

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210084-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 2. Juli 2021

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner,

betreffend

Bewilligung Rechtsvorschlag

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 15. April 2021 (EB210169)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1 In der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 9 (nachfolgend: Betreibungsamt) erhob der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner) gegen den Zahlungsbefehl vom 13. Januar 2021 Rechtsvorschlag mit der Begründung des fehlenden neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG (vgl. act. 3). Nachdem die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) die Betreuung innert der ihr vom Betreibungsamt angesetzten Frist nicht zurückgezogen hatte, überwies dieses den Zahlungsbefehl samt Beilagen am 9. Februar 2021 an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz).

1.2 Mit Verfügung vom 16. Februar 2021 setzte die Vorinstanz dem Beschwerdegegner Frist an, um sein Gesuch frei oder durch vollständiges Ausfüllen des mitgeschickten Fragebogens schriftlich zu begründen und drohte für den Säumnisfall an, aufgrund der Akten zu entscheiden (vgl. act. 5). In seinem Antwortschreiben (act. 7) verwies der Beschwerdegegner auf eine mündliche Verhandlung und reichte Beilagen betreffend die betriebene Forderung ein, nicht jedoch betreffend seine Vermögensverhältnisse (vgl. act. 8/1-3). In der Folge lud die Vorinstanz die Parteien mit Anzeige vom 16. März 2021 (act. 9) zur Verhandlung am 15. April 2021, 08:30 Uhr, vor. Zu dieser Verhandlung erschien einzig die Beschwerdeführerin (vgl. Prot. Vi. S. 3), weshalb die Vorinstanz gestützt auf die Akten und die Vorbringen der Beschwerdeführerin entschied (zur weiteren vorinstanzlichen Prozessgeschichte act. 19 E. 1).

1.3 Mit Urteil vom 15. April 2021 (act. 10 = act. 19 [Aktenexemplar] = act. 25) bewilligte die Vorinstanz den Rechtsvorschlag wegen fehlenden neuen Vermögens in der genannten Betreuung nicht, wobei sie in Dispositiv-Ziffer 2 darauf hinwies, dass damit über den Rechtsvorschlag bezüglich der Forderung nicht entschieden worden sei. Dieses Urteil wurde der Beschwerdeführerin, die vor Vor-

instanz noch nicht anwaltlich vertreten war (vgl. act. 14), am 5. Mai 2021 zugestellt (vgl. act. 11b).

1.4 Mit elektronischer Eingabe vom 5. Mai 2021 ersuchte Rechtsanwalt X. _____ die Vorinstanz namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin um Berichtigung (vgl. act. 12 ff.). Mit Einschreiben vom 11. Mai 2021 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, eine Berichtigung von Dispositiv-Ziffer 2 sei nicht möglich, da diese inhaltlich nicht fehlerhaft sei (vgl. act. 16).

1.5 Mit elektronischer Eingabe vom 12. Mai 2021 (act. 23 = act. 30, Beilagen act. 24-26) richtet sich die Beschwerdeführerin gegen Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils der Vorinstanz vom 15. April 2021 und stellt folgende Anträge:

- "1. Es sei Ziff. 2 des Dispositives des angefochtenen Urteils aufzuheben und festzustellen, dass sich der vom Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9, Zahlungsbefehl vom 13.1.2021 erhobene Rechtsvorschlag nicht gegen den Bestand der Forderung richtet.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten, allenfalls zu Lasten des Staates."

Eine weitere elektronische Eingabe, mit der die Beschwerdeführerin auf das erwähnte Einschreiben der Vorinstanz vom 11. Mai 2021 Bezug nimmt (vgl. soeben E. 1.4), datiert vom 17. Mai 2021 (act. 34). Diese enthält keine weiteren Anträge.

Alle Eingaben der Beschwerdeführerin sind rechtzeitig erfolgt (vgl. act. 10 i.V.m. act. 11b i.V.m. act. 21, 28 und 32).

