

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190113-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Beschluss vom 2. August 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend

Bewilligung Rechtsvorschlag / Feststellung neues Vermögen

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfah-
ren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 25. Juni 2019 (EB190170)

Erwägungen:

1. In der von der B. _____ (Gläubigerin, Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin) gegen A. _____ (Schuldner, Gesuchsteller und Beschwerdeführer, nachfolgend Beschwerdeführer) erhobenen Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur (Zahlungsbefehl vom 30. April 2019) für eine Forderung von Fr. 10'852.90 erhob A. _____ Rechtsvorschlag mit der Bemerkung "seit Konkurs kein neues Vermögen. Die Forderung wird bestritten" (act. 2). Das Betreibungsamt übermittelte dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur mit Schreiben vom 27. Mai 2019 den Rechtsvorschlag gestützt auf Art. 265a Abs. 1 SchKG (act. 1). Das Einzelgericht lud in der Folge die Parteien zur mündlichen Verhandlung auf den 18. Juni 2019 vor (act. 3). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Teilnahme (act. 5). Mit Verfügung vom 25. Juni 2019 trat das Einzelgericht auf das Begehren um Bewilligung des Rechtsvorschlages wegen fehlenden neuen Vermögens in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur (Zahlungsbefehl vom 30. April 2019) nicht ein. Es wurde ferner vorgemerkt, dass sich der Rechtsvorschlag auch auf die Forderung an sich beziehe (act. 12 Dispositiv Ziffer 1-2). Die Spruchgebühr von Fr. 350.– wurde dem Gesuchsteller auferlegt. Der Gesuchsgegnerin wurde keine Parteientschädigung zugesprochen (act. 12 Dispositiv Ziffer 3-5). Als Rechtsmittel wurde die Beschwerde aufgeführt (act. 12 Dispositiv Ziffer 7). Diesen Entscheid focht A. _____ mit Schreiben vom 9. Juli 2019 unter dem Titel "gerichtliche Einsprache gegen Verfügung EB190170-K/U" beim Obergericht an (act. 13).
2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-10). Das vom Beschwerdeführer erhobene Rechtsmittel erweist sich als offensichtlich unzulässig, weshalb auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).
3. a) Ein im Summarverfahren ergangener Entscheid kann grundsätzlich innert einer Frist von 10 Tagen ab Zustellung mit Beschwerde beim Obergericht

angefochten werden (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Auf die 10tägige Beschwerdefrist wurde der Beschwerdeführer von der Vorinstanz hingewiesen (act. 12 Dispositiv Ziffer 7). Die falsche Bezeichnung des Rechtsmittels schadet dem Beschwerdeführer nicht. Die Eingabe ist als Beschwerde entgegen zu nehmen.

Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO).

b) Der angefochtene Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 27. Juni 2019 zugestellt (act. 10). Unter Berücksichtigung des Fristenablaufs am Wochenende (Art. 142 Abs. 3 ZPO) lief die Rechtsmittelfrist am Montag, 8. Juli 2019 ab. Die Beschwerdeschrift wurde am 9. Juli 2019 (act. 13 Couvert mit Poststempel; Track & Trace Sendungsverfolgung) der Post übergeben. Damit erfolgte die Beschwerde verspätet.

4. Demzufolge ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
5. a) Selbst wenn die Beschwerde rechtzeitig erhoben worden wäre, wäre aus einem anderen Grunde nicht darauf einzutreten.

In seiner Beschwerdeschrift verlangte A. _____ sinngemäss die vollumfängliche Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Er führte aus, er habe kein Vermögen, um diese Schuld zu bezahlen (act. 13).

b) Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt der Betreibungsbeamte den Zahlungsbefehl dem Richter des Betreibungsortes vor. Das Gericht entscheidet im summarischen Verfahren (Art. 265a Abs. 1 SchKG, Art. 251 lit. d ZPO). Gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG, letzter Satz, ist gegen den Summarentscheid kein Rechtsmittel zulässig. Der Schuldner, dessen Rechtsvorschlag mit der

