

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT120010-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. H.A. Müller und  
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Ch. Bas-Baumann

## Urteil vom 3. April 2012

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**Stadt Zürich,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Stadtrichteramt Zürich, Inkasso,

betreffend **Bewilligung des Rechtsvorschlags (Einrede mangelnden neuen Vermögens)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 3. Januar 2012 (EB110417)**

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Verfügung vom 3. Januar 2012 wies die Vorinstanz das Verschiebungsgesuch des Klägers und dessen Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und trat auf das Begehren um Bewilligung des Rechtsvorschlages wegen fehlenden neuen Vermögens in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes B. \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 9. August 2011) nicht ein. Die Kosten wurden dem Kläger auferlegt (Urk. 21).

b) Hiergegen hat der Kläger am 30. Januar 2012 fristgerecht Beschwerde erhoben. Sinngemäss richtet sich seine Beschwerde gegen die Abweisung seines Verschiebungsgesuches und seines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie gegen das Nichteintreten auf das Begehren um Bewilligung des Rechtsvorschlages wegen fehlenden neuen Vermögens. Sodann moniert er die Kostenaufgabe (Urk. 20).

2. Für das vorliegende Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). Mit Verfügung vom 22. Februar 2012 wurde der Vorinstanz Frist zur Vernehmlassung angesetzt (Urk. 23). Diese erfolgte mit Eingabe vom 23. Februar 2012 (Urk. 24) und wurde beiden Parteien zugestellt, der Beklagten mit einer Frist zur Beantwortung der Beschwerde (Urk. 25). Innert Frist ging keine Beschwerdeantwort ein.

3. a) Die Vorinstanz hielt fest, dass zur Hauptverhandlung, die zunächst vom 7. November 2011 auf dem 3. Januar 2012 verschoben worden sei, keine der Parteien erschienen sei (Urk. 21 S. 3). Der Kläger stellte am Tag der Verhandlung [3. Januar 2012] ein Verschiebungsgesuch (Urk. 13 und Urk. 14/1). Die Vorinstanz erachtete das Gesuch als verspätet und ungenügend (Urk. 21 S. 3 ff.) und ging damit vom unentschuldigtem Fernbleiben des Klägers aus, womit die von ihr angedrohten Säumnisfolgen griffen (Urk. 21 S. 5).

b/aa) Die Vorinstanz führte aus, dass die Verhandlung – nach einmaliger Verschiebung (Urk. 9 und Urk. 10) – auf den 3. Januar 2012, 14.00 Uhr, ange-

setzt worden sei. Die entsprechende Vorladung habe vom 7. November 2011 datiert (Urk. 11) und sei am 8. November 2011 durch den Kläger in Empfang genommen worden (Urk. 12). Der Kläger habe am Morgen der Verhandlung um 09.00 Uhr persönlich ein Verschiebungsgesuch überbracht (Urk. 13). Das Gesuch sei, rund fünf Stunden vor dem Gerichtstermin gestellt, verspätet, zumal dem vom Kläger beigebrachten ärztlichen Zeugnis zu entnehmen sei, dass der Kläger bereits seit dem 22. November 2011 in Behandlung gewesen und das Zeugnis selbst am 22. Dezember 2011 ausgestellt worden sei (Urk. 14/1). Daran ändere nichts, dass das Gericht vom 23. Dezember 2011 bis und mit dem 2. Januar 2012 grundsätzlich geschlossen gewesen sei, hätte der Kläger doch ohne Weiteres den vor dem Eingang des Gerichts für solche Fälle vorgesehenen Briefkasten benutzen können, um sein Verschiebungsgesuch zu deponieren. Die regelmässige Leerung dieses Briefkastens sei durch den vorhandenen Pikettdienst sichergestellt. Im Übrigen sei den Bestimmungen der Vorladung zu entnehmen, dass Verschiebungsgesuche abgelehnt werden können, wenn sie nicht sofort nach Kenntnis der Verhinderung gestellt werden (Urk. 11; Urk. 21 S. 3).

b/bb) Der Kläger bringt mit seiner Beschwerde vor, er habe sich nach der Entlassung aus der psychiatrischen Klinik, am 22. Dezember 2011, umgehend beim Sekretariat der Vorinstanz gemeldet und habe ein Arztzeugnis einreichen wollen, das seine Prozessunfähigkeit attestiert hätte. Daraufhin habe die Sekretärin ihm die Mängel dieses Zeugnisses aufgezeigt und ihm nach Absprache mit Bezirksrichter C. \_\_\_\_\_ mitgeteilt, er könne das korrigierte Zeugnis bis 3. Januar 2012 bei der Vorinstanz einreichen (Urk. 20 S. 1). Diese Version wird mit der Vernehmlassung der Vorinstanz bestätigt (Urk. 24 S. 1 f.).

