

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200094-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

## **Beschluss vom 16. Juni 2020**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller, Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ AG,

Gesuchsgegnerin, Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend

### **Bewilligung Rechtsvorschlag / Feststellung neuen Vermögens**

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 3. April 2020 (EB190739)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1.1 Die B. \_\_\_\_\_ AG (Gesuchsgegnerin, Gläubigerin und Beschwerdegegnerin; fortan Gläubigerin) leitete gegen A. \_\_\_\_\_ (Gesuchsteller, Schuldner und Beschwerdeführer; fortan Schuldner) beim Betreibungsamt Kloten die Betreuung für eine Forderung von Fr. 6'194.65 ("Verlustschein aus Abtretung C. \_\_\_\_\_, ... [Ort] vom 14.01.2010, VS Nr. ...") sowie aufgelaufene Inkassospesen von Fr. 84.– ein. Am 18. November 2019 wurde dem Schuldner der Zahlungsbefehl zugestellt, worauf er einerseits Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens wie auch Rechtsvorschlag bezüglich der Forderung erhob (act. 2). Da die Gläubigerin die Betreuung innert 10 Tagen nicht zurückgezogen hatte, übermittelte das Betreibungsamt Kloten dem Bezirksgericht Bülach mit Schreiben vom 6. Dezember 2019 den Rechtsvorschlag gestützt auf Art. 265a Abs. 1 SchKG (act. 1).

1.2 Nachdem der Schuldner den ihm mit Verfügung vom 12. Dezember 2019 auferlegten Kostenvorschuss geleistet hatte (act. 3 und act. 6), lud das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (fortan Vorinstanz) die Parteien am 29. Januar 2020 zur mündlichen Verhandlung auf den 3. März 2020 vor (act. 7). Die an den Schuldner adressierte eingeschriebene Postsendung wurde mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Vorinstanz retourniert (act. 8). Zur Verhandlung vom 3. März 2019 sind sowohl die Gläubigerin als auch der Schuldner unentschuldigt nicht erschienen (Prot. I S. 4). Die an die Vorinstanz adressierte Eingabe des Schuldners vom 12. März 2020 (act. 10) wurde als sinngemässes Gesuch um Wiederherstellung der Frist bzw. Wiedereinsetzung in den früheren Zustand entgegen genommen (vgl. act. 11 = act. 14 S. 2) und mit Verfügung vom 3. April 2020 abgewiesen (act. 14 Verfügung Dispositiv Ziffer 1). Auf das Gesuch um Bewilligung des Rechtsvorschlages wegen fehlenden neuen Vermögens in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Kloten (Zahlungsbefehl vom 15. November 2019) wurde gleichentags nicht eingetreten. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Einrede des fehlenden neuen Vermögens dahingefallen, über den Rechtsvorschlag bezüglich der Forderung aber nicht entschieden worden sei (act. 14 Urteil

Dispositiv Ziffern 1-2). Die Spruchgebühr von Fr. 240.– wurde dem Schuldner auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Gläubigerin wurde keine Parteientschädigung zugesprochen (act. 14 Urteil Dispositiv Ziffern 3-4). Als Rechtsmittel wurde die Beschwerde angegeben (act. 14 Urteil Dispositiv Ziffer 6).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner mit an das Obergericht des Kantons Zürich adressierter Eingabe vom 22. April 2020 (Poststempel) fristgerecht Beschwerde (act. 15 inkl. Beilagen act. 17/1 und /3-4; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 12 Blatt 1).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-12). Auf eine Beschwerdeantwort wurde in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet. Der Gläubigerin ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Beschwerdeschrift (act. 15) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1.1 Gemäss Art. 321 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz innert Frist schriftlich und begründet einzureichen. Es ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig sei und inwiefern er abgeändert werden sollte (Begründungslast). Bei Eingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung muss wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet, was eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen voraussetzt. Andernfalls ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. OGerZH PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. A. 2016, N 12 ff. zu Art. 321 ZPO).

