Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PS200242-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

Beschluss vom 21. Januar 2021

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

B._____ AG,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend
Bewilligung des Rechtsvorschlages
(Einrede mangelnden neuen Vermögens)

Beschwerde gegen Verfügung und Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 23. November 2020 (EB200179)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1 In der Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Dübendorf (nachfolgend: Betreibungsamt) erhob der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen den Zahlungsbefehl vom 20. Mai 2020 Rechtsvorschlag mit der Begründung des fehlenden neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG (vgl. act. 2). Nachdem die Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die Betreibung innert der ihr vom Betreibungsamt angesetzten Frist nicht zurückgezogen hatte, überwies dieses den Zahlungsbefehl mit Schreiben vom 29. Juni 2020 an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster (nachfolgend: Vorinstanz).

1.2 Die Vorinstanz lud die Parteien mit Anzeige vom 23. Oktober 2020 (act. 7) zur Verhandlung am 23. November 2020, 10:00 Uhr, vor. Die- Vorladung wurde dem Beschwerdeführer am 28. Oktober 2020 zugestellt (act. 8). Zu dieser Verhandlung erschien einzig die Beschwerdegegnerin, weshalb die Vorinstanz in der Folge androhungsgemäss (vgl. act. 7) aufgrund der Akten und der Vorbringen der anwesenden Beschwerdegegnerin einen Entscheid fällte (vgl. zu vollständigen vorinstanzlichen Prozessgeschichte, act. 18 E. 1).

1.3 Mit Verfügung und Urteil vom 23. November 2020 (act. 13 = act. 18 [Aktenexemplar]) entschied die Vorinstanz was folgt:

Es wird verfügt:

1. Das Verfahren wird im Umfang von Fr. 3'683.15 (Zinsen) als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2./3. (Mitteilung / Rechtsmittel).

Es wird erkannt:

1. Der Rechtsvorschlag wegen fehlenden neuen Vermögens wird nicht bewilligt, soweit dieser mit der Einrede mangelnden neuen Vermögens begründet wird. Demgemäss wird festgestellt, dass der Gesuchsteller in der Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Dübendorf (Zahlungsbefehl vom 20. Mai 2020) im Umfang von Fr. 3'219.30 und den Betreibungskosten zu neuem Vermögen gekommen ist.
   In diesem Umfang stellt die Einrede des fehlenden neuen Vermögens in diesem Betreibungsverfahren somit kein Hindernis mehr dar.

2. Die Spruchgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.

3. Die Spruchgebühr wird dem Gesuchsteller auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen.

5. (Mitteilung).

6. Der Gesuchsteller kann eine Klage auf *Bestreitung des neuen Vermögens* innert 20 Tagen von der Zustellung an schriftlich, im Doppel und unter Beilage dieses Entscheides beim zuständigen Richter des Betreibungsortes einreichen.

7. (Rechtsmittel gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen.)

1.4 Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. Dezember 2020 (Datum Poststempel) Beschwerde (act. 19). Mit Eingabe vom 15. Dezember 2020 (Datum Poststempel) (act. 20) reichte der Beschwerdeführer das in seiner ersten Eingabe in Aussicht gestellte Arztzeugnis ein (act. 21).

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-16). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung wurde verzichtet (vgl. Art. 322 Abs. 1 und Art. 324 ZPO). Der Beschwerdegegnerin ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Eingabe

des Beschwerdeführers vom 7. Dezember 2020 (act. 19) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Kein Rechtsmittel gegen den Entscheid in der Sache zulässig / Klage auf Bestreitung neuen Vermögens (Art. 265a Abs. 4 SchKG)

2.1.1 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, welches die Parteien anhört und endgültig entscheidet (vgl. Art. 265a Abs. 1 SchKG). In diesem summarischen gerichtlichen Verfahren wird geprüft, ob neues Vermögen vorliegt und wenn ja, in welchem Umfang. Gegen diesen Entscheid des Summargerichts über das Vorliegen (und den Umfang) neuen Vermögens steht kein Rechtsmittel zur Verfügung (vgl. Art. 265a Abs. 1 letzter Halbsatz SchKG). Diesbezüglich kann der Schuldner, der mit diesem Entscheid nicht einverstanden ist, innert 20 Tagen beim Gericht des Betreibungsortes Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens einreichen (vgl. Art. 265a Abs. 4 SchKG). Darauf hat die Vorinstanz bereits hingewiesen (vgl. act. 18 S. 5 Dispositiv-Ziffer 6). Wird diese Klage erhoben, wird in jenem gerichtlichen Verfahren im vereinfachten oder im ordentlichen Verfahren (je nach Streitwert), geprüft ob neues Vermögen vorliegt und wenn ja, in welchem Umfang bzw. mit anderen Worten, ob und inwieweit die Einrede des Schuldners, er sei seit dem Konkurs nicht zu neuem Vermögen gekommen, zu bewilligen ist. Diese 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 der Frage, ob die betriebene Forderung vor der Konkurseröffnung entstanden ist. Sie erfüllt im Verhältnis zum vorausgegangenen summarischen Entscheid über den Rechtsvorschlag die Funktion eines Rechtsmittels, stellt aber dennoch formell kein Rechtsmittel dar. Eine eigentliche Überprüfung des Summarverfahrens findet nicht statt.

