

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200170-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss vom 9. September 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin, Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin, Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend

Bewilligung Rechtsvorschlag / Feststellung neuen Vermögens

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 10. August 2020 (EB200208)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeführerin erhob in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon (Zahlungsbefehl vom 13. Februar 2020) über Fr. 24'948.55 am 6. März 2020 Rechtsvorschlag wegen fehlenden neuen Vermögens gemäss Art. 265a SchKG (act. 2). Mit Schreiben vom 28. April 2020 überwies das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach zur Beurteilung (act. 1). Mit Verfügung vom 10. August 2020 trat das Einzelgericht auf das Begehren nicht ein, wies die Parteien darauf hin, dass die Einrede des fehlenden neuen Vermögens damit dahingefallen sei, und auferlegte die auf Fr. 150.-- festgesetzte Spruchgebühr der Beschwerdeführerin (act. 11 = act. 14).

1.2. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 14. August 2020 (Datum Poststempel: 15. August 2020) Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (act. 15). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-12). Es wurde davon abgesehen, einen Kostenvorschuss einzuholen (Art. 98 ZPO) und der Beschwerdegegnerin eine Frist anzusetzen, um die Beschwerde zu beantworten (Art. 322 Abs.1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Beschwerdegegnerin ist indes noch ein Doppel von act. 15 zuzustellen.

2.

2.1. Die Vorinstanz setzte der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 29. April 2020 unter Hinweis auf die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 300.-- an (act. 3). Da der Vorschuss nicht geleistet wurde, setzte das Einzelgericht der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 30. Juni 2020 eine Nachfrist an, unter der Androhung, dass im Säumnisfalle auf das Gesuch nicht eingetreten würde (act. 8). Nachdem der Kostenvorschuss auch innert dieser Frist nicht geleistet worden war, trat das Einzelgericht mit Verfügung vom 10. August 2020 auf das Begehren der Beschwerdeführerin nicht ein (act. 14).

2.2. Dagegen macht die Beschwerdeführerin mit der Beschwerde zusammengefasst geltend, es sei ihr unmöglich gewesen, den Kostenvorschuss zu begleichen. Dem Gericht sei bekannt gewesen, dass sie Pfändungen und lediglich eine Auszahlung von Fr. 2'185.-- monatlich habe und über kein Vermögen oder sonstige Ersparnisse verfüge. Vor diesem Hintergrund geht die Beschwerdeführerin davon aus, das Gericht hätte den Kostenvorschuss übernehmen müssen (act. 15). Damit rügt die Beschwerdeführerin weder die Höhe des Kostenvorschusses noch diejenige der Gerichtskosten. Sie bringt auch nicht vor, einen Kostenvorschuss (fristgerecht) geleistet zu haben oder bei der Vorinstanz rechtzeitig ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt zu haben. Vielmehr stellt sie sinngemäss den Antrag, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und auf das Erheben eines Kostenvorschusses infolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu verzichten (act. 15). Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Beschwerde zulässig ist.

2.3. Erhebt ein Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Richter des Betreibungsortes vor, welcher die Parteien anhört und endgültig entscheidet (Art. 265a Abs. 1 SchKG). In diesem gerichtlichen Verfahren wird summarisch geprüft, ob neues Vermögen vorliegt oder nicht. Gegen den Entscheid in der Sache ist kein Rechtsmittel zulässig (vgl. Art. 265a Abs. 1 SchKG). Ist der Schuldner mit dem Entscheid nicht einverstanden, kann er innert 20 Tagen beim Gericht des Betreibungsortes Klage auf Bestreitung des neuen Vermögens einreichen (Art. 265a Abs. 4 SchKG). Diese Klage dient als Rechtsbehelf zur Überprüfung des Entscheides über die Bewilligung bzw. Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages, davon mitumfasst ist auch die (Neu-)Beurteilung der Frage des Vorliegens eines Konkurses und der Frage, ob die betriebene Forderung vor der Konkurseröffnung entstanden ist. Sie erfüllt im Verhältnis zum vorausgegangen summarischen Entscheid über den Rechtsvorschlag die Funktion eines Rechtsmittels. Dies gilt unabhängig davon, ob das Einzelgericht auf das Gesuch (mit Verfügung) nicht eingetreten ist oder ob es die Bewilligung des Rechtsvorschlages (mit Urteil) abgewiesen hat. In diesem Sinn ist die Bemerkung der Vorinstanz in Dispositiv Ziffer 1 Absatz 2 nicht präzise, "die Einrede des fehlenden

neuen Vermögens [ist] damit dahingefallen" (act. 17). Vielmehr wäre in geeigneter Weise der Vorbehalt eines anders lautenden Entscheids im Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG anzubringen, sonst ist das "dahingefallen" missverständlich. In Anlehnung an ZR 116 (2017) Nr. 56 würde sich folgende Formulierung anbieten: "Die Einrede des fehlenden neuen Vermögens stellt somit in diesem Streitverfahren unter Vorbehalt einer Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG kein Hindernis mehr dar."

Ein Rechtsmittel gegen den Summarentscheid ist einzig 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 (vgl. zum Ganzen OGer ZH PS200160 vom 26. August 2020; OGer ZH PS200094 vom 16. Juni 2020; OGer ZH PS190134 vom 11. Oktober 2019 sowie 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).

2.4. Daraus folgt, dass gegen den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz kein Rechtsmittel an das Obergericht zulässig ist, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

2.5. Soweit die Beschwerdeführerin eine Gehörsverletzung rügt, hätte ihr nach dem Gesagten die Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung gestanden. Abgesehen davon hätte die Beschwerdeführerin ihre Einwände in der Sache aber auch innert der 20-tägigen Frist im ordentlichen Verfahren vorbringen können. Die Vorinstanz hätte die Beschwerdeführerin dafür auf die Möglichkeit der Klage auf Bestreitung neuen Vermögens im Sinne von E. 2.3 vorstehend aufmerksam machen müssen. Der Vertrauensschutz gebietet, dass der Beschwerdeführerin aus dem missverständlichen Hinweis der Vorinstanz in Dispositiv Ziffer 1 Absatz 2 kein Nachteil erwächst. Sie ist entsprechend so zu stellen, wie wenn die Vorin-

stanz sie auf die Klage gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG aufmerksam gemacht hätte. **Die Beschwerdeführerin kann somit eine Klage auf Feststellung neuen Vermögens beim zuständigen Einzelgericht am Betreuungsort (vorliegend das Bezirksgericht Bülach) innert 20 Tagen von der Zustellung dieses Entscheids an schriftlich im Doppel und unter Beilage dieses Entscheides einreichen.**

3.

Umständehalber sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Entschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Beschwerdeführerin nicht, weil sie 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. Die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 15, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach und an das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon, 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. 24'948.55.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am:
10. September 2020