

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220204-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Fabio

Beschluss vom 21. Dezember 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

betreffend **Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens**

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 2. August 2022 (EB220055)

Erwägungen:

I.

1. B._____ und C._____ (Gläubiger, Gesuchsgegner und Beschwerdegegner; fortan Beschwerdegegner) leiteten mit Betreibungsbegehren vom 5. November 2021 gegen A._____ (Schuldner, Gesuchsteller und Beschwerdeführer; fortan Beschwerdeführer) beim Betreibungsamt Wetzikon eine Betreibung für eine Forderung von gesamthaft Fr. 236'941.05 zuzüglich Verzugszinsen ein (act. 9/7).
2. Am 7. Februar 2022 wurde dem Beschwerdeführer der Zahlungsbefehl vom 11. November 2021 (Betreibung Nr. ...) zugestellt, woraufhin er rechtzeitig Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens erhob (act. 2). Da die Beschwerdegegner anschliessend die Betreibung nicht innert 10 Tagen zurückgezogen hatten, übermittelte das Betreibungsamt Wetzikon mit Schreiben vom 24. Februar 2022 dem Bezirksgericht Hinwil den Rechtsvorschlag gestützt auf Art. 265a Abs. 1 SchKG (act. 1).
3. In der Folge lud die Vorinstanz zur (Haupt-)Verhandlung auf den 28. April 2022 vor (act. 4). Zur Verhandlung erschienen sowohl der Beschwerdeführer als auch Rechtsanwalt MLaw D._____ namens und in Vertretung der Beschwerdegegner (VI Prot. S. 4 ff.).
4. Mit unbegründetem Urteil und Verfügungen vom 2. August 2022 trat die Vorinstanz auf das Begehren des Beschwerdeführers im Umfang von Fr. 109'269.05 nicht ein. Hingegen bewilligte sie den Rechtsvorschlag für den Betrag von Fr. 127'672.– (act. 10).
5. Mit Eingaben vom 15. August 2022 verlangten der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegner innert Frist die Urteilsbegründung (act. 12 und 13).

6. Die begründete Fassung des Entscheids (act. 17 = act. 20 [Aktenexemplar] = act. 22) wurde dem Beschwerdeführer am 18. November 2022 sowie den Beschwerdegegnern am 11. November 2022 zugestellt (act. 18).

7. Mit Eingabe vom 28. November 2022 (Datum Poststempel) erhob der Beschwerdeführer hierorts Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 21 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil der Vorinstanz dahingehend zu berichtigen, dass der Rechtsvorschlag mangels neuem Vermögen im Umfang und Höhe von CHF 141'872 zu bewilligen sei und es sei folglich auf den Rechtsvorschlag mangels neuem Vermögen im Umfang von CHF 63'269.05 anstelle der von der Vorinstanz festgestellten CHF 109'269.05 nicht einzutreten.
2. Es sei die den Beschwerdegegnern zuerkannte Parteientschädigung in Höhe von CHF 800 im Falle des Obsiegens des Beschwerdeführers zu widerrufen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Beschwerdegegner."

8. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-18). Es wurde davon abgesehen, einen Kostenvorschuss einzuholen (Art. 98 ZPO). Die vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde erweist sich als offensichtlich unzulässig, weshalb auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden kann (Art. 322 Abs.1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Gericht des Betreibungsortes vor (Art. 265a Abs. 1 SchKG). Das Gericht entscheidet im summarischen Verfahren (Art. 265a Abs. 1 SchKG, Art. 251 lit. d ZPO). Gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG, letzter Satz, ist gegen den Summarentscheid grundsätzlich kein Rechtsmittel zulässig (vgl. auch BGE 134 III 524 E. 1.3; BGer 5D_69/2020 vom 28. April 2020 E. 1). Der Schuldner und der Gläubiger können aber innert 20 Tagen nach Eröffnung des Entscheids Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens erheben (Art. 265a Abs. 4 SchKG).

Die Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG dient als Rechtsbehelf zur Überprüfung des Entscheids über die Bewilligung bzw. Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages; davon mitumfasst ist auch die (Neu-)Beurteilung der Frage des Vorliegens eines Konkurses und der Frage, ob die betriebene Forderung vor der Konkurseröffnung entstanden ist (BSK SchKG II-Huber/Sogo, 3. Aufl. 2021, Art. 265a N 31). Sie erfüllt im Verhältnis zum vorausgegangenen summarischen Entscheid über den Rechtsvorschlag die Funktion eines Rechtsmittels. Dies gilt unabhängig davon, ob das Einzelgericht auf das Gesuch (mit Verfügung) nicht eingetreten ist oder ob es die Bewilligung des Rechtsvorschlages (mit Urteil) abgewiesen hat (vgl. OGer ZH PS190113 vom 2. August 2019 E. 5; OGer ZH PS170031 vom 22. März 2017 E. 3).

Ein Rechtsmittel gegen den Summarentscheid ist dann ausnahmsweise zulässig, wenn der behauptete Mangel im ordentlichen Verfahren nicht thematisiert werden kann. In diesem Sinne nicht überprüfbar bzw. heilbar im Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG ist unter anderem die Regelung der Prozesskosten und der unentgeltlichen Rechtspflege. Gegen die Prozesskosten(-verteilung) wie auch den Entscheid betreffend die unentgeltliche Rechtspflege in diesem Summarverfahren ist die Beschwerde zulässig (vgl. Art 110 ZPO und Art. 121 ZPO; siehe zum Ganzen OGer ZH PS170031 vom 22. März 2017 E. 3 mit Präzisierung der Kammerpraxis, u.a. mit Hinweis auf BGE 134 III 524 und BGE 138 III 130; BGer 5A_449/2018 vom 14. März 2019 E. 1.3; BSK SchKG II-Huber/Sogo, a.a.O., Art. 265a N 37c).

