

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200139-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. A. Götschi

## Urteil vom 3. Juli 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 29. Mai 2020 (EB190673)

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Der Gesuchsteller, Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) erhob in der von der Gesuchsgegnerin, Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) eingeleiteten Betreibung Nr. 1 Rechtsvorschlag mit der Begründung fehlenden neuen Vermögens gemäss Art. 265a SchKG. Nachdem die Gläubigerin die Betreibung innert Frist nicht zurückgezogen hatte, überwies das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl am 14. November 2019 dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend: Vorinstanz). Daraus geht eine Forderung von Fr. 7'123.90 (Fr. 6'429.80 + Fr. 146.60 + Fr. 350.– + Fr. 197.50) hervor (vgl. act. 5/1 und 5/2).

1.2 Nachdem die ursprünglich auf den 24. März 2020 angesetzte Verhandlung zufolge der Corona-Pandemie verschoben werden musste (act. 5/15 und act. 5/16), wurde der Schuldner neu auf den 19. Mai 2020 zur Hauptverhandlung vorgeladen (act. 5/17). Zu dieser erschien er nicht (Prot. Vi. S. 7), meldete sich jedoch gleichentags telefonisch bei der Vorinstanz und erklärte, er habe zur Verhandlung nicht erscheinen können, da er erkrankt sei. Daraufhin wurde ihm erklärt, dass er ein Verschiebungs- bzw. Wiederherstellungsgesuch schriftlich zu stellen habe und gleichzeitig ein (ärztliches) Zeugnis beizubringen habe, welches ihm eine Verhandlungsunfähigkeit bescheinige (vgl. act. 5/20). Am 26. Mai 2020 überbrachte der Schuldner der Vorinstanz ein ärztliches Zeugnis, welches ihm für den Zeitraum vom 18. bis zum 22. Mai 2020 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bescheinigt (act. 5/21).

1.3 Mit Verfügung und Urteil vom 29. Mai 2020 (act. 5/22 = act. 3 [Aktenexemplar]) entschied die Vorinstanz wie folgt:

**Es wird verfügt:**

1. Das Gesuch des Gesuchstellers um Wiederherstellung der Hauptverhandlung wird abgewiesen.
2. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorliegende Verfahren wird abgewiesen.
- 3./4. (Mitteilung / Rechtsmittel).

**Sodann wird erkannt:**

1. Der Rechtsvorschlag wegen fehlenden neuen Vermögens wird nicht bewilligt. Demgemäss wird festgestellt, dass der Gesuchsteller in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Bülach (Zahlungsbefehl vom 11. Oktober 2019) im Umfang der betriebenen Forderung zu neuem Vermögen gekommen ist.
2. Die Spruchgebühr wird auf Fr. 250.– festgesetzt und dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Der Gesuchsgegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- 4./5. (Mitteilung / Rechtsmittel).

1.4 Dagegen erhob der Schuldner rechtzeitig (vgl. act. 5/22-27 i.V.m. act. 2) Beschwerde (act. 2) und reicht ein Arztzeugnis vom 12. Juni 2020 ein (act. 4 = act. 5/26). Dass er die Beschwerde versehentlich zunächst bei der ersten Instanz einreichte (vgl. act. 5/25-27) schadet nicht. Er beantragt sinngemäss die Gutheissung seiner Gesuche um Wiederherstellung der vorinstanzlichen Hauptverhandlung und um unentgeltliche Rechtspflege. Weiter verlangt er die Aufhebung des Urteils bezüglich der Nichtbewilligung des Rechtsvorschlags mangels neuen Vermögens und bezüglich der Kostenaufgabe. Ausserdem stellt er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (vgl. act. 2).

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 5/1-27). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort wird verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Der Gläubigerin ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Beschwerdeschrift (act. 2) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1 Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Gericht des Betreibungsortes vor. Das Gericht hat den Rechtsvorschlag im summarischen Verfahren zu prüfen (Art. 251 lit. d ZPO). Es hört die Parteien an und entscheidet; gegen diesen Entscheid ist grundsätzlich kein Rechtsmittel zulässig (Art. 265a Abs. 1 SchKG). Denn zur Überprüfung des Entscheides über die Bewilligung bzw. Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages kann eine ordentliche Klage auf Feststellung oder Bestreitung neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG erhoben werden. Die gesonderte Anfechtung dieses Entscheides mit Beschwerde ist nicht möglich (vgl. BGE 134 III 524 ff., E. 1.3).

