

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240031-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss vom 12. März 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner,

betreffend **Aufhebung Betreuung / Art. 85 SchKG / Kostenfolgen**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 6. Februar 2024 (EB230244)

Erwägungen:

1.

Am 11. Dezember 2023 ging beim Bezirksgericht Hinwil (nachfolgend Vorinstanz) eine Klage nach Art. 85 SchKG von B._____ (Gesuchsteller und Beschwerdegegner, fortan Gesuchsteller) ein. Er beantragte, es sei die Betreuung-Nr. 1 (Betreibungsamt Wald, Zahlungsbefehl vom 12. September 2023) der A._____ AG (Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin, fortan Gesuchsgegnerin) aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin (vgl. act. 1). Mit Verfügung vom 4. Januar 2023 [recte 2024] setzte die Vorinstanz dem Gesuchsteller eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin eine solche zur schriftlichen Stellungnahme an (act. 3). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein, während eine Stellungnahme der Gesuchsgegnerin ausblieb (act. 4-5). Mit Urteil vom 6. Februar 2024 (act. 6 = act. 9) hob die Vorinstanz die Betreuung-Nr. 1 des Betreibungsamtes Wald-Fiscenthal (Zahlungsbefehl vom 12. September 2023) auf (Dispositiv-Ziffer 1). Die Vorinstanz setzte die Spruchgebühr auf Fr. 300.00 fest (Dispositiv-Ziffer 2), auferlegte die Kosten der Gesuchsgegnerin, bezog diese aus dem geleisteten Kostenvorschuss, wobei die Gesuchsgegnerin verpflichtet wurde, sie dem Gesuchsteller zu ersetzen (Dispositiv-Ziffer 3). Umtriebsentschädigungen wurden keine zugesprochen (Dispositiv-Ziffer 4).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 23. Februar 2024 (Datum Poststempel: 27. Februar 2024) erhob die Gesuchsgegnerin beim Obergericht des Kantons Zürich eine Beschwerde. Sie führt aus, die Beschwerde richte sich gegen das vorinstanzliche Urteil, insbesondere gegen Punkt 3 (recte: Dispositiv-Ziffer 3). Die Gesuchsgegnerin erklärt, sie habe per 20. November 2023 das Betreibungsamt Wald-Fiscenthal informiert, dass die Betreuung gegen den Gesuchsteller gelöscht werden könne. Der Gesuchsteller habe von ihr ebenfalls ein Infoschreiben erhalten. Er hätte lediglich beim Betreibungsamt nachfragen müssen, womit der Aufwand für das vorinstanzliche Verfahren erspart geblieben wäre. Die unnötig entstandenen Kosten von Fr. 300.00 seien vom Gesuchsteller zu tragen (act. 10).

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-7). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid und die damit verbundenen Beanstandungen des Kostenentscheides (Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 4 ZPO) wie auch für die selbständige Anfechtung der Kostenregelung (Art. 110 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Geltend gemacht werden kann im Beschwerdeverfahren sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, bestritten oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 3; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.5.3 m.w.H.).

3.2.1. Nach Eingang einer Klage oder eines Rechtsmittels prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind. Dazu gehört u.a. die Einhaltung der gesetzlichen Rechtsmittelfristen. Gegen einen im summarischen Verfahren getroffenen Entscheid – wie vorliegend (Art. 251 lit. c ZPO) – beträgt die Frist für die Einreichung der Beschwerde 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO; vgl. die zutreffende Belehrung der Vorinstanz act. 9 S. 3). Die Frist gilt dann als gewahrt, wenn die Rechtsmittelschrift am letzten Tag der Frist dem Gericht oder der Schweizerischen Post oder einer Schweizerischen diplomatischen bzw. konsularischen Vertretung zuhanden des Gerichts übergeben worden ist (vgl. Art. 143 Abs. 1 ZPO). Wird ein Rechtsmittel verspätet eingereicht, ist darauf nicht einzutreten. Bei der Beschwerdefrist handelt es sich um eine gesetzliche Frist. Als solche ist sie nicht erstreckbar (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Die einzige Möglichkeit, einen Mangel der Verspätung zu heilen, wäre eine Fristwiederherstellung nach Art. 148 ZPO.