2. Der Beschwerdeführer macht vorliegend in seiner Beschwerde zusammengefasst geltend, dass die Vorinstanz die Höhe der Forderung, welche nach der Konkurseröffnung entstanden sei, nicht korrekt festgestellt habe. Anstatt den festgestellten Fr. 109'269.05, seien lediglich Fr. 63'269.05 vom Gesamtbetrag der in Betreuung gesetzten Forderung nach der Konkurseröffnung entstanden. Folglich sei der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens im Umfang von Fr. 141'872.– zu bewilligen und nur auf den Restbetrag von Fr. 63'269.05 nicht einzutreten (act. 21 S. 4).

3. Wie erwähnt ist gegen den im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid betreffend Bewilligung des Rechtsvorschlags wegen fehlenden neuen Vermögens grundsätzlich kein Rechtsmittel vorgesehen und somit die Erhebung einer Beschwerde unzulässig. Der Beschwerdeführer hätte daher seine Anträge mit der Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG vor dem Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Betreuungsort geltend machen müssen (Art. 265a Abs. 4 SchKG i.V.m. Art. 198 lit. e Ziff. 7 ZPO i.V.m. § 24 lit. b GOG). Da der Antrag Ziffer 2 des Beschwerdeführers (vgl. act. 21 S. 2) keine Kostenbeschwerde darstellt, sondern der Beschwerdeführer lediglich die Aufhebung der zugesprochenen Parteient-schädigung im Falle der Guttheissung der Beschwerde beantragt, ist auf die Be-schwerde insgesamt nicht einzutreten.

4. Die Klagefrist nach Art. 265a Abs. 4 SchKG beginnt mit der Eröffnung des Summarentscheidendes zu laufen, unabhängig davon, ob es sich um einen begrün-deten oder einen unbegründeten Entscheid handelt (OGer ZH PS210218 vom 2. September 2022 E. II./1). Zu berücksichtigen ist jedoch vorliegend, dass die Vorinstanz in ihrem unbegründeten Entscheid vom 2. August 2022 lediglich im Ur-teil betreffend Bewilligung neuen Vermögens im Umfang von Fr. 127'672.– auf die Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG hingewiesen hat (vgl. act. 10 S. 4, Dispo-Ziffer 7). Hingegen hat sie in der Verfügung, in welcher sie im Umfang von Fr. 109'269.05 auf das Begehren nicht eingetreten ist, die Beschwerde (vgl. act. 10 S. 3, Dispo-Ziffer 5) statt die Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG belehrt.

Aus der fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz darf dem Be-schwerdeführer indes kein Nachteil erwachsen. Er durfte sich nach Treu und Glauben auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz verlassen (vgl. dazu etwa BGE 135 III 374 E. 1.2.2.1). Zwar gab der Beschwerdeführer anlässlich der Hauptverhandlung vom 28. April 2022 an, selbständiger Jurist zu sein (VI Prot. S. 7 f.). Unklar ist jedoch, worin seine selbständige Tätigkeit besteht. Da er nicht über das Anwaltspatent verfügt und im vorliegenden Prozess auch nicht an-waltlich vertreten ist, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass er über hinrei-chende Prozessrechtskenntnisse verfügt, um zu wissen, dass die Klage nach

Art. 265a Abs. 4 SchKG auch gegen einen Nichteintretensentscheid zur Verfügung steht. Somit greift der Vertrauensschutz.

Daraus folgt, dass die Frist für die Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG für den Beschwerdeführer nicht säumniswirksam ablaufen konnte, soweit die Vorinstanz auf das Begehren um Bewilligung des Rechtsvorschlages mangels neuen Vermögens nicht eingetreten ist. Mit der vorliegenden Beschwerde stellt der Beschwerdeführer sinngemäss den Antrag, dass er – zusätzlich zum bewilligten Rechtsvorschlag über Fr. 127'672.– im Umfang von weiteren Fr. 46'000.90 nicht zu neuem Vermögen gekommen sei. Dieser sinngemäss gestellte Beschwerdeantrag kommt einer Klage im Sinne von Art. 265a Abs. 4 SchKG gleich. Da vorliegend auf die Beschwerde des Beschwerdeführers nicht einzutreten ist, kann diese als Klage i.S.v. Art. 265a Abs. 4 SchKG innert 20 Tagen seit Zustellung des vorliegenden Beschlusses beim zuständigen Gericht neu eingereicht werden (Art. 63 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 265a Abs. 4 SchKG; vgl. BGE 138 III 610 E. 2). Sollte der Beschwerdeführer also eine Klage im Sinne von Art. 265a Abs. 4 SchKG erheben wollen, hätte er dies innert 20 Tagen seit Zustellung des vorliegenden Entscheids zu tun, indem er das Original der Eingabe vom 28. November 2022 beim zuständigen Einzelgericht am Betreibungsort (vgl. Art. 265a Abs. 4 SchKG i.V.m. Art. 198 lit. e Ziff. 7 ZPO i.V.m. § 24 lit. b GOG) einreicht. Deshalb ist ihm das Original seiner Eingabe vom 28. November 2022 (act. 21) zurückzusenden, wobei eine Kopie davon in den obergerichtlichen Akten verbleibt.

III.

Umständehalber ist auf die Erhebung von Kosten für das Beschwerdeverfahren zu verzichten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, den Beschwerdegegnern nicht, weil ihnen keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Rücksendung seiner Originaleingabe (act. 21) und Beibehaltung einer Kopie davon in den obergerichtlichen Akten, an die Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 21, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Hinwil und das Betreibungsamt Wetzikon, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit mit einem Streitwert von über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw T. Rumpel

versandt am:
22. Dezember 2022