

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT130121-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

Beschluss vom 29. Juli 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 2. Mai 2013 (EB130474-L)

Erwägungen:

1.1. Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) hatte in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich ... (Zahlungsbefehl vom 22. Februar 2013), welche die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) gegen ihn erhoben hatte, Rechtsvorschlag mit der Begründung fehlenden neuen Vermögens gemäss Art. 265a SchKG erhoben. Nachdem die Beklagte ihre Betreuung innert Frist nicht zurückgezogen hatte, wurde der Zahlungsbefehl am 28. März 2013 an die Vorinstanz überwiesen.

1.2. Mit Schreiben vom 4. April 2013 setzte die Vorinstanz dem Kläger zur Überprüfung der Zulässigkeit der Einrede des fehlenden neuen Vermögens Frist an, um zum Entstehungszeitpunkt der Forderung und der Frage, ob nach dem Entstehungszeitpunkt ein Konkursverfahren gegen ihn durchgeführt worden sei, Stellung zu nehmen. Dies geschah unter der Androhung, dass ohne fristgerechte Stellungnahme davon ausgegangen werde, dass die Einrede unzulässig sei und deshalb kein Hindernis für die Fortsetzung der Betreuung darstelle. Dieses Schreiben traf am 6. April 2013 bei der Abholpoststelle ein, wurde vom Kläger jedoch nie abgeholt.

1.3. Die Vorinstanz erklärte das Schreiben als am siebten Tag nach dem Eintreffen bei der Empfangspoststelle zugestellt und stellte, da der Kläger sich innert Frist nicht hatte vernehmen lassen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers androhungsgemäss fest, dass die Einrede des mangelnden neuen Vermögens unzulässig und somit kein Hindernis für die Fortsetzung der Betreuung sei (Urk. 15 S. 1 ff.).

2.1. Gegen das Schreiben (Verfügung) vom 4. April 2013 (Urk. 5) als auch gegen das Urteil vom 2. Mai 2013 (Urk. 15) erhob der Kläger mit Eingabe vom 11. Juli 2013 zwei Beschwerden mit folgenden Rechtsbegehren:

" 1. Es sei das

- vorsätzlich gesetzwidriges Urteil Geschäfts-Nr. EB130474-L/U vom 02.05./11.06.2012, Einzelgericht Audienz, BGZ, infolge strafrechtlich relevant

schuldhaft strafbaren Amtsmissbrauchs, Amtsanmassung, ungetreuer Amtsführung, sofort in gesetzlichen Ausstand zu setzender und wiederholt und fortgesetzt begründet abgelehnter Ersatzrichter lic.iur. C._____ & GS lic.iur. D._____, kostenpflichtig CHF 300

- vorsätzlich gesetzwidriges Urteil Geschäfts-Nr. EB130473-L/U vom 02.05./11.06.2012, Einzelgericht Audienz, BGZ, infolge strafrechtlich relevant schuldhaft strafbaren Amtsmissbrauchs, Amtsanmassung, ungetreuer Amtsführung, sofort in gesetzlichen Ausstand zu setzender und wiederholt und fortgesetzt begründet abgelehnter Ersatzrichter lic.iur. C._____ & GS lic.iur. D._____, kostenpflichtig CHF 300

- vorsätzlich gesetzwidrige Verfügung Geschäfts-Nr. EB130473-L/K1 und EB130473-L/EU und EB130474, EB130474-L/EU vom 27.05./01.07.2013, Einzelgericht Audienz, BGZ, ... [Adresse], unterzeichnet mit lic.iur. C._____, Ersatzrichter, vom wiederholt und fortgesetzt in über 100 Fällen strafrechtlich relevant schuldhaft strafbaren Amtsmissbrauchs, Amtsanmassung, ungetreuer Amtsführung, vorsätzlicher Begünstigung, vorsätzlicher Verletzung von Self-Executing-Völkerrecht, vorsätzlicher Verletzung von SchKG Art. 265a etc. angezeigten, rückgriffsklagebedrohten, sofort in gesetzlichen Ausstand zu setzender und wiederholt und fortgesetzt unwiderlegt und unwidersprochen begründet abgelehnter Ersatzrichter lic.iur. C._____, kostenfrei, zugestellt und in Empfang genommen am 01.07.2013;

ex tunc vollumfänglich nichtig zu erklären und vollständig unter KEF zu Gunsten des Opfers, Verletzten, Geschädigten & IBfs aufzuheben.