Begründung mangelnden Vermögens nicht (vollumfänglich) bewilligt wurde, kann die ordentliche Klage auf Bestreitung neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG erheben. Die ordentliche Klage dient im Ergebnis der Überprüfung des Entscheides über die Bewilligung bzw. Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages, davon mitumfasst ist auch die (Neu-)Beurteilung der Frage des Vorliegens eines Konkurses und die Frage, ob die betriebene Forderung vor der Konkurseröffnung entstanden ist. Soweit in diesem Sinne eine bestimmte Rüge durch den Entscheid im ordentlichen Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG behandelt und ein allfälliger Mangel behoben werden kann, ist die gesonderte Anfechtung des Summarentscheides nicht möglich. Dies hat auch zu gelten, wenn das Einzelgericht auf das Gesuch (mit Verfügung) nicht eingetreten ist (vgl. dazu OGer ZH PS170031 vom 22. März 2017).

Nicht überprüfbar resp. heilbar im Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG ist eine im Summarverfahren begangene Gehörsverletzung oder die Regelung der Prozesskosten. Hinsichtlich der Gehörsverletzung ist die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig. Gegen die Prozesskosten(-verteilung) des Summarverfahrens ist eine Kostenbeschwerde an das Obergericht im Sinne von Art. 110 ZPO zulässig (siehe zum Ganzen OGer ZH PS170031 vom 22. März 2017 mit Präzisierung der Kammerpraxis, u.a. mit Hinweis auf BGE 134 III 524 und BGE 138 III 130).

Der Beschwerdeführer erhebt keine Kostenbeschwerde, weshalb das Obergericht mangels Zuständigkeit auf die Beschwerde auch nicht eintreten würde, wenn diese fristgerecht wäre.

6. Zu Bemerkten ist Folgendes:

Der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens wird dem Schuldner nur zugestanden, wenn der Gläubiger seine Betreibungsforderung auf einen Konkursverlustschein stützt (Art. 75 Abs. 2 i.V.m. Art. 265 Abs. 2 SchKG) oder wenn diese vor Konkurseröffnung entstanden, aber im Konkurs nicht eingegeben worden ist (vgl. Art. 267 SchKG). Diesbezüglich kann auf BGer 5A_415/2017 vom 18. Dezember 2017 Erw. 3.2 verwiesen werden. Am

25. März 2015 eröffnete die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Weinfelden über den Beschwerdeführer den Konkurs (act. 8/1). Die Beschwerdegegnerin erliess am 31. August 2018 eine Verfügung gegen den Beschwerdeführer betreffend Rückzahlung zu Unrecht bezogener Arbeitslosentaggelder für den Zeitraum März bis Juli 2016 (act. 8/4). Das Gesuch um Erlass der Rückzahlung wurde mit Verfügung vom 24. Januar 2019 abgewiesen (act. 8/6). Die Forderung der Beschwerdegegnerin ist demnach nach Konkursöffnung entstanden und der Rechtsvorschlag mangels neuem Vermögens stände dem Beschwerdeführer nicht zu. Falls der Beschwerdeführer geltend machen will, er habe einfach kein Geld, um die Forderung zu begleichen, so ist dies eine Frage der betreibungsrechtlichen Vollstreckung.
7. Der Vollständigkeit halber ist endlich auf Folgendes hinzuweisen: Die Vorinstanz entschied nicht, der Rechtsvorschlag wegen fehlenden neuen Vermögens sei abzuweisen, sondern sie trat auf das Begehren des Beschwerdeführers nicht ein. Die Frage, ob dies richtig ist, ist in diesem Verfahren nicht zu beantworten. Erlaubt sei aber der Hinweis, dass im Falle eines Nichteintretens im Dispositiv klargestellt werden sollte, dass die erhobene Einrede des fehlenden neuen Vermögens kein Hindernis für die Fortsetzung der Betreuung darstellt (vgl. dazu OGer ZH PS170031).
8. Umständehalber ist auf eine Entscheidegebühr zu verzichten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt und der Beschwerdegegnerin sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 13, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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 liegt unter Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:
5. August 2019