

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120114-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Urteil vom 18. Dezember 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Bewilligung Rechtsvorschlag (Feststellung neuen Vermögens)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 26. Juni 2012 (EB120243)

Erwägungen:

1.a) In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____, Zahlungsbe-
fehl vom 2. April 2012, erhob der Gesuchsteller am 21. April 2012 Rechtsvor-
schlag mit dem Hinweis "Kein neues Vermögen" (Urk. 2). In Nachachtung von
Art. 265a Abs. 1 SchKG wurde der Rechtsvorschlag des Gesuchstellers am
4. Mai 2012 dem Einzelgericht am Bezirksgericht Bülach (fortan Vorinstanz) zum
Entscheid über die Bewilligung des Rechtsvorschlages überwiesen (Urk. 1).

Nach durchgeführter Hauptverhandlung (Prot. VI S. 5 ff.) trat die Vorinstanz
mit Verfügung vom 26. Juni 2012 auf das Begehren um Bewilligung des Rechts-
vorschlages nicht ein. Zudem wies sie das Gesuch des Gesuchstellers um Ge-
währung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 13 S. 5).

b) Dagegen hat der Gesuchsteller am 13. Juli 2012 fristgerecht (Urk. 11)
Beschwerde mit folgenden Anträgen erhoben (Urk. 12 S. 2):

- "- Die unentgeltliche Rechtspflege ist zu gewähren.
- Die Bewilligung des Rechtsvorschlages: mangelndes Neues Vermögen
ist zu gewähren.
- Falls möglich, ist die Forderung als Ganzes, nach Konkurseröffnung
von A1._____[Gesuchsteller] am 29. September 2008 als übliches
Recht (Prozedere zum Insolvenzverfahren) zu taxieren."

Am 28. August 2012 erstattete die Gesuchsgegnerin ihre Beschwerdeant-
wort (Urk. 15). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendungen und offen-
sichtlich unrichtige Feststellungen des Sachverhalts geltend gemacht werden
(Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/
Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung,
Zürich 2010, N 15 zu Art. 321 ZPO). Ferner herrscht ein umfassendes Novenver-
bot (vgl. Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326 ZPO, Emmel, a.a.O., N 13
zu Art. 119 ZPO, BGE 5A_405/2011, Erw. 4.5.3).

3. Die Vorinstanz trat mit folgender Begründung nicht auf das Begehren um Bewilligung des Rechtsvorschlages wegen fehlenden neuen Vermögens ein (Urk. 13 S. 4):

Unbestrittenermassen sei am 29. September 2008 der Konkurs über den Gesuchsteller eröffnet worden. Der Gesuchsteller gehe davon aus, das Scheidungsurteil vom 11. Oktober 2004 (Urk. 7) führe dazu, dass die darin festgelegten Unterhaltsbeiträge vor der Konkurseröffnung am 29. September 2008 entstanden seien. Diese Auffassung treffe nicht zu. Entscheidend sei, dass es sich bei den in Betreuung gesetzten Unterhaltsbeiträgen um solche handle, welche erst nach Konkurseröffnung fällig geworden seien, auch wenn sie vorher festgelegt worden seien. Die Gesuchsgegnerin könne die Unterhaltsbeiträge nicht vor Fälligkeit geltend machen und die Unterhaltspflicht erlösche durch den Konkurs nicht. Dies führe dazu, dass die formellen Voraussetzungen zur wirksamen Einrede des fehlenden neuen Vermögens nicht erfüllt seien.

4.a) Der Gesuchsteller rügt mit seiner Beschwerde im Wesentlichen, die Vorinstanz habe die geschuldeten Leistungen an die Gesuchsgegnerin fälschlicherweise als Unterhaltszahlungen qualifiziert. Die festgesetzten Termine zur Zahlung seien unwesentlich. Die Gesuchsgegnerin hätte die Forderung im Konkursverfahren anmelden können (Urk. 12 S. 1).

b) Die Rüge erweist sich als begründet. Beide Parteien gaben sowohl vor Vorinstanz als auch im Beschwerdeverfahren übereinstimmend an, dass es sich bei der betriebenen Forderung um die Abgeltung des Anspruchs der Gesuchsgegnerin auf hälftigen Vorsorgeausgleich handle (Art. 122 ZGB). Um dem Gesuchsteller im Scheidungszeitpunkt ein Startkapital zu ermöglichen, habe man ihm damals rund drei Viertel des Guthabens belassen. Im Gegenzug sei vereinbart worden, dass er der Gesuchsgegnerin ab dem Zeitpunkt, da kein Kind mehr in Ausbildung sei, während acht Jahren Fr. 500.– monatlich zu bezahlen habe (Prot. VI S. 5 f., 12 S. 1, 15 S. 1). Es ist somit unbestritten, dass die Ratenzahlungen nach übereinstimmenden Willen der Parteien zur Abgeltung des Pensionskassenanteils der Gesuchsgegnerin vereinbart wurden. An dieser Auffassung ändert auch der Umstand nichts, dass die fragliche Abzahlungsregelung in der