b/cc) Da der Kläger, indem er das korrigierte Arztzeugnis am 3. Januar 2012 einreichte, der Auskunft des Gerichts folgte, kann das Arztzeugnis nicht als verspätet eingereicht gelten. Dies umso mehr, als der 3. Januar 2012 nach dem 22. Dezember 2011 der frühestmögliche Termin nach den Gerichtsferien gewesen ist und es einem Laien nicht zugemutet werden kann, die gerichtsinterne Organisation während der Gerichtsferien zu kennen.

c/aa) Sodann erachtete die Vorinstanz das überbrachte Arztzeugnis als nicht ausreichend, um einen zureichenden Grund zu belegen. Dies mit folgender Begründung: Dem vom Kläger überbrachten ärztlichen Zeugnis vom 22. Dezember 2011 sei zu entnehmen, dass er "wegen Krankheit" seit dem 22. November 2011 "in Behandlung" und "arbeits- und prozessunfähig" sei (Urk. 14/1). Über die Art der Krankheit gebe das ärztliche Zeugnis keine Auskunft. Das vom Kläger bereits am 1. November 2011 überbrachte Schreiben von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ (Urk. 9), welches zur erstmaligen Verschiebung der Verhandlung geführt habe (Urk. 10 und Urk. 11), helfe in diesem Zusammenhang nicht weiter, da es bereits am 31. Oktober 2011 verfasst worden sei. Damit fehle es vorliegend an einem inhaltlich genügenden Arztzeugnis und es bleibe insbesondere unklar, ob Dr. med. E. \_\_\_\_\_, welche das ärztliche Zeugnis ausstellte (Urk. 14/1), aufgrund eines selber erhobenen Befundes zum Schluss gekommen sei, dass der Kläger "prozessunfähig", mithin also nicht in der Lage sei, einer kaum mehr als eine Stunde dauernden Gerichtsverhandlung beizuwohnen, oder ob lediglich Angaben des Klägers selbst sie dazu bewogen hätten, dies zu bescheinigen. Unbekannt sei auch, ob Dr. med. E. \_\_\_\_\_ über die Art und Dauer der Verhandlung vom Kläger überhaupt ins Bild gesetzt worden sei und ob der Kläger ihr gegenüber ausführt habe, dass er das Verfahren selbst veranlasst habe, indem er gegen die zur Diskussion stehende Betreuung Rechtsvorschlag erhoben und ausdrücklich bestritten habe, zu neuem Vermögen gekommen zu sein (Art. 75 Abs. 2 SchKG). Damit würden in Würdigung sämtlicher Umstände erhebliche Zweifel bleiben, ob der Kläger am Verhandlungstag tatsächlich verhandlungsunfähig gewesen sei, vor allem auch, weil er immerhin imstande gewesen sei, nur rund fünf Stunden vor dem Verhandlungstermin das Verschiebungsgesuch und das Arztzeugnis persönlich beim Gericht vorbeizubringen. Vor diesem Hintergrund sei auch nicht angezeigt, dem Kläger eine kurze Frist anzusetzen, ein den Anforderungen entsprechendes Arztzeugnis einzureichen (vgl. dazu SJZ 81 S. 360 Nr. 68; Urk. 21 S. 4 f.).

c/bb) Aus dem ersten Verschiebungsgesuch ist ersichtlich, dass der Kläger sich aufgrund einer bipolaren affektiven Störung in ärztliche Behandlung begeben hatte und der erste Gerichtstermin aufgrund einer aktuellen schweren depressiven Episode nicht wahrnehmen konnte (Urk. 9). Bereits im ersten Arztzeugnis

wurde darauf aufmerksam gemacht, dass der Kläger vermutlich hospitalisiert werden müsse und mit einer Besserung frühestens nach 8-12 Wochen gerechnet werden könne (Urk. 9). Damit zeichnete es sich bereits ab, dass der Kläger auch anfangs Januar 2012 aufgrund seiner Erkrankung nicht verhandlungsfähig sein würde. Dass das Gericht aufgrund der fehlenden Erläuterung der Krankheit des Klägers das Arztzeugnis als ungenügend erachtete, stellt vor diesem Hintergrund eine zu hohe Anforderung an das Arztzeugnis dar. Die von der Vorinstanz geäusserten Zweifel, inwiefern die unterzeichnende Ärztin zu ihrem Befund gekommen sei, erscheinen nicht berechtigt. Der Kläger war in einer Klinik in psychiatrischer Behandlung. Die unterzeichnende Ärztin unterschrieb das Arztzeugnis als behandelnde Ärztin in der F. \_\_\_\_\_ AG (Urk. 14/1). Der Schluss, dass es sich dabei um die den Kläger während seines Spitalaufenthalts behandelnde Ärztin handelt, die den Kläger zu diesem Zeitpunkt am besten zu beurteilen in der Lage gewesen sein dürfte, liegt nahe. Zumindest hätte die Vorinstanz bei dieser Sachlage und bestehenden Zweifeln eine Nachfrist ansetzen müssen. Dass der Kläger am Tag der Verhandlung imstande gewesen ist, das Verschiebungsgesuch und das Arztzeugnis persönlich beim Gericht vorbeizubringen, kann nicht als Zeichen der Verhandlungsfähigkeit gedeutet werden, zumal wenn eine psychische Erkrankung im Raume steht. Ein Botendienst kann nicht mit der Teilnahme an einer - wenn auch kurz dauernden - Verhandlung verglichen werden, in welcher es gilt, seine Rechtsposition darzulegen.

