

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT200074-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## Beschluss vom 16. Juli 2020

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 22. April 2020 (EB200193-C)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Mit Verfügung vom 22. April 2020 trat die Vorinstanz auf das von der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Kloten (Zahlungsbefehl vom 21. Februar 2020) gestellte Rechtsöffnungsbegehren für Fr. 14'406.20 nicht ein. Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von Fr. 310.– auferlegte sie der Gesuchstellerin; Parteient-schädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 14 S. 3 = Urk. 11 S. 3). Diese Verfügung erging zunächst in unbegründeter, hernach auf Begehren der Gesuch-stellerin in begründeter Form (Urk. 6; Urk. 9-11).

**1.2** Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 10. Juni 2020 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 11. Juni 2020) innert Frist Be-schwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 13 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 22.04.2020 sei aufzuheben.
2. Die Angelegenheit sei an die Vorinstanz zurückzuweisen und die Vorinstanz sei an-zuweisen, auf das Rechtsöffnungs-gesuch vom 16.04.2020 einzutreten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten der gesuchsgeger-nischen Partei."

**1.3** Mit Präsidialverfügung vom 19. Juni 2020 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 750.– angesetzt (Urk. 18). Dieser ging innert Frist ein (Urk. 19). Hierauf wurde dem Gesuchsgeg-ner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) Frist zum Erstaten der Be-schwerdeantwort angesetzt (Urk. 20). Diese ging ebenso fristgerecht ein (Urk. 21).

**2.** Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offen-sichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststel-lung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Wer-den keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht

behebbarer Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet 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.Hinw.; Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 326 N 4; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 und BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1).

**2.2** Nach dem Gesagten ist das erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichte Schreiben des Betreibungsamtes Kloten vom 8. Juni 2020 (Urk. 17/4) neu und damit unzulässig. Entsprechend ist es unbeachtlich.

**3.1** Die Vorinstanz erachtete das Rechtsschutzinteresse als nicht gegeben (Urk. 14 S. 2): Könne der Gläubiger die Fortsetzung der Betreibung verlangen, ohne das Einleitungsverfahren durchlaufen zu müssen, bestehe kein Rechtsschutzinteresse. Dies sei der Fall, wenn sich seine Forderung auf einen weniger als sechs Monate zuvor ausgestellten Pfändungsverlustschein oder einen weniger als einen Monat zuvor ausgestellten Pfandausfallschein stütze. Massgebend für die Berechnung dieser Frist sei die Zeitspanne zwischen der Zustellung des betreffenden Dokumentes und dem Zeitpunkt der Fällung des Rechtsöffnungsentscheides (Urk. 14 S. 2 mit Verweis auf P. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 103). Der eingereichte Pfändungsverlustschein sei am 8. Januar 2020 ausgestellt und gemäss dem von der Gesuchstellerin angebrachten Eingangsstempel am 9. Januar 2020 zugestellt worden (Urk. 14 S. 2 mit Verweis auf Urk. 4). Die Frist von sechs Monaten dauere folglich noch bis im Juli 2020 an, so dass sie im Zeitpunkt der Fällung des Rechtsöffnungsentscheides noch nicht abgelaufen sei. Folglich könne mit dem Verlustschein vom 8. Januar 2020 die Fortsetzung der Betreibung verlangt werden. Entsprechend fehle es der Gesuchstelle-

rin am Rechtsschutzinteresse für das vorliegende Rechtsöffnungsbegehren, weshalb darauf nicht einzutreten sei (Urk. 14 S. 2 f.).

**3.2** Die Gesuchstellerin rügt diese Feststellung als offensichtlich falsch (Urk. 13 S. 3 f.): Sie macht geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einem fehlenden Rechtsschutzinteresse ausgegangen. Vorliegend ersetze der Verlustschein Nr. 2 vom 8. Januar 2020 denjenigen mit der Nr. 3, mit welchem am 27. November 2018 die direkte Fortsetzung verlangt worden sei. Die eingeleitete Lohnpfändung sei vollzogen worden und habe am 8. Januar 2020 mit einem Verlust geendet. Die Ausführungen auf dem Verlustschein vom 8. Januar 2020 stimmten demnach mit den Ausführungen des Betreibungsamtes Kloten vom 8. Juni 2020 überein, wonach es zur Weiterführung der Betreuung einer erneuten Betreuung bedürfe (Urk. 3 S. 3 f. mit Verweis auf Urk. 17/4-5). Führe die erneute Pfändung, die gestützt auf ein Begehren nach Art. 149 Abs. 3 SchKG vorgenommen worden sei, wiederum zu einem definitiven Verlustschein, berechtige dieser zweite Verlustschein nicht mehr, direkt die Fortsetzung zu verlangen. Damit habe die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich falsch festgesellt. Ohnehin aber stehe es dem Gläubiger frei, statt nach Art. 149 Abs. 3 SchKG mit einem neuen Betreibungsbegehren gegen den Schuldner vorzugehen (Urk. 13 S. 4 mit Verweis auf BSK SchKG I-Huber, Art. 149 N 37).

