

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180158-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 6. Februar 2019

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 30. August 2018 (EB180952-L)**

Erwägungen:

1.1 Die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) betrieb den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 24. Januar 2018) für den Betrag von Fr. 89'150.45 (Forderung gemäss Konkursverlustschein des Konkursamtes Altstetten-Zürich vom 2. Juni 2015) sowie für den Betrag von Fr. 100.– (Auskunftskosten; Urk. 2). Der Gesuchsgegner erhob in dieser Betreuung Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens (Urk. 2 S. 2).

1.2 Mit Urteil des Einzelgerichts Audienz im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 3. Mai 2018 betreffend Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens (Geschäft Nr. EB180290-L) wurde der Rechtsvorschlag wegen fehlenden neuen Vermögens teilweise bewilligt und es wurde festgestellt, dass der Gesuchsgegner in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9, Zahlungsbefehl vom 24. Januar 2018, im Umfang von Fr. 8'709.– zu neuem Vermögen gekommen sei. Weiter wurde vorgemerkt, dass der Gesuchsgegner an der damaligen Verhandlung erklärt hatte, der Rechtsvorschlag beziehe sich auch auf die Forderung (Urk. 3/3 S. 10). Die Gesuchstellerin verlangte in der Folge für diesen Betrag provisorische Rechtsöffnung (Urk. 1 S. 2).

1.2 Mit Urteil vom 30. August 2018 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 24. Januar 2018) gestützt auf den Konkursverlustschein des Konkursamtes Altstetten-Zürich vom 2. Juni 2015 provisorische Rechtsöffnung für Fr. 8'709.–. Die Kostenfolgen wurden zu Lasten des Gesuchsgegners geregelt und der Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung einer Parteientschädigung abgewiesen (Urk. 18 S. 5 f. = Urk. 15 S. 5 f.).

1.3 Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Schreiben vom 14. September 2018 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 17. September 2018) innert Frist Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag auf Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens (Urk. 17).

1.4 Mit Schreiben vom 20. September 2018 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 21. September 2018) reichte der Gesuchsgegner das Urteil des Einzelgerichts für SchKG-Klagen im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 13. September 2018 ein (Urk. 22; Urk. 23). Da die Rechtsmittelfrist am 20. September 2018 abgelaufen ist (Urk. 16b), ist diese Eingabe rechtzeitig innert laufender Rechtsmittelfrist erfolgt. Dementsprechend ist sie – unter Vorbehalt des Novenverbots nach Art. 326 ZPO (s. nachfolgend unter E. 3.1) – zu berücksichtigen.

2.1 Die Vorinstanz wies vorab darauf hin, dass das Rechtsöffnungsbegehren auch dann fortgesetzt werden könne, wenn zugleich ein Verfahren betreffend Bestreitung neuen Vermögens hängig sei, da es in diesem nicht um die Beurteilung der Frage der Erteilung einer provisorischen Rechtsöffnung gehe (Urk. 18 S. 2 mit Verweis auf BGE 126 III 204 E. 3). Entsprechend sei auf das Rechtsöffnungsgesuch einzutreten (Urk. 18 S. 2). Den Einwand des Gesuchsgegners, wonach seine finanzielle Situation im Urteil vom 3. Mai 2018 in verschiedener Hinsicht falsch beurteilt worden sei, lehnte die Vorinstanz mit der Feststellung ab, dass dieser im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren nicht beachtlich sei. Vorliegend gehe es nicht mehr um die Frage der Ermittlung von neuem Vermögen. Der Betreibungsbeamte werde, sobald Rechtsöffnung erteilt werde und die Gesuchstellerin das Fortsetzungsbegehren stelle, im eigentlichen Vollstreckungsverfahren die finanziellen Verhältnisse des Gesuchsgegners prüfen. Soweit der Gesuchsgegner gegen die dem Konkursverlustschein zugrunde liegende Forderung geltend machte, den Kredit aufgrund einer abgeschlossenen Ratenversicherung, gemäss welcher er bei Krankheit keine Rate mehr zu bezahlen brauche, nicht zurückzahlen zu müssen, hielt ihm die Vorinstanz Folgendes entgegen: Der Gesuchsgegner habe diesbezüglich – bis auf das medizinische Gutachten betreffend Krankheit und IV-Rente – keine Unterlagen eingereicht, aus welchen diese Behauptung ersichtlich wäre. Insbesondere habe der Gesuchsgegner die angeblich mit dem Kreditvertrag abgeschlossene Ratenversicherung nicht eingereicht, so dass nicht beurteilt werden könne, ob ein Versicherungsfall eingetreten sei und ob dies der Erteilung der Rechtsöffnung entgegenstehen würde. Es wäre am Gesuchsgegner gewesen, seinen Einwand glaubhaft zu machen. Indem er die ent-

sprechenden Urkunden nicht eingereicht habe, habe er die Schuldanerkennung nicht zu entkräften vermocht (Urk. 18 S. 3 f.).