1.6 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-17). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung wurde verzichtet (vgl. Art. 322 Abs. 1 und Art. 324 ZPO). Dem Beschwerdegegner sind mit dem vorliegenden Entscheid Kopien der Eingaben der Beschwerdeführerin (act. 23, 30 und 34) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen (vgl. Art. 75 Abs. 2 SchKG), so legt das Betrei-

bungsamt den Rechtsvorschlag dem Gericht des Betreibungsortes vor. Dieses hört die Parteien an und entscheidet im summarischen Verfahren; gegen den Entscheid ist kein Rechtsmittel zulässig (Art. 265a Abs. 1 SchKG, Art. 251 lit. d ZPO). Diese Regelung führt zwar in Bezug auf den Entscheid über die Bewilligung bzw. Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages mangels neuen Vermögens (bzw. über das Vorliegen neuen Vermögens) zu einem Ausschluss sämtlicher ordentlicher und ausserordentlicher Rechtsmittel. Indes beschneidet sie den Rechtsschutz der Parteien nicht. Denn diese können eine Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens einreichen (vgl. Art. 265a Abs. 4 SchKG; Botschaft BBl 1991 III 1 ff., 159; Art. 198 lit. e Ziff. 7 ZPO, Art. 220 ff. und 243 ff. ZPO). Die gesonderte Anfechtung des erstinstanzlichen Summarentscheides mit einem Rechtsmittel ist insoweit ausgeschlossen, als entsprechende Rügen im Klageverfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG behandelt und allfällige Mängel behoben werden können. Dies gilt unabhängig davon, ob das Summargericht auf das Gesuch (mit Verfügung) nicht eingetreten ist oder ob es die Bewilligung des Rechtsvorschlages (mit Urteil) abgewiesen hat (vgl. OGer ZH PS170031 vom 22. März 2017, E. 3 = ZR 116 [2017] Nr. 56; siehe auch PS200242 vom 21. Januar 2021, E. 2.1.1; PS190124 vom 23. August 2019, E. 2.2; PS190113 vom 2. August 2019, E. 5; PS180013 vom 19. März 2018, E. 3).

Richtet sich der vom Schuldner erhobene Rechtsvorschlag *auch* gegen den Bestand der in Betreibung gesetzten Forderung, so ist dieser ebenfalls gerichtlich zu beseitigen, bevor die Betreibung ihre Fortsetzung finden kann. Diesfalls kann der Betreibende die Rechtsöffnung (Art. 80 ff. SchKG) verlangen, über die das Gericht – bei gegebener (sachlicher) Zuständigkeit – im selben (summarischen) Verfahren befindet (Art. 251 lit. a und lit. d ZPO). Hingegen prüft das Betreibungsamt bzw. die Aufsichtsbehörde auf dem Beschwerdeweg (Art. 17 SchKG), ob ein Rechtsvorschlag in formeller Hinsicht zulässig ist (vgl. BGE 140 III 567 ff., E. 2.1; BSK SchKG II-HUBER, Basel 2010, Art. 265a N 33).

2.2.1 Der Beschwerdegegner erhob gemäss Zahlungsbefehl am 2. Februar 2021 Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen; der Rechtsvorschlag richte sich indes nicht gegen den Bestand der For-

derung (vgl. act. 3 Rückseite). Die Vorinstanz führte zur Begründung der angefochtenen Urteilsdispositiv-Ziffer 2 im Wesentlichen aus, die Erhebung des Rechtsvorschlages mit dem Vermerk "Rechtsvorschlag kein neues Vermögen" sei *in dubio pro debitore* dahingehend auszulegen, dass nicht nur das Vorhandensein neuen Vermögens bestritten werde, sondern auch die Forderung selbst. Aufgrund der Säumnis des Beschwerdegegners könne der Bestand der Forderung aber nicht geprüft werden, zumal der Gesuchsteller in seiner Eingabe die Forderung sinngemäss bestreite und die Gegenseite für beweispflichtig erkläre (vgl. act. 19 E. 3 mit Verweis auf BGE 140 III 587 ff., E. 2 [recte: BGE 140 III 567 ff., E. 2] und act. 7 S. 2).

2.2.2 Die Beschwerdeführerin hält dem im Wesentlichen entgegen, die Vorinstanz habe übersehen, dass der Beschwerdegegner in seinem Rechtsvorschlag *ausdrücklich* festgehalten habe, dass dieser sich *nicht* gegen den Bestand der Forderung richte (vgl. act. 23 Ziff. 4 und 6 und act. 34 Ziff. 1). Sie macht geltend, durch die angefochtene Dispositiv-Ziffer 2 beschwert zu sein. Denn die Feststellung der Vorinstanz in Dispositiv-Ziffer 2 könne in Verbindung mit den Erwägungen nur den Sinn haben, dem Betreibungsamt mitzuteilen, die Betreibung könne trotz Beseitigung der Einrede des (recte: fehlenden) neuen Vermögens nicht weitergeführt werden, weil die Opposition des Schuldners gegen den Bestand der Forderung noch nicht beseitigt worden sei. Das Betreibungsamt könne einem (allfälligen) Fortsetzungsbegehren von ihr (der Beschwerdeführerin) daher nicht stattgeben (vgl. act. 34 Ziff. 1, 2 und 4).