**3.3** Der Gesuchsgegner stellt sich in seiner Beschwerdeantwort gegen den Bestand der Forderung an sich (Urk. 21).

**3.4.1** Vermag der Gläubiger einen Verlustschein vorzulegen, kann er ein Fortsetzungsbegehren im Sinne von Art. 149 Abs. 3 SchKG anheben. Die gemäss Art. 149 Abs. 3 SchKG "fortgesetzte" Betreuung ist in Wirklichkeit eine neue Betreuung (BGE 98 III 12 E. 1 mit Verweis auf BGE 75 III 49 S. 51). Zwar gestattet jeder Verlustschein aus einer durch Zahlungsbefehl eingeleiteten Betreuung dem Gläubiger, den Schuldner ohne neuen Zahlungsbefehl zu betreiben, nicht dagegen ein Verlustschein aus einer gemäss Art. 149 Abs. 3 SchKG "fortgesetzten" Betreuung (BGE 98 III 12 E. 1 mit Verweis auf BGE 69 III 68 S. 70 f.). Führt also die erneute Pfändung, die gestützt auf ein Begehren nach Art. 149 Abs. 3 SchKG vorgenommen wird, wiederum zu einem Verlustschein, berechtigt

dieser zweite Verlustschein nicht mehr, eine Fortsetzung ohne Zahlungsbefehl zu verlangen (BSK SchKG-I-Huber, Art. 149 N 36 mit Verweis auf BGE 98 III 12 E. 1; P. Stücheli, a.a.O., S. 103). Aus diesem Grund ist auf dem Verlustschein anzugeben, ob er erstmals oder als Ersatz eines älteren ausgestellt wird.

**3.4.2** Wie ausgeführt, sind das Schreiben des Betreibungsamtes Kloten vom 8. Juni 2020 und die damit einhergehenden Ausführungen zufolge Novenverbots zwar unbeachtlich, indes ergibt sich bereits aus den vor Vorinstanz eingereichten Unterlagen Folgendes: Dem Zahlungsbefehl ist zu entnehmen, dass sich die Betreuung auf den "Kaufvertrag vom 02.07.1993 sowie [den] Pfändungsverlustschein vom 08.01.2020 aus Zession: Garage C.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse]" stützt (Urk. 3). Des Weiteren hält der von der Gesuchstellerin vor Vorinstanz eingereichte Verlustschein vom 8. Januar 2020 fest, dass dieser infolge Pfändung nach Art. 149 SchKG erging. Unter der Rubrik Forderungsurkunde mit Datum oder Angabe des Forderungsgrundes ist "Fortsetzung zu VS ... des BA Kloten, Kaufvertrag vom 02.07.1993 sowie Verlustschein vom 01.07.2013 aus Zession Garage C.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse]" aufgeführt. Schliesslich findet sich der Vermerk "Dieser Verlustschein wird als Ersatz des früheren ausgestellt. Zur Weiterführung der Betreuung ist eine neue Betreuung erforderlich. Dieser Verlustschein ist in der neuen Betreuung dem Fortsetzungsbegehren beizulegen. Der Verlustschein hat die in Art. 149 Abs. 2 und 4 und Art. 149a SchKG aufgeführten Wirkungen" (Urk. 4).

**3.4.3** Demnach kann den eingereichten Unterlagen hinreichend entnommen werden, dass es sich beim Pfändungsverlustschein vom 8. Januar 2020 um einen solchen handelt, welcher aus einer Betreuung resultierte, für welche kein Einleitungsverfahren durchlaufen wurde ("Fortsetzung zu VS ... des BA Kloten"). Entsprechend berechtigt der Pfändungsverlustschein vom 8. Januar 2020 nicht mehr, die Betreuung ohne Einleitungsverfahren nach Art. 149 Abs. 3 SchKG fortzusetzen. So enthält der genannte Verlustschein denn auch den Hinweis, dass ihm die in Art. 149 Abs. 2 und 4 SchKG aufgeführten Wirkungen zukommen, und er den früheren Verlustschein ersetze. E contrario kommt dem Verlustschein vom 8. Januar 2020 nicht die Wirkung von Art. 149 Abs. 3 SchKG zu. Demzufolge ist

die Gesuchstellerin nicht mehr befugt, gestützt auf diesen Pfändungsverlustschein (Nr. 2 vom 8. Januar 2020) direkt die Fortsetzung der Betreuung gestützt auf Art. 149 Abs. 3 SchKG zu verlangen. Ein neues Einleitungsverfahren war erforderlich. Somit fehlt es – nachdem der Gesuchsgegner in der neuerlichen Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Kloten (Zahlungsbefehl vom 21. Februar 2020) Rechtsvorschlag erhoben hatte (Urk. 3 S. 2) – nicht am erforderlichen Rechtsschutzinteresse zur Beseitigung desselben im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens.

**3.4.4** Da der Gesuchsgegner vor Vorinstanz nicht angehört wurde und seine erstmals im Beschwerdeverfahren erhobenen Einwendungen neu und damit unzulässig sind (vgl. E. 2 hiavor), erweist sich das Verfahren als nicht spruchreif. Dementsprechend ist die vorinstanzliche Verfügung vom 22. April 2020 aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

**4.** Abschliessend ist über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden. Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Basel 2010, Art. 104 N 7). In diesem Sinne sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzulegen, unter Vormerknahme, dass die Gesuchstellerin einen Kostenvorschuss in der genannten Höhe geleistet hat. Die Verteilung sowie der Entscheid über die Parteientschädigung ist der Vorinstanz zu überlassen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgerichts Bülach vom 22. April 2020 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Entscheidung über die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sowie die Höhe der Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Gesuchstellerin einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 21, sowie an die Vorinstanz, 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 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. 14'406.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. Juli 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: sf