2.2 Zunächst moniert der Gesuchsgegner, dass das Rechtsöffnungsverfahren durchgeführt und abgeschlossen worden sei, obschon noch ein Verfahren in derselben Angelegenheit, mit demselben Streitgegenstand für den gleichen Zeitraum hängig sei. Damit habe keine provisorische Rechtsöffnung erteilt werden dürfen (Urk. 17 S. 1). Weiter bringt der Gesuchsgegner vor, dass er den Vorderrichter mehrmals schriftlich darüber informiert habe, dass am 4. September 2018 in derselben Angelegenheit am Bezirksgericht Zürich eine Verhandlung stattfinden werde. In seinem Schreiben vom 3. August 2018 habe er alle relevanten Punkte aufgeführt und Beweise genannt. Trotzdem habe der Vorderrichter voreilig gehandelt und den Entscheid gemäss Verhandlung vom 4. September 2018 nicht abgewartet. Dieser stehe noch aus. Damit habe ihm der Vorderrichter zusätzlich geschadet (Urk. 17 S. 2). Das am 13. September 2018 ergangene und am 18. September 2018 empfangene Urteil des Einzelgerichts für SchKG-Klagen zeige nun, dass der Vorderrichter falsch entschieden habe (Urk. 22).

3.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich 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 Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Dabei sind bloss Verweise auf Vorakten unzureichend (BGE 138 III 374 Erw. 4.3.1; Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 321 N 15). Es muss konkret aufgezeigt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren 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. Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO;

BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.H.; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 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).

3.2 Nach dem Gesagten ist das erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichte Urteil des Einzelgerichts für SchKG-Klagen im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich betreffend Bestreitung neuen Vermögens vom 13. September 2018 (Urk. 23) neu und damit unzulässig und unbeachtlich. Es ist nicht weiter darauf einzugehen.

3.3 Der Gesuchsgegner setzt sich mit den relevanten und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander, wonach es vorliegend nicht um die Beurteilung seiner finanziellen Situation gehe, sondern um die Frage der Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung. Vielmehr wiederholt der Gesuchsgegner lediglich seinen bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt, wonach der Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung das hängige Verfahren betreffend Bestreitung neuen Vermögens entgegenstehe. Damit aber genügt die Beschwerdegründung den gesetzlichen Vorgaben nicht, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Lediglich der Vollständigkeit halber bleibt der Gesuchsgegner darauf hinzuweisen, dass er irrt: Dem Gläubiger muss es bei einer nicht [mehr] bestrittenen Forderung nach dem für ihn positiven Entscheid im Summarverfahren betreffend Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens unbenommen sein, nach Ablauf der Zahlungsfrist das Fortsetzungsbegehren einreichen und die provisorische Pfändung verlangen zu können (BGE 126 III 204 E. 3c). Hat nämlich der Summarrichter – wie vorliegend mit Urteil vom 3. Mai 2018 – den Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens nicht oder nur teilweise bewilligt, so ist bereits ein Rechtschein zugunsten des Anspruchs des Gläubigers entstanden. Müsste der Gläubiger zunächst die zwanzigtägige Frist zur Erhebung der (negativen) Feststellungsklage abwarten oder – bei deren tatsächlichen Erhebung durch den Schuldner – gar den Endentscheid, so hätte der Schuldner ohne Weiteres die Möglichkeit, sein Vermögen weiter zu schmälern. Der Gläubiger ginge hingegen seiner Sicherungsrechte, die ihm eine provisorische Rechtsöffnung verleiht (Art. 83 Abs. 1 SchKG),