Scheidungsvereinbarung unter dem Titel "4. Nachehelicher Unterhalt" aufgeführt und als Unterhaltsbeitrag bezeichnet wird (Urk. 7 S. 3); ist doch für die rechtliche Qualifikation des Anspruchs nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung entscheidend, sondern ihr übereinstimmender Wille bei Abschluss der Vereinbarung. Entsprechend bleibt auch der Umstand, dass die Gesuchsgegnerin während der Hauptverhandlung auf Frage des Vorderrichters von nachehelichen Unterhaltsbeiträgen sprach (Prot. Vi S. 7), auf die rechtliche Qualifikation des Anspruchs ohne Einfluss. Die in Betreuung gesetzte Forderung beruht somit auf dem Anspruch auf hälftige Teilung der Pensionskassenguthaben. Dieser entsteht mit der rechtskräftigen Scheidung der Parteien (Art. 122 ZGB, Art. 22 FZG, vgl. auch BSK ZGB I-Walser, Basel 2010, N 21 zu Art. 122 ZGB), welche mit Urteil vom tt. Oktober 2004 ausgesprochen worden ist (Urk. 7 S. 2). Am 29. September 2008 ist über den Gesuchsteller der Konkurs eröffnet worden (Prot. Vi S. 5, 6 ff.). Entsprechend handelt es sich bei der betriebenen Forderung um eine solche, welche vor Konkurseröffnung entstanden ist.

Schuldverpflichtungen des Schuldners, welche vor Konkurseröffnung entstanden sind, werden in diesem Zeitpunkt von Gesetzes wegen fällig (Art. 208 SchKG). Die vorliegenden periodischen Leistungen, welche mit Urteil vom tt. Oktober 2004 endgültig festgelegt worden sind, hätten somit per 29. September 2008 kapitalisiert und im Konkurs des Gesuchstellers eingegeben werden können (vgl. BSK SchKG II-Schwob, Basel 2010, N 9 zu Art. 208 SchKG).

Dem Gesuchsteller steht es somit zu, gegen die Betreuung der vorliegenden, vor Konkurseröffnung entstanden Forderung der Gesuchsgegnerin Rechtsvorschlag wegen mangelnden neuen Vermögens im Sinne von Art. 265a SchKG zu erheben (BSK-SchKG II-Huber, a.a.O., N 9 zu Art. 265a SchKG). Auf sein Begehren um dessen Bewilligung ist mithin einzutreten. Indem die Vorinstanz dies verneinte (Urk. 13 S. 4), hat sie das Recht unrichtig angewandt (Art. 320 lit. a ZPO). Die Beschwerde ist insofern begründet.

c) Der Gesuchsteller bringt überdies vor, das Verfahren sei nicht aussichtslos und beantragt die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 12 S. 1 f.).

Wie ausgeführt, steht dem Gesuchsteller vorliegend die Einrede des fehlenden neuen Vermögens zu. Entsprechend ist den Ausführungen der Vorinstanz zur Aussichtslosigkeit des Armenrechtsgesuchs der Boden entzogen (Urk. 13 S. 4). Auch in diesem Punkt erweist sich die Beschwerde somit als begründet (Art. 320 lit. a ZPO). Der Gesuchsteller hat sodann keine Begründung des Entscheids zum Armenrechtsgesuch verlangt, wie - wohl versehentlich - im Dispositiv der angefochtenen Verfügung vorgesehen (Erstverfügung Disp. Ziff. 3, Urk. 13 S. 5), sondern richtigerweise die bereits begründete Verfügung mit Beschwerde angefochten. Hierzu erübrigen sich daher weitere Ausführungen.

d) Der neue Antrag des Gesuchstellers auf Berücksichtigung der betriebenen Forderung im Insolvenzverfahren (Urk. 12 S. 2) ist im Beschwerdeverfahren mit Hinweis auf Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen.

e) Zusammenfassend erweist sich sowohl die Beschwerde hinsichtlich des Nichteintretens auf das Begehren um Bewilligung des Rechtsvorschlages einerseits, als auch der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege andererseits als begründet, weshalb sie vollumfänglich gutzuheissen ist.

5. In materieller Hinsicht ist zunächst der Verlauf des Konkursverfahrens zu klären. Die Vorakten geben hierzu keine Auskunft und allenfalls neu eingereichte sachbezügliche Unterlagen sind mit Hinweis auf das umfassende Novenverbot im Beschwerdeverfahren nicht zu berücksichtigen. Sodann wird die Vorinstanz die finanzielle Lage des Gesuchstellers zu prüfen und die Frage zu beurteilen haben, ob der Gesuchsteller nach überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht über neues Vermögen verfügt (vgl. BSK-SchKG II-Huber, N 27 zu Art. 265a SchKG). Hernach ist über die Bewilligung oder Verweigerung des Armenrechtsgesuchs des Gesuchstellers zu entscheiden.

Die angefochtene Verfügung betreffend Verweigerung des Armenrechts (Erstverfügung) sowie betreffend Bewilligung des Rechtsvorschlages (Zweitverfügung) ist aufzuheben und das Verfahren im Sinne der vorstehenden Erwägungen zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

6.a) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 200.– festzusetzen und der Gesuchsgegnerin angesichts ihres vollumfänglichen Unterliegens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Umtriebsentschädigung an den Gesuchsteller ist mangels Antrags nicht geschuldet.

b) Das Begehren des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist im Beschwerdeverfahren aufgrund der getroffenen Kostenverteilung gegenstandslos geworden. Es ist als dadurch erledigt abzuschreiben.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffer 1 der Erstverfügung sowie die Dispositiv-Ziffern 1 bis 4 der Zweitverfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 26. Juni 2012 aufgehoben und das Verfahren im Sinne der Erwägungen zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren wird infolge Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschlossen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt und der Gesuchsgegnerin auferlegt.
4. Es wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach, 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 Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde 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. 9'004.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Dezember 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
ss