Damit ging die Vorinstanz zu Unrecht vom nicht entschuldigtem Nichterscheinen des Klägers aus. Mit der Entscheidung verletzte die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Klägers.

d/aa) Aufgrund der Gehörsverletzung ist die Beschwerde gutzuheissen. Bei diesem Ergebnis ist auf die weiteren Einwände des Klägers nicht mehr näher einzugehen. Gemäss Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO hebt die Rechtsmittelinstanz den Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, soweit sie die Beschwerde gutheisst. Sie kann jedoch auch selber neu entscheiden, sofern die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

Spruchreife liegt regelmässig dann vor, wenn die Beschwerdeinstanz ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden hat. Bejaht die Beschwerdeinstanz jedoch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, muss dies aufgrund der formellen Natur dieses Anspruchs zur Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz führen, es sei denn, der Mangel könne ausnahmsweise im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 327 N 11 m.w.H.).

d/bb) Hinsichtlich der formellen Voraussetzungen für die Erhebung der Einrede mangels neuen Vermögens kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 21 S. 5 ff.). Die Vorinstanz hielt fest, dass als Forderungsurkunde gemäss Zahlungsbefehl vom 9. August 2011 eine Verfügung des Stadtrichteramtes Zürich (Beleg Nr. ...), fällig am 12. Juni 2011, angegeben worden sei (Urk. 2). Die Konkureröffnung habe am 4. Dezember 2004 [recte 2003] stattgefunden (Urk. 6/2). Durch die Säumnis des Klägers (Art. 234 Abs. 1 ZPO) sei im vorliegenden Fall weder glaubhaft gemacht noch ergebe es sich aus den Akten, dass die besagte Forderung vor Konkureröffnung entstanden sei. Die Einrede des fehlenden neuen Vermögens sei somit unzulässig, weshalb auf das Begehren um Bewilligung des Rechtsvorschlages wegen fehlenden neuen Vermögens in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes B. \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 9. August 2011) nicht einzutreten sei (Urk. 21 S. 6).

Mit Beschwerde bringt der Kläger vor, dass es sich nach seinem Wissen bei der Klage der Stadt Zürich um eine Forderung handle, die in den Privatkonkurs gefallen sei und am 12. Juni 2011 ein zweites Mal betrieben worden sei (Urk. 20 S. 2).

Dieser Einwand lässt sich aufgrund der Akten nicht widerlegen. Als Beilage zur Vorlage des Rechtsvorschlages an den Richter gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG durch das Stadtammann- und Betreibungsamt B. \_\_\_\_\_ findet sich lediglich der Zahlungsbefehl, auf welchem vermerkt ist, dass die der Betreuung zu Grunde liegende Forderung am 12. Juni 2011 fällig sei (Urk. 2).

Das Verfahren ist zur Zeit somit noch nicht spruchreif und daher an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat unter Gewährung des rechtlichen Gehörs zu prüfen, wann die in Betreuung gesetzte Forderung entstanden ist und hat über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege neu zu entscheiden.

4. a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Kläger keine Kosten aufzuerlegen. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist damit gegenstandslos geworden.

b) Die Beklagte reichte im Beschwerdeverfahren keine Beschwerdeantwort ein. Sie hat sich somit mit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht identifiziert. Zudem hat sie ihn auch nicht verursacht. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f. und Abs. 2 ZPO ist sie daher weder zur Bezahlung einer Prozessentschädigung zu verpflichten noch mit Gerichtskosten zu belegen. In einem solchen Fall besteht zudem keine gesetzliche Grundlage, den Kläger aus der Staatskasse zu entschädigen (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 107 N 26; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 327 N 24).

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

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Uster vom 3. Januar 2012 aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Uster, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 445.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. April 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Ch. Bas-Baumann

versandt am: js