Fr. 8'518.00. Demgemäss ist die Beschwerde zuzulassen (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO).

3.4. Mit der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen. Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1; vgl. BK ZPO-Sterchi, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 18 und 22). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 326 N 3 f.).

4.1. Der Beschwerdeführer verlangt sinngemäss die Bewilligung seines Rechtsvorschlages mangels neuen Vermögens. Er führt in seiner Beschwerde aus, er sei mit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht zufrieden, weil es einmal zu einem Privatkonkurs in Zürich gekommen sei. Dies sei im Jahr 1985 bis 1987 gewesen. Genaueres könne er nicht sagen, denn es sei schon zu lange her. Seit dieser Zeit sei er zu keinem Vermögen gekommen (act. 13).

4.2. Die Vorinstanz hatte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 10. Februar 2016 u.a. eine Frist angesetzt, um mittels geeigneter Dokumente nachzuweisen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung vor der Konkurseröffnung über ihn entstanden und der Konkurs durchgeführt worden war. Die Vorinstanz drohte dem Beschwerdeführer an, ohne den verlangten Nachweis werde davon ausgegangen, dass die Einrede des mangelnden Vermögens unzulässig sei und es werde auf sein Begehren nicht eingetreten (act. 3). Der Beschwerdeführer liess die Frist zur Erbringung des geforderten Nachweises ungenützt verstreichen, woraufhin

die Vorinstanz androhungsgemäss auf das Begehren des Beschwerdeführers nicht eintrat. Zur Begründung des Nichteintretens führte die Vorinstanz aus, mangels eingereichten gegenteiligen Urkunden sei im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass über den Schuldner nie Konkurs eröffnet worden sei bzw. die Forderung nicht vor einem Konkurs entstanden sei. Die Einrede des fehlenden neuen Vermögens sei daher unzulässig (act. 6 S. 3, Erw. 2.3.).

4.3. Der Beschwerdeführer setzt sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen zu den Folgen seiner Säumnis in Bezug auf die Einreichung der geforderten Urkunden nicht auseinander. Stattdessen führt er im Beschwerdeverfahren neu aus, es sei zu einem Privatkonkurs in Zürich in den Jahren 1985 bis 1987 gekommen. Zum einen erfolgten diese Ausführungen des Beschwerdeführers verspätet: Sie sind als Noven im Beschwerdeverfahren nicht zu berücksichtigen (vgl. oben Erw. 3.4.). Zum anderen würde auch die Berücksichtigung seiner Vorbringen zu keinem von der Vorinstanz abweichenden Entscheid führen. Im summarischen Verfahren gilt analog der Beweislast eine Glaubhaftmachungslast, gemäss welcher diejenige Partei, die aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet, diese Tatsache glaubhaft zu machen hat. Das heisst, der Beschwerdeführer hat in Bezug auf die Frage der formellen Zulässigkeit seiner Einrede des mangelnden neuen Vermögens glaubhaft zu machen, dass die Forderung des Beschwerdegegners vor der Konkurseröffnung entstanden und der Konkurs durchgeführt worden ist (vgl. Art. 8 ZGB; Gut/Rajower/Sonnenmoser, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, in: AJP 1998 S. 529 ff., S. 531 und 533). Glaubhaftmachen erfordert eine geringere Wahrscheinlichkeit als die volle Überzeugung. Es genügt bereits eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit einer behaupteten Tatsache (vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 2013, § 18 N 39). Um eine Tatsache glaubhaft zu machen, braucht es jedoch gewisse objektive Anhaltspunkte; die blossen (vagen) Behauptungen des Beschwerdeführers genügen hierfür nicht. Die Beschwerde des Beschwerdeführers erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

5. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig. Für das zweitinstanzliche Verfahren ist die Spruchgebühr beim gegebenen Streitwert von Fr. 8'518.00 nach Massgabe der Art. 48 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 150.00 festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 13, sowie an das Betreibungsamt Dübendorf und das Bezirksgericht Uster, 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. 8'518.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
14. Juni 2016