2.2.3 Wie nachfolgend darzulegen sein wird, fehlt es der Beschwerdeführerin – entgegen deren Ansicht – für eine Anfechtung der erwähnten Dispositiv-Ziffer 2 an einer Beschwer.

2.3.1 Zulässigkeitsvoraussetzung eines jeden Rechtsmittels ist die Beschwerde; sie ist das für das Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu beachtende Pendant zum Rechtsschutzinteresse im erstinstanzlichen Verfahren, welches eine Prozessvoraussetzung darstellt (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Das Erfordernis der Beschwerde hat die Wirkung, dass nur derjenige zur Erhebung eines Rechtsmittels befugt ist, der ein von der Rechtsordnung geschütztes, d.h. ein schutzwürdi-

ges Interesse (tatsächlicher oder rechtlicher Natur) an der Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides besitzt (vgl. BGE 120 II 5 ff., E. 2a; ZK ZPO-REETZ, 3. Aufl. 2016, Vor Art. 308 ff. N 30-32 m.w.H.).

2.3.2 Der Hinweis der Vorinstanz in Dispositiv-Ziffer 2 steht im Widerspruch zum klaren Wortlaut des Rechtsvorschlages (gemäss Zahlungsbefehl vom 2. Februar 2021, act. 3 S. 2). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin stellt Dispositivziffer 2 im vorinstanzlichen Urteil aber keinen Entscheid über den Bestand der Forderung dar. Der Hinweis hält, wie üblich in solchen Verfahren, lediglich fest, dass der Bestand der Forderung nicht Streitgegenstand ist. Der Hinweis (wie auch die Erwägung auf Seite 3, Ziff. 3 letzter Absatz des vorinstanzlichen Urteils) passt aber im vorliegenden Fall nicht, nachdem der Beschwerdegegner explizit festhält, dass sich der Rechtsvorschlag nicht gegen den Bestand der Forderung richte. Es erging keine (gerichtliche) Feststellung, wonach der Beschwerdegegner einen Rechtsvorschlag bezüglich der Forderung erhoben hat. Da Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils zwar in Widerspruch mit der Aktenlage ist, die Vorinstanz aber in Dispositivziffer 2 keinen Entscheid fällt, und Dispositivziffer 2 in diesem Sinne überflüssig ist, ist eine Beschwerde der Beschwerdeführerin nicht erkennbar.

2.3.3 Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beschwerdegegner den Rechtsvorschlag nur mit der Einrede fehlenden neuen Vermögens begründete und explizit festhielt, der Rechtsvorschlag richte sich nicht gegen den Bestand der Forderung (act. 3, Rückseite). Da der Beschwerdegegner nicht Rechtsvorschlag bezüglich des Bestandes der Forderung erhoben hat, kann die Beschwerdeführerin die Betreuung ohne weiteres fortsetzen (Art. 78 SchKG). An dieser Rechtslage vermag der blosser Hinweis der Vorinstanz, sie habe nicht über den Bestand der Forderung entschieden, ohnehin nichts zu ändern.

2.4 Auf das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin ist demnach von vornherein mangels Beschwerde nicht einzutreten. Daher kann auch offen bleiben, ob es sich um eine Beschwerde handeln würde.

2.5 Anzumerken bleibt, dass ein Rechtsvorschlag nur dann auszulegen ist, wenn unklar bleibt, ob damit nur ein Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens erhoben wird oder ob sich dieser auch gegen den Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung richtet. Diese Auslegung hat nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht mehr nach dem Grundsatz "in dubio pro debitore", sondern nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen (vgl. BGer 5A_713/2018 vom 23. Januar 2019, E. 2.3 mit Verweis auf BGE 140 III 567 ff., E. 2.3 und BGer 5A_351/2016 vom 19. Juli 2016, E. 8).

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Umstände halber werden für das Beschwerdeverfahren keine Kosten erhoben. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen: Der Beschwerdeführerin nicht, weil sie mit ihrer Beschwerde unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Kosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage von Kopien der Eingaben der Beschwerdeführerin (act. 23, 30 und 34), sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, 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 weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
5. Juli 2021