1.2 Mit seinem Rechtsmittel stellt der Schuldner keine Anträge. Seiner Eingabe lässt sich jedoch ohne Weiteres entnehmen, dass in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids die versäumte Gerichtsverhandlung neu zu terminieren

und sein Gesuchs um Bewilligung des Rechtsvorschlags mangels neuen Vermögens gutzuheissen sei. Er führt aus, anlässlich der neu anzusetzenden Verhandlung zu seiner finanziellen Situation Stellung nehmen zu wollen. Er verfüge über kein Vermögen, um die Schuld zu bezahlen (act. 15).

2. Mit dem Endentscheid kann die verweigerte Wiederherstellung (Art. 148 ZPO) angefochten werden (lediglich der prozessleitende Entscheid über die Fristwiederherstellung ist gemäss Art. 149 ZPO endgültig).

2.1 Zum abgewiesenen Wiederherstellungsgesuch erwog die Vorinstanz, der Schuldner habe mit Zustellung der Verfügung vom 12. Dezember 2019 Kenntnis vom Verfahren erlangt und habe mit weiteren gerichtlichen Zustellungen rechnen müssen. Es sei davon auszugehen, dass die Zustellung, insbesondere die Ausstellung des Abholscheins, seitens der Post korrekt erfolgt sei, zumal der Schuldner lediglich geltend mache, die Abholungseinladung nicht erhalten zu haben und keine Gründe aufführe, welche auf Fehler bei der Zustellung hinweisen würden. Es bestünden somit keine konkreten Anzeichen, dass es beim Schuldner zu Unregelmässigkeiten beim Empfang von Postsendungen gekommen sei, zumal schon die Verfügung vom 12. Dezember 2019 per Abholungseinladung zugestellt worden sei. Folglich gelinge dem Schuldner nicht, die Vermutung zu widerlegen, dass die Abholungseinladung korrekt zugestellt worden sei. Es sei davon auszugehen, dass diese ordnungsgemäss in seinen Briefkasten gelegt worden sei, weshalb den Schuldner an der Säumnis ein nicht mehr leichtes Verschulden treffe. Aus der Tatsache, dass die Vorladung nicht zusätzlich per A-Post verschickt worden sei, könne der Schuldner nichts zu seinen Gunsten ableiten, da Vorladungen durch eingeschriebene Postsendungen oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zuzustellen seien (Art. 138 Abs. 2 ZPO) und eine (zusätzliche) Zustellung per A-Post gesetzlich nicht vorgesehen sei (act. 14 S. 3 f.).

2.2 Mit diesen Erwägungen setzt sich der Schuldner, welcher in der Beschwerde seine vorinstanzliche Darstellung wiederholt, mit keinem Wort auseinander, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

Die erstmals im Rechtsmittelverfahren erhobene Behauptung, die Abholungseinladung habe vermutlich zwischen den Zeitungen gelegen oder seine Mitbewohnerin habe unabsichtlich vergessen, ihm diese zu übergeben (act. 15), hat als Novum (Art. 326 Abs. 1 ZPO) unbeachtlich zu bleiben. Diese pauschale Darstellung wäre im Übrigen nicht geeignet, glaubhaft zu machen, dass den Schuldner an der Säumnis kein oder ein nur leichtes Verschulden trifft.

3.1 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). Gegen den Summarentscheid ist kein (kantonales) Rechtsmittel gegeben (Art. 265a Abs. 1 SchKG, letzter Satz). Jedoch kann der Schuldner innert 20 Tagen seit Eröffnung des Summarentscheids beim Richter des Betreibungsortes die ordentliche Klage auf Bestreitung neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG erheben. Der Richter in diesem Prozess darf nicht identisch sein mit dem Richter, welcher bereits im Summarverfahren über die Einrede entschieden hat (BKS SchKG II-Huber, 2. Aufl. 2010, Art. 265a N 40). Die ordentliche Klage dient als Rechtsbehelf zur Überprüfung des Summarentscheids über die Bewilligung bzw. Nichtbewilligung des Rechtsvorschlags wegen mangelnden neuen Vermögens. 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 Summarentscheids nicht möglich. Dies gilt unabhängig davon, ob das Einzelgericht auf das Gesuch (mit Verfügung) nicht eingetreten ist oder ob es die Bewilligung des Rechtsvorschlags (mit Urteil) abgewiesen hat (vgl. OGerZH PS190113 vom 2. August 2019, E. 5; OGerZH PS180013 vom 19. März 2018, E. 3; OGerZH PS170031 vom 22. März 2017, E. 3). In diesem Sinn ist die Bemerkung des Einzelrichters in Dispositiv Ziffer 2 nicht präzise, "die Einrede des fehlenden neuen Vermögens" (sei) "damit dahingefallen" - es wäre in geeigneter Weise der Vorbehalt eines anders

