

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT210149-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin Dr. S. Janssen
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 2. September 2021

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 8. Juni 2021 (EB210171-K)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 8. Juni 2021 erteilte das Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Winterthur-Stadt (Zahlungsbefehl vom 1. Februar 2021) – gestützt auf einen Pfändungsverlustschein – provisorische Rechtsöffnung für Fr. 800.50 sowie für Kosten und Entschädigung gemäss diesem Urteil (Urk. 10 = Urk. 17).

b) Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 12. August 2021 (Postaufgabe am 13. August 2021) Beschwerde. Dieser lässt sich der sinn-gemässe Beschwerdeantrag entnehmen (Urk. 16):

Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch sei abzuweisen.

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Das angefochtene Urteil wurde dem Gesuchsgegner am 7. Juli 2021 zugestellt (Urk. 11). Die zehntägige Frist zur Erhebung der Beschwerde (Art. 321 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO) lief demzufolge unter Berücksichtigung der Betreibungsferien (Art. 56 Ziff. 2 SchKG) am 4. August 2021 ab (Art. 63 SchKG). Die Postaufgabe der vorliegenden Beschwerde erfolgte am 13. August 2021 (Briefumschlag bei Urk. 16). Die Beschwerde ist damit verspätet erhoben worden. Auf sie kann demzufolge nicht eingetreten werden.

b) Der Gesuchsgegner hatte sich bereits mit Eingabe vom 4. August 2021 an die Vorinstanz gewandt und dabei inhaltlich das Gleiche wie nun in der Beschwerde vom 12. August 2021 geltend gemacht (Urk. 13). Daraufhin teilte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner mit, dass eine Beschwerde beim Obergericht einzureichen sei und die Eingabe vom 4. August 2021 ohne Weiterungen zu den Akten genommen werde (Urk. 15). Der Gesuchsgegner hat in der Folge weder bei der Vorinstanz noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren geltend gemacht, dass seine Eingabe vom 4. August 2021 bereits eine Beschwerde darstelle, wel-

che an das Obergericht weiterzuleiten gewesen wäre. Allerdings ist die Eingabe als "Einsprache gegen das Urteil eb210171-k" bezeichnet und wäre daher von der Vorinstanz von Amtes wegen an die Beschwerdeinstanz zu überweisen gewesen (BGE 140 III 636). Dennoch kann nicht von einer *fristwahrenden* Beschwerde (Art. 143 Abs. 1 ZPO) ausgegangen werden, da sie erst am 5. August 2021 bei der Vorinstanz einging und eine (frühere) Postaufgabe nicht dargetan ist (vgl. Urk. 12 und 13).

c) Aber selbst wenn die Eingabe des Gesuchsgegners vom 4. August 2021 als rechtzeitig erhobene Beschwerde entgegenzunehmen gewesen wäre, wäre ihr kein Erfolg beschieden.

Der Gesuchsgegner macht in formeller Hinsicht geltend, die zehntägige Frist zur Abholung der Urkunde sei bei der Post aufgeschoben worden und somit habe er die Frist, um sich beim Gericht zu äussern, nicht einhalten können; der Grund dafür sei die Chemotherapie seiner Freundin gewesen, er sei in dieser Zeit bei ihr in C._____ gewesen (Urk. 16). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Verfügung vom 19. Mai 2021, mit welcher dem Gesuchsgegner Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch angesetzt wurde (Urk. 4), dem Gesuchsgegner persönlich am 25. Mai 2021 zugestellt wurde (Urk. 5). Innert Frist hat der Gesuchsgegner weder eine Stellungnahme eingereicht noch ein Fristerstreckungsgesuch gestellt.

In materieller Hinsicht macht der Gesuchsgegner zusammengefasst geltend, er habe am 22. Januar 2018 den Privatkonkurs abgeschlossen. Die Gesuchstellerin habe im Konkursverfahren keinen Verlustschein eingereicht und trotzdem ein Betreibungsverfahren eingeleitet. Bei der Übergabe des Zahlungsbefehls habe er dem Betreibungsbeamten klar gesagt, er müsse beim Rechtsvorschlag aufschreiben, dass er seit dem Konkurs kein neues Vermögen generiert habe. Dies habe der Beamte allerdings versäumt. Am 4. August 2021 habe er deswegen beim Bezirksgericht Winterthur eine Beschwerde gegen das Betreibungsamt eingereicht (Urk. 16). Dem ist entgegenzuhalten, dass der Gesuchsgegner diese Behauptungen im vorinstanzlichen Verfahren nicht erhoben hatte (er hatte keine Stellungnahme eingereicht), weshalb sie zufolge des Verbots neuer Behauptungen im Beschwerdeverfahren (Art. 326 ZPO) nicht beachtet werden können. Auf dem bei

den Akten liegenden Zahlungsbefehl vom 1. Februar 2021 ist sodann vermerkt, der Gesuchsgegner habe "am 15.02.2021 ohne Begründung Rechtsvorschlag erhoben" (Urk. 3/4 S. 2), weshalb die Vorinstanz auch hiervon ausgehen durfte.

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 800.50. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 150.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Gesuchsgegner hat zwar geltend gemacht, seit seinem Konkurs nicht zu neuem Vermögen gekommen zu sein, d.h. kein Geld zu haben, jedoch kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 16). Ein solches wäre allerdings ohnehin abzuweisen gewesen, denn der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO); die Beschwerde ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen).

d) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage von Kopien der Urk. 16 und 18/1-6, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 800.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. September 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
ip