Werden im Summarverfahren begangene Verfahrensmängel behauptet, muss jedoch ein Rechtsmittel zulässig sein. Denn das Gericht kann im erwähnten Klageverfahren insbesondere nicht prüfen, ob das Summargericht den Anspruch einer Partei auf rechtliches Gehör verletzt hat. Diesbezüglich ist die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig (vgl. BGE 134 III 524 ff.). Auch kann das Gericht die Regelung der Prozesskosten des Summarentscheides nicht prüfen. Diesbezüglich ist die Kostenbeschwerde an das Obergericht im Sinne von Art. 110 ZPO zulässig (vgl. 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 ff., E. 2.2 = Pra 101 [2012] Nr. 92).

Somit kann gesagt werden, dass ein (gesondertes) Rechtsmittel gegen den Summargerichtsentscheid nach Art. 265a Abs. 1 SchKG nicht möglich ist, soweit das Gericht im Klageverfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG die entsprechende Rüge behandeln und einen allfälligen Mangel beheben kann (vgl. BGE 134 III 524 ff., Regeste und E. 1.3 m.w.H.; OGer ZH PS200113 vom 2. August 2019, E. 5b). Dies gilt unabhängig davon, ob das Summargericht auf das Gesuch um Bewilligung des Rechtsvorschlags (mit Verfügung) nicht eingetreten ist oder ob es die Bewilligung des Rechtsvorschlags (mit Urteil) abgewiesen hat (vgl. OGer ZH PS200094 vom 16. Juni 2020, E. 3.1 mit Verweis auf OGer ZH PS190113 vom 2. August 2019, E. 5; PS180013 vom 19. März 2018, E. 3; PS170031 vom 22. März 2017, E. 3).

2.1.2 Der Beschwerdeführer bringt mit seiner Eingabe im Wesentlichen vor, die Schulden bei der Beschwerdegegnerin nach einer Einigung schon lange bezahlt zu haben. Zudem sei er ausgesteuert und habe drei Kinder. Die Lebenskosten würden von seiner Frau und seinem ältesten Sohn getragen (vgl. act. 19).

Damit beanstandet er den Entscheid der Vorinstanz in der Sache im angefochtenen Urteil (Nichtbewilligung des Rechtsvorschlags und Feststellung neuen Vermögens im Umfang von Fr. 3'219.30). Wie bereits dargelegt ist gegen den erstinstanzlichen Summargerichtsentscheid in der Sache kein Rechtsmittel an das Obergericht zulässig. Auf die Beschwerde ist daher insoweit nicht einzutreten.

2.1.3 Die Eingabe des Beschwerdeführers kann als Klage auf Bestreitung des neuen Vermögens im Sinne von Art. 265a Abs. 4 SchKG verstanden werden. Für diese ist jedoch nicht das Obergericht, sondern das Bezirksgericht Uster (Einzelgericht) zuständig (vgl. Art. 265a Abs. 4 SchKG i.V.m. Art. 198 lit. e Ziff. 7 ZPO i.V.m. § 24 lit. b GOG). Daher kann auf diese nicht eingetreten werden.

Wird namentlich eine Eingabe, auf die – wie hier in Bezug auf die sinngemässe Klage auf Bestreitung des neuen Vermögens – nicht eingetreten wurde, innert eines Monates seit dem Nichteintretensentscheid beim zuständigen Gericht neu eingereicht, so gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit – dieser ist für die Wahrung der Klagefrist entscheidend – das Datum der ersten Einreichung (beim unzuständigen Gericht, hier das Obergericht; vgl. Art. 63 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Fall beträgt die Frist zur Neu-Einreichung der Eingabe jedoch nicht einen Monat, sondern es gilt die besondere gesetzliche (kürzere) Klagefrist von 20 Tagen gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG (vgl. Art. 63 Abs. 3 ZPO).