Nach Praxis der Kammer 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 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; KREN KOSTKIEWICZ, OFK-SchKG, Art. 265a N 11 f. und 19). Mit dem Endentscheid kann zudem die verweigerte Wiederherstellung (Art. 148 ZPO) angefochten werden (lediglich der prozessleitende Entscheid über die Fristwiederherstellung ist gemäss Art. 149 ZPO endgültig, vgl. OGer PS200094 vom 16. Juni 2020). Auch der Entscheid der Vorinstanz, mittels welchem die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt wurde, ist mit Beschwerde anfechtbar (vgl. Art. 121 ZPO).

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind somit die verweigerte Wiederherstellung der Hauptverhandlung, die Prozesskosten(-verteilung), die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege sowie das Gesuch des Schuldners um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren.

2.2 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der 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, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (sog. Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

Das mit der Beschwerde eingereichte Arztzeugnis vom 12. Juni 2020 (act. 4 = act. 5/26) ist ein solches neues Beweismittel; es wurde erst nach dem 29. Mai 2020, dem Datum des vorinstanzlichen Entscheides, erstellt und eingereicht. Daher kann es im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden. Es würde am vorliegenden Entscheid aber auch nichts ändern (vgl. nachfolgende E. 3.1).

### 3. Materielles

#### 3.1 Wiederherstellung der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Art. 148 ZPO)

3.1.1 Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen, der Schuldner habe trotz Aufforderung kein schriftliches Gesuch um Wiederherstellung der Verhandlung eingereicht. Den Akten könne nicht entnommen werden, woran der Schuldner am Tag der Hauptverhandlung gelitten habe. Eine schwere Erkrankung scheine nicht vorgelegen zu haben, scheine der Schuldner doch am (Freitag) 22. Mai 2020 wieder soweit hergestellt gewesen zu sein, dass ihm der Arzt an jenem Tag kein ärztliches Zeugnis für die kommende Woche ausgestellt habe. Dem telefonischen Hinweis des Schuldners, er habe sich auf Rat/Anweisung seines Arztes in Selbstquarantäne begeben müssen, könne ebenfalls nichts Wesentliches entnommen werden. Ein Beleg für dieses Vorbringen finde sich nicht in den Akten. Auch habe der Schuldner erst vier Tage nach Be-

ginn seiner Erkrankung einen Arzt aufgesucht. Das Arztzeugnis bescheinige dem Schuldner – trotz entsprechenden Hinweises seitens des Gerichts in der Vorladung und per Telefon – lediglich eine Arbeitsunfähigkeit, nicht aber eine Verhandlungsunfähigkeit. Damit gelinge es dem Schuldner nicht, einen eine Wiederherstellung der Hauptverhandlung rechtfertigenden Hinderungsgrund glaubhaft zu machen (vgl. act. 3 E. 1.3 f.).

3.1.2 Der Schuldner führt in seiner Beschwerde nicht aus, weshalb die Vorinstanz sein Gesuch um Wiederherstellung hätte gutheissen müssen und setzt sich mit der vorinstanzlichen Begründung nicht auseinander. Auf seine Beschwerde kann daher nicht weiter eingegangen werden, und es ist darauf insoweit nicht einzutreten. Daher bleibt es dabei, dass die Hauptverhandlung nicht wiederhergestellt wird.

### 3.2 Bewilligung Rechtsvorschlag (Art. 265a SchKG) / Kostenauflage (Art. 106 ZPO)

3.2.1 Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, der Schuldner sei infolge (unentschuldigter) Abwesenheit an der Verhandlung den Anforderungen von Art. 265a Abs. 2 SchKG (wonach die Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen sind und das Fehlen neuen Vermögens glaubhaft zu machen ist) nicht nachgekommen. Für das Fehlen neuen Vermögens fänden sich auch in den Akten keine genügenden Anhaltspunkte. Die vom Schuldner eingereichten Unterlagen liessen keine entsprechenden Schlüsse für den massgeblichen Zeitraum zu (vgl. act. 3 E. 5). Ausgangsgemäss (das heisst, weil der Rechtsvorschlag nicht zu bewilligen sei) sei dem Schuldner die Spruchgebühr von Fr. 250.– aufzuerlegen (vgl. a.a.O., E. 7).