2. Es sei aufschiebende Wirkung zu gewähren.
3. Es sei UP & URB zu gewähren;
4. Es sei kostendeckende Entschädigung und angemessene Genugtuung zu gewähren.
5. Falls Fragen unklar sind, sind diese zur allfälligen Beantwortung schriftlich aufgelistet dem IBf zukommen zu lassen.
6. Es sei ein Verfahren gem. Art. 1, 6/1/2/3 iVm Art. 13 EMRK dem gesetzlich zuständigen Richter gem. Art. 265a SchKG zur öffentlicher Hauptverhandlung unverzüglich zuzuweisen, anlässlich welcher das Opfer, Verletzter, Geschädigter & IBf seine Rechtssache wenigstens einmal öffentlich untersucht, öffentlich be-

raten, öffentlich beurteilt und öffentlich verkündet bekommt gemäss Self-executing-Völkerrecht & EMRK nach Art. 190 BV etc.

7. Es sei lic.iur. C._____ strafrechtlich infolge Offizialmaxime zum Schutze des Rechtsstaates zu verfolgen und angemessen zu bestrafen und unverzüglich in unstrittigen Ausstand zu setzen.
8. Lic.iur. C._____ wird ausserdem infolge wiederholter & fortgesetzter Befangenheit, Parteilichkeit und Feindschaft gegenüber dem Rechtsstaat, EMRK und Opfer aus denselben Gründen einmal Mehr abgelehnt.
9. Es sei gem. SchKG Art. 30a die völkerrechtlichen Verträge EMRK & die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG) anzuwenden.
10. Es sei gem. SchKG Art. 22 1. vorzugehen, indem die angefochtenen Verfügungen vom 04.04.2013 und die angefochtene Verfügung vom 27.05.2013 gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, diese nichtig sind. Ausserdem und unabhängig davon, ob vorliegende Beschwerde vom 11.07.2013 geführt worden ist, stellen die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen die Nichtigkeit der Verfügungen vom 04.04.2013 und der Verfügung vom 27.05.2013 fest. Darüber hinaus steht 2. dem BGZ das Recht zu, seine nichtigen Verfügungen vom 04.04.2013 und der Verfügung vom 27.05.2013 durch Erlass neuen Verfügungen zu ersetzen. Ist bei der Aufsichtsbehörde ein Verfahren im Sinne von Absatz 1 wie vorliegend hängig, so steht dem BGZ diese Befugnis bis zur Vernehmlassung zu.
11. Es sei von Amtes wegen alle Akten vollständig und sämtliche Eingaben des IBfs lückenlos beizuziehen."

2.2. Für die Beschwerden gegen Entscheide aus dem vorinstanzlichen Verfahren EB130473 wurde bei der Beschwerdeinstanz ein separates Verfahren angelegt, weshalb vorliegend nur diejenigen gegen die Entscheide aus dem vorinstanzlichen Verfahren EB130474 zu behandeln sind.

2.3. Da auf die vorliegend zu beurteilenden Beschwerden nicht einzutreten ist, erübrigt sich das Einholen einer Beschwerdeantwort.

2.4. Mit dem heutigen Entscheid wird das Gesuch des Klägers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und ist demzufolge abzuschreiben.

3.1. Gegen das vorliegend angefochtene Urteil vom 2. Mai 2013 (Urk. 15) betreffend Rechtsvorschlag wegen fehlendem neuem Vermögen steht kein Rechtsmittel zur Verfügung (Art. 265a Abs. 1 letzter Halbsatz SchKG). Eine Beschwerde nach ZPO ist damit ausgeschlossen (BGE 138 III 44; BSK SchKG II-Huber, Art. 265a N31 mit Hinweisen). Vielmehr muss der Schuldner Klage auf Bestreitung neuen Vermögens einreichen (Art. 265a Abs. 4 SchKG). Eine entsprechende Belehrung ist dem angefochtenen Urteil zu entnehmen (Urk. 15 S. 4). Demnach ist auf die Beschwerde gegen das Urteil vom 2. Mai 2013 (Urk. 15) nicht einzutreten.

3.2.1. Die Frist zur Erhebung der Beschwerde gegen das Schreiben (Verfügung) vom 4. April 2013 (Urk. 5) hat der Kläger verpasst: Wie die Vorinstanz bereits ausgeführt hat, traf ihr Schreiben bzw. ihre Verfügung vom 4. April 2013 (Urk. 5) am 6. April 2013 bei der Abholpoststelle ein und gilt gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO als am siebten Tag nach dem Eintreffen bei der Empfangspoststelle somit – am 13. April 2013 – zugestellt. Zur Begründung kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 15 S. 2 f.) verwiesen werden. Mit seiner Eingabe vom 5. Juli 2013 hat der Kläger die 10-tägige Beschwerdefrist somit klar nicht gewahrt.