Wenn der Beschwerdeführer also Klage auf Bestreitung neuen Vermögens im Sinne von Art. 265a Abs. 4 SchKG erheben möchte, hat er dies innert 20 Tagen ab Zustellung des vorliegenden Beschlusses des Obergerichts beim Gericht des Betreibungsortes, d.h. beim Bezirksgericht Uster (Einzelgericht), zu tun, indem er das Original seiner Eingabe vom 7. Dezember 2020 (act. 19) einreicht. Dieses ist dem Beschwerdeführer daher zurückzuschicken (wobei eine Kopie davon in den obergerichtlichen Akten verbleibt). Dem Bezirksgericht Uster (Einzelgericht) ist – auch aus nachfolgend darzulegendem Grund – eine Kopie dieser Eingabe zu übermitteln.

2.3 Kostenbeschwerde (Art. 110 ZPO)

2.3.1 Wie bereits dargelegt (vgl. oben E. 2.1.1) kann die Regelung der Prozesskosten des Summarentscheides mit der Kostenbeschwerde im Sinne von Art. 110 ZPO beim Obergericht angefochten werden.

Sofern der Beschwerdeführer mit seiner Eingabe eine solche Kostenbeschwerde erheben wollte, wäre auf diese von vornherein nicht einzutreten, zumal er sich darin mit der vorinstanzlichen Begründung (vgl. act. 18 E. 2.1-2.3) nicht auseinander setzt und sich zur Höhe der Prozesskosten nicht äussert.

2.3.2 Somit wäre auf eine Kostenbeschwerde von vornherein nicht einzutreten. Dasselbe gilt auch, soweit sich die Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz richten sollte.

2.4 Wiederherstellung des Verhandlungstermins

2.4.1 Der Beschwerdeführer führt in seiner Eingabe vom 7. Dezember 2020 (act. 19) aus, er sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, an der von der Vorinstanz anberaumten Verhandlung zu erscheinen. Deshalb gebe er nun in dieser Eingabe Auskunft und warte auf eine weitere Vorladung. Hierzu reichte der Beschwerdeführer am 15. Dezember 2020 (vgl. oben E. 1.4) ein Arztzeugnis ein (vgl. act. 20 und act. 21).

Damit stellt er sinngemäss ein Gesuch um Wiederherstellung des versäumten Verhandlungstermins im Sinne von Art. 148 ZPO (vgl. Art. 1 lit. c ZPO, OGer ZH PS170090 vom 18. Mai 2017, E. 3.5 = ZR 116/2017 S. 122).

2.4.2 Nach Art. 148 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren oder zu einem Termin erneut vorladen, wenn die säumige Partei innert zehn Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes darum ersucht und glaubhaft macht, dass die Säumnis auf keinem oder einem nur leichten Verschulden beruhte. Sinn und Zweck des Instituts ist die Milderung der formalen Strenge des Prozessrechts im Interesse der Durchsetzung des materiellen Rechts. Der Entscheid über die Wiederherstellung obliegt nach allgemeinen Grundsätzen demjenigen Gericht, vor welchem die versäumte Frist zu wahren gewesen wäre (vgl. KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY, 2. Aufl. 2014, Art. 149 N 3 m.w.H.).

2.4.3 Über das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung des versäumten Verhandlungstermins hat daher die Vorinstanz zu befinden. Auch hinsichtlich des Wiederherstellungsgesuchs ist somit auf die Beschwerde mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

Eine Kopie der irrtümlich bei der Kammer eingereichten Eingabe vom 15. Dezember 2020 (act. 20-21) ist zusammen mit einer Kopie der Eingabe vom 7. Dezember 2020 (act. 19) an die Vorinstanz zur Prüfung weiterzuleiten.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Umständehalber werden für das Beschwerdeverfahren keine Kosten erhoben. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen: Dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Rücksendung seiner Originaleingabe (act. 19) und Beibehaltung einer Kopie davon in den obergerichtlichen Akten, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 19, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten sowie Weiterleitung von Kopien der act. 19, 20 und 21 – an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster (act. 19 zuhanden des für eine allfällig neu eingereichte Klage des Beschwerdeführers nach Art. 265a Abs. 4 SchKG zuständigen Bezirksgerichtes Uster [Einzelgericht]), und an das Betreibungsamt Dübendorf, je gegen Empfangsschein.

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. 6'902.45.

   Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:
22. Januar 2021