lautenden Entscheides im Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG anzubringen, sonst ist das "dahingefallen" missverständlich.

Umgekehrt ist ein Rechtsmittel gegen den Summarentscheid dann zulässig, wenn der behauptete Mangel im ordentlichen Verfahren nicht thematisiert werden kann. In diesem Sinne 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 OGerZH PS170031 vom 22. März 2017 mit Präzisierung der Kammerpraxis, u.a. mit Hinweis auf BGE 134 III 524 und BGE 138 III 130; Huber, a.a.O., Art. 265a N 31; Kren Kostkiewicz, OFK-SchKG, Art. 265a N 11 f. und 19). Die Anfechtbarkeit gilt auch für die im vorliegenden Fall erhobene Rüge wegen verweigerter Fristwiederherstellung (vgl. Ziff. II.2).

3.2 Die Vorinstanz trat auf das Gesuch des Schuldners nicht ein, weil weder dargetan noch aus den Akten ersichtlich sei, dass über ihn der Konkurs eröffnet worden sei. Sie qualifizierte seine Einrede des mangelnden neuen Vermögens daher für unzulässig (act. 14 S. 5). Diesbezüglich greift nach dem vorstehend Gesagten der Rechtmittelausschluss nach Art. 265a Abs. 1 SchKG. Auf die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt nicht einzutreten.

3.3 Lediglich der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass selbst wenn auf die Beschwerde eingetreten werden könnte, diese abzuweisen wäre. Die Einrede des fehlenden neuen Vermögens ist wie die Vorinstanz zu Recht erwog nur zulässig, wenn über den Schuldner in der Schweiz ein Konkurs eröffnet und durchgeführt wurde. Dass dies der Fall gewesen sein sollte, ergibt sich weder aus den vorinstanzlichen Akten, noch aus den Ausführungen in der Rechtsmittelschrift.

4.1 Die Vorinstanz hat im Dispositiv ihres Entscheids in allgemeiner Form das Rechtsmittel der Beschwerde angegeben, obschon der Entscheid nach dem Gesagten in der Sache nicht anfechtbar ist. Sodann hätte die Vorinstanz darauf hinweisen sollen, dass innert 20 Tagen seit der Eröffnung ihres Entscheids beim Richter des Betreibungsortes die ordentliche Klage auf Bestreitung neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG erhoben werden kann.

4.2 Diese Mängel dürfen dem Schuldner nicht zum Nachteil gereichen und er ist auf die Fristwiederherstellung gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG hinzuweisen: Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, kann die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Er muss, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen. Als unverschuldetes Hindernis gilt beispielsweise eine falsche Rechtsmittelbelehrung gegenüber einer nicht anwaltlich vertretenen Partei (vgl. BGE 4A\_507/2011 vom 1. November 2011, E. 2.2).

**Der Schuldner kann somit innert 20 Tagen ab Zustellung des vorliegenden Entscheids beim Richter des Betreibungsortes bzw. beim Bezirksgericht Bülach – unter Beilage des vorliegenden Entscheids – ein begründetes Gesuch um Wiederherstellung der 20tägigen Klagefrist gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG einreichen und gleichzeitig mit dem Gesuch die ordentliche Klage auf Bestreitung neuen Vermögens erheben.**

### III.

Umständehalber ist auf die Erhebung von Kosten für dieses Verfahren zu verzichten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

**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 Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 15, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, 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 beträgt Fr. 6'278.65.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am:  
17. Juni 2020