3.2.2 Der Schuldner bringt in seiner Beschwerde vor, er sei seit über drei Jahren zu 100 % arbeitsunfähig und bestimmt nicht zu neuem Vermögen gekommen (vgl. act. 2).

Wie bereits dargelegt (vgl. oben E. 2.1) kann der Schuldner den Entscheid über die Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages nicht mit Beschwerde anfecht-

ten, sondern hat Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG einzuleiten; dies hat er offenbar bereits getan (vgl. act. 2). Es kann im Beschwerdeverfahren daher nur überprüft werden, ob die Kostenverteilung der Vorinstanz – ausgehend davon, dass sie den Rechtsvorschlag vollumfänglich nicht bewilligte – korrekt erfolgte. Da der Schuldner mit seinem entsprechenden Begehren vor Vorinstanz vollumfänglich unterlag, ist die Kostenaufgabe zu seinen Lasten nicht zu beanstanden (vgl. Art. 106 ZPO). Im Übrigen ist auch die Höhe der Spruchgebühr von Fr. 250.– mit Blick auf die in Frage stehende Betreuung über Fr. 7'123.90 (vgl. act. 5/2) nicht zu beanstanden (vgl. Art. 48 GebV SchKG).

### 3.3 Abweisung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege (Art. 117 ff. ZPO)

3.3.1 Die Vorinstanz wies das Gesuch des Schuldners um unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung ab, es habe sich als aussichtslos erwiesen, nachdem er der Hauptverhandlung unentschuldig fern geblieben sei und seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht umfassend dargelegt habe (vgl. act. 3 E. 6.2 f.).

3.3.2 Der Schuldner setzt sich mit dieser Begründung nicht auseinander. Insofern kann auf seine Beschwerde ebenfalls nicht eingetreten werden.

### 3.4 Verhandlung vom 9. Juli 2020 (EB200184-C)

Der Schuldner erwähnt ein weiteres Verfahren (EB200184-C), in welchem die Verhandlung am 9. Juli 2020 um 11:00 Uhr stattfindet und verweist in diesem Zusammenhang auf das beigelegte Schreiben seines Arztes (vgl. act. 2). Darin bestätigt dieser dem Schuldner keine Verhandlungsunfähigkeit, auch keine für die Verhandlung vom 9. Juli 2020 (vgl. act. 4). Sollte der Schuldner eine Verschiebung jener Verhandlung beantragen wollen, hätte er rechtzeitig ein entsprechendes Gesuch an die Vorinstanz zu richten, ansonsten er erneut säumig würde (vgl. auch die beiden Parallelverfahren OGer ZH PS200140 und PS200141). Wie jeweils den Vorladungen zu Verhandlungen zu entnehmen ist, wird eine Verschiebung nur aus zureichenden Gründen bewilligt (Art. 135 ZPO). Wer aus solchen Gründen am Erscheinen verhindert ist, hat dies dem Gericht sofort schriftlich mit-

zuteilen und Unterlagen einzureichen, die den Verschiebungsgrund belegen. Bei Krankheit oder Unfall ist unverzüglich ein ärztliches Zeugnis einzureichen, das die Verhandlungsunfähigkeit (für den Verhandlungstermin) bescheinigt.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Umstände halber ist auf die Erhebung von Kosten für das Beschwerdeverfahren zu verzichten. Das Gesuch des Schuldners um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird damit gegenstandslos und ist abzuschreiben.

4.2 Den Parteien sind keine erheblichen Aufwendungen entstanden, weshalb keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüchse fällt ausser Ansatz.
3. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 2, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach und an das Betreibungsamt Bülach, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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 Bundesge-

richt, 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. 7'373.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am:  
7. Juli 2020