verlustig (vgl. zum Ganzen *OGer RT170070 vom 06.12.2017, E. 3-4, S. 6-9* mit Verweis auf BSK SchKG II-Huber, Art. 265a N 33 ff.; KUKO SchKG-Näf, Art. 265a N 9; Gasser, ZBJV 1996, S. 20; Fürstenberger, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 1999, S. 96 f.). Da vorliegend der Summarrichter mit Urteil vom 3. Mai 2018 den Rechtsvorschlag im Sinne von Art. 265 Abs. 3 SchKG im Umfang von Fr. 8'709.– nicht bewilligt hat, durfte der Vorderrichter der Gesuchstellerin die *provisorische* Rechtsöffnung erteilen, obschon über die Klage auf Bestreitung neuen Vermögens, welche im ordentlichen Verfahren entschieden wird (Art. 265 Abs. 4 SchKG) noch nicht abschliessend geurteilt wurde. Damit aber zielte die Einwendung des Gesuchsgegners ins Leere. Sodann ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass im Rechtsöffnungsverfahren nicht geprüft wird, ob eine Forderung zu Recht besteht oder nicht, sondern es wird einzig geprüft, ob für die geltend gemachte Forderung ein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Ob und inwieweit ein Schuldner eine fällige Schuld bezahlen kann, kann ebenso wenig im Rechtsöffnungsverfahren geprüft werden, sondern wird erst im Rahmen des Pfändungsvollzugs zu berücksichtigen sein (Art. 92 f. SchKG).

3.4 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.1 Der Gesuchsgegner bringt schliesslich vor, dass seiner Ansicht nach gegen den Vorderrichter ein Disziplinarverfahren zu eröffnen sei (Urk. 17 S. 1). Er werde ein solches bei der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich einreichen (Urk. 22 S. 2).

4.2 Soweit der Gesuchsgegner damit bereits bei der angerufenen Kammer eine Aufsichtsbeschwerde erheben wollte, ist darauf mangels Zuständigkeit nicht einzutreten. Wie der Gesuchsgegner in seinem Schreiben vom 20. September 2018 selber korrekt ausführt, ist hierfür die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zuständig (§ 18 lit. k der Verordnung über die Organisation des Obergerichts, LS 212.51).

4.3 Sofern der Gesuchsgegner mit dem diesbezüglichen Einwand ein Ausstandsbegehren gegen den Vorderrichter stellen will, ist dieses abzuweisen: Zwar macht der Gesuchsgegner die Gründe, welche seines Erachtens für den Ausstand des Vorderrichters sprechen, zu Recht im Beschwerdeverfahren geltend, da das erstinstanzliche Verfahren abgeschlossen ist (BGE 139 III 466 E. 3.4 mit Hinweisen). Indes sind allfällige Einschätzungsfehler, Verfahrensfehler oder inhaltlich falsche Entscheide keineswegs gleichzusetzen mit Befangenheit und verletzen somit nicht zwingend den Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter. So sind Einschätzungsfehler, Verfahrensfehler und/oder Entscheidungsfehler im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens zu rügen und – wie vorangehend geschehen – von der Rechtsmittelinstanz zu prüfen; sie haben aber nicht zwingend den Ausstand des betroffenen Richters zur Folge. Der Gesuchsgegner macht diesbezüglich ein übereiliges Handeln des Vorderrichters geltend, da dieser die provisorische Rechtsöffnung erteilt hat, anstatt das Urteil über die hängige Klage auf Bestreitung neuen Vermögens abzuwarten (Urk. 17 S. 1 f.). Damit bringt der Gesuchsgegner aber lediglich einen – seiner Ansicht nach – Verfahrensfehler und falschen Entscheid als Ausstandsgründe vor, welche – wie soeben aufgezeigt – nicht als Ausstandsgründe gelten. Dem angefochtenen Entscheid lassen sich ferner auch keine Anzeichen dafür entnehmen, dass der Vorderrichter nicht mit der angemessenen Sachlichkeit und Unabhängigkeit geurteilt haben soll. Solche Anhaltspunkte wurden vom Gesuchsgegner denn auch nicht konkret behauptet. Demnach vermag der Gesuchsgegner keinen Ausstandsgrund substantiiert darzutun. Das Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichter lic. iur. C._____ ist abzuweisen.

5.1 Die Entscheidunggebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 300.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner als unterliegender Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2 Den Parteien ist im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen, nämlich der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe und dem Gesuchsgegner infolge seines Unterliegens.

Es wird erkannt:

1. Das Ausstandsbegehren des Gesuchsgegners gegen Bezirksrichter lic. iur. C. _____ wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage je einer Kopie der Urk. 17, Urk. 19, Urk. 20/1-3, Urk. 22 und Urk. 23, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 8'709.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Februar 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
sf