3.2.2. Der wirren und schwer verständlichen Rechtsmitteleingabe des Klägers lässt sich entnehmen, dass er moniert, dass es der angefochtenen Verfügung vom 4. April 2013 an einer Rechtsmittelbelehrung fehle (Urk. 13 S. 5 Ziff. 3 und 4). Die Frage, ob die angefochtene Verfügung mit einer Rechtsmittelbelehrung hätte versehen sein müssen, kann vorliegend indes offen bleiben, da der Kläger in seinem Vertrauen ohnehin nicht zu schützen gewesen wäre: Eine korrekte Rechtsmittelbelehrung ist kein Gültigkeitserfordernis für die Eröffnung eines Entscheids. Das bedeutet, dass die Rechtsmittelfristen trotz fehlender Belehrung zu laufen beginnen. Eine neue Zustellung des Entscheids mit ordnungsgemässer Rechtsmittelbelehrung ist nicht erforderlich. Der beschwerten Partei darf jedoch aus einer fehlenden Rechtsmittelbelehrung grundsätzlich kein Rechtsnachteil erwachsen. Ihr Vertrauen wird jedoch unter anderem dann nicht geschützt, wenn

die Partei die Unrichtigkeit bzw. das Fehlen der Belehrung kannte oder bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte erkennen können. In diesem Fall würde die Berufung auf die Unrichtigkeit bzw. das Fehlen der Belehrung gegen Treu und Glauben verstossen. Wann einer Prozesspartei, die sich auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen hat, eine als grob zu wertende Unsorgfalt vorzuwerfen ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen und nach ihren Rechtskenntnissen (BK-ZPO, Laurent Killias, N 28 ff. zu Art. 238 ZPO). Da es sich beim Kläger um eine äusserst prozesserfahrene Person handelt, ist davon auszugehen, dass diesem bestens bekannt ist, welches Rechtsmittel in welcher Frist einzureichen gewesen wäre. Die Verspätung seines Rechtsmittels ist nicht auf allfällige Unkenntnis oder Unerfahrenheit, sondern vielmehr auf sein bereits mehrfach angewandtes Vorgehen betreffend Postlagerung von Sendungen zurückzuführen. Allein schon die Tatsache, dass er schlussendlich das richtige Rechtsmittel - eine Beschwerde - eingereicht hat, zeigt, dass er nicht als unerfahren zu gelten hat und damit auch keinen Vertrauensschutz genießt. Er hat die ihm von der Vorinstanz angesetzte Frist unbenutzt verstreichen lassen, weshalb diese nach Ablauf der Frist korrekterweise androhungsgemäss vorging.

3.2.3. Somit ist auch auf die Beschwerde gegen das Schreiben (Verfügung) vom 4. April 2013 (Urk. 5) zufolge Verspätung nicht einzutreten.

3.3. Im Übrigen hilft dem Kläger nicht weiter, dass er seine Beschwerde mit dem Untertitel "Rechtsverzögerungs-/Rechtsverweigerungsbeschwerde" versehen hat. Zwar könnte wegen Rechtsverzögerung oder -verweigerung jederzeit Beschwerde geführt werden, da ein Anfechtungsobjekt regelmässig fehlt (Art. 321 Abs. 4 ZPO). Die vorliegende Beschwerde des Klägers stellt aber inhaltlich weder das eine noch das andere dar. Sie richtet sich vielmehr gegen die vorinstanzlichen Entscheide vom 4. April und 2. Mai 2013 (der Kläger beantragt deren Aufhebung, vgl. oben), weshalb sie im ersten Fall innert 10 Tagen zu erheben gewesen wäre und im zweiten Fall gar nicht zur Verfügung steht.

4.1. Der Kläger ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und

ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Beschwerden waren wie aufgezeigt von vorneherein aussichtslos, weshalb dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann.

4.2. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten in Anwendung von Art. 48 und Art. 61 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen und gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Kläger aufzuerlegen. Der Beklagten ist mangels wesentlicher Umtriebe für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Auf die Beschwerden wird nicht eingetreten.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
6. Für die Beschwerdeverfahren werden keine Entschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von Urk. 13, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangs-schein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit-telfrist an die Vorinstanz zurück.

8. 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. 2'134.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. Juli 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt am: js