3.2.2. Der Gesuchsgegnerin konnte das vorinstanzliche Urteil vom 6. Februar 2024 gemäss dem bei den vorinstanzlichen Akten liegenden Beleg der Sendungsverfolgung nicht zugestellt werden; die Gerichtsurkunde war mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Vorinstanz retourniert worden (act. 24). Da die Gesuchsgegnerin die vorinstanzliche Verfügung betreffend Fristansetzung für Kostenvorschuss und Stellungnahme vom 4. Januar 2024 erhalten hatte (act. 3-4), sie also vom vorinstanzlichen Verfahren wusste und mit einer weiteren gerichtlichen Zustellung rechnen musste, gilt die Sendung mit dem vorinstanzlichen Urteil vom 6. Februar 2024 mit Ablauf der siebentägigen Abholfrist, also am 14. Februar 2024 als zugestellt (sog. Zustellfiktion, Art. 138 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz stellte der Gesuchsgegnerin das Urteil vom 6. Februar 2024 in der Folge noch mit A-Post zu. Sie machte die Gesuchsgegnerin jedoch darauf aufmerksam, dass mit dieser Zustellung keine neue Rechtsmittelfrist zu laufen beginne und das Urteil per 14. Februar 2024 als zugestellt gelte (act. 7). Die zehntätige Beschwerdefrist lief für die Gesuchsgegnerin demzufolge bis am Montag, 26. Februar 2024 (Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Ihre Rechtsmitteleingabe trägt den Poststempel vom 27. Februar 2024 (act. 10). Gemäss Poststempel ist von der verspäteten Erhebung der Beschwerde auszugehen. Die Gesuchsgegnerin gab nicht an, wann und wie sie ihre A-Postsendung mit der Beschwerde zur Post gab resp. ob sie diese allenfalls am 26. Februar 2024 in einen Briefkasten warf. Sie äussert sich zur Einhaltung der Beschwerdefrist nicht resp. erwähnt auch keinen Wiederherstellungsgrund nach Art. 148 ZPO. Den Umständen für die Postaufgabe der Beschwerde durch die Gesuchsgegnerin (im Sinne der Gewährung des rechtlichen Gehörs) braucht vorliegend allerdings nicht weiter nachgegangen zu werden, und zwar aus dem nachfolgenden Grund:

3.3. Auch im Falle der Einhaltung der Rechtsmittelfrist kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden: Die Gesuchsgegnerin reichte zur Klage nach Art. 85 SchKG innert der ihr von der Vorinstanz angesetzten Frist keine Stellungnahme ein (vgl. act. 3-4). Etwas Gegenteiliges behauptet sie nicht. Damit unterliess es die Gesuchsgegnerin nicht nur, sich zur durch den Gesuchsteller verlangten Aufhebung der Betreibung (inhaltlich) zu äussern. Sie nahm auch zum Antrag des Gesuchstellers, es sei durch die Vorinstanz unter Kosten- und Entschädigungsfol-

gen zu ihren Lasten zu entscheiden (act. 1), keine Stellung. Die nunmehr erstmals im Beschwerdeverfahren vorgetragenen Behauptungen und von der Gesuchsgegnerin eingereichten Belege stellen unzulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO dar und können keine Berücksichtigung mehr finden (vgl. oben Erw. 3.1.).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf die Beschwerde der Gesuchsgegnerin nicht einzutreten ist.

4.

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung der §§ 4 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 150.00 festzusetzen. Die Kosten sind ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Der Gesuchsgegnerin nicht, weil sie unterliegt, dem Gesuchsteller nicht, weil ihm im Beschwerdeverfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller und Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 10, an das Betreibungsamt Wald-Fischenthal sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

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. 300.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
15. März 2024