

# ZH\_OBERGERICHT PS200094 vom 16. Juni 2020

ZH Obergericht, 2020-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS200094](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200094)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS200094 du 16 juin 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT PS200094 del 16 giugno 2020

## Erwägungen

### E. 3

A. 2016, N 12 ff. zu Art. 321 ZPO). 1.2 Mit seinem Rechtsmittel stellt der Schuldner keine Anträge. Seiner Eingabe lässt sich jedoch ohne Weiteres entnehmen, dass in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids die versäumte Gerichtsverhandlung neu zu terminieren

- 4 - und sein Gesuchs um Bewilligung des Rechtsvorschlags mangels neuen Vermögens gutzuheissen sei. Er führt aus, anlässlich der neu anzusetzenden Verhandlung zu seiner finanziellen Situation Stellung nehmen zu wollen. Er verfüge über kein Vermögen, um die Schuld zu bezahlen (act. 15). 2. Mit dem Endentscheid kann die verweigerte Wiederherstellung (Art. 148 ZPO) angefochten werden (lediglich der prozessleitende Entscheid über die Fristwiederherstellung ist gemäss Art. 149 ZPO endgültig). 2.1 Zum abgewiesenen Wiederherstellungsgesuch erwog die Vorinstanz, der Schuldner habe mit Zustellung der Verfügung vom 12. Dezember 2019 Kenntnis vom Verfahren erlangt und habe mit weiteren gerichtlichen Zustellungen rechnen müssen. Es sei davon auszugehen, dass die Zustellung, insbesondere die Ausstellung des Abholscheins, seitens der Post korrekt erfolgt sei, zumal der Schuldner lediglich geltend mache, die Abholungseinladung nicht erhalten zu haben und keine Gründe aufführe, welche auf Fehler bei der Zustellung hinweisen würden. Es bestünden somit keine konkreten Anzeichen, dass es beim Schuldner zu Unregelmässigkeiten beim Empfang von Postsendungen gekommen sei, zumal schon die Verfügung vom 12. Dezember 2019 per Abholungseinladung zugestellt worden sei. Folglich gelinge dem Schuldner nicht, die Vermutung zu widerlegen, dass die Abholungseinladung korrekt zugestellt worden sei. Es sei davon auszugehen, dass diese ordnungsgemäss in seinen Briefkasten gelegt worden sei, weshalb den Schuldner an der Säumnis ein nicht mehr leichtes Verschulden treffe. Aus der Tatsache, dass die Vorladung nicht zusätzlich per A-Post verschickt worden sei, könne der Schuldner nichts zu seinen Gunsten ableiten, da Vorladungen durch eingeschriebene Postsendungen oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zuzustellen seien (Art. 138 Abs. 2 ZPO) und eine (zusätzliche) Zustellung per A-Post gesetzlich nicht vorgesehen sei (act. 14 S. 3 f.). 2.2 Mit diesen Erwägungen setzt sich der Schuldner, welcher in der Beschwerde seine vorinstanzliche Darstellung wiederholt, mit keinem Wort auseinander, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

- 5 - Die erstmals im Rechtsmittelverfahren erhobene Behauptung, die Abholungseinladung habe vermutlich zwischen den Zeitungen gelegen oder seine Mitbewohnerin habe unabsichtlich vergessen, ihm diese zu übergeben (act. 15), hat als Novum (Art. 326 Abs. 1 ZPO) unbeachtlich zu bleiben. Diese pauschale Darstellung wäre im Übrigen nicht geeignet, glaubhaft zu machen, dass den Schuldner an der Säumnis kein oder ein nur leichtes Verschulden trifft.

### **E. 3.1**

Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt der Betreibungsbeamte den Zahlungsbefehl dem Richter des Betreibungsortes vor. Das Gericht entscheidet im summarischen Verfahren (Art. 265a Abs. 1 SchKG, Art. 251 lit. d ZPO). Gegen den Summarentscheid ist kein (kantonales) Rechtsmittel gegeben (Art. 265a Abs. 1 SchKG, letzter Satz). Jedoch kann der Schuldner innert 20 Tagen seit Eröffnung des Summarentscheids beim Richter des Betreibungsortes die ordentliche Klage auf Bestreitung neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG erheben. Der Richter in diesem Prozess darf nicht identisch sein mit dem Richter, welcher bereits im Summarverfahren über die Einrede entschieden hat (BKS SchKG II-Huber, 2. Aufl. 2010, Art. 265a N 40). Die ordentliche Klage dient als Rechtsbehelf zur Überprüfung des Summarentscheids über die Bewilligung bzw. Nichtbewilligung des Rechtsvorschlags wegen mangelnden neuen Vermögens. Davon mitumfasst ist auch die (Neu-)Beurteilung der Frage des Vorliegens eines Konkurses und die Frage, ob die betriebene Forderung vor der Konkurseröffnung entstanden ist. Soweit in diesem Sinne eine bestimmte Rüge durch den Entscheid im ordentlichen Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG behandelt und ein allfälliger Mangel behoben werden kann, ist die gesonderte Anfechtung des Summarentscheids nicht möglich. Dies gilt unabhängig davon, ob das Einzelgericht auf das Gesuch (mit Verfügung) nicht eingetreten ist oder ob es die Bewilligung des Rechtsvorschlags (mit Urteil) abgewiesen hat (vgl. OGerZH PS190113 vom 2. August 2019, E. 5; OGerZH PS180013 vom 19. März 2018, E. 3; OGerZH PS170031 vom 22. März 2017, E. 3). In diesem Sinn ist die Bemerkung des Einzelrichters in Dispositiv Ziffer 2 nicht präzise, "die Einrede des fehlenden neuen Vermögens" (sei) "damit dahingefallen" - es wäre in geeigneter Weise der Vorbehalt eines anders

- lautenden Entscheides im Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG anzubringen, sonst ist das "dahingefallen" missverständlich. Umgekehrt ist ein Rechtsmittel gegen den Summarentscheid dann zulässig, wenn der behauptete Mangel im ordentlichen Verfahren nicht thematisiert werden kann. In diesem Sinne nicht überprüfbar resp. heilbar im Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG ist eine im Summarverfahren begangene Gehörsverletzung oder die Regelung der Prozesskosten. Hinsichtlich der Gehörsverletzung ist die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig. Gegen die Prozesskosten(-verteilung) des Summarverfahrens ist eine Kostenbeschwerde an das Obergericht im Sinne von Art. 110 ZPO zulässig (siehe zum Ganzen OGerZH PS170031 vom 22. März 2017 mit Präzisierung der Kammerpraxis, u.a. mit Hinweis auf BGE 134 III 524 und BGE 138 III 130; Huber, a.a.O., Art. 265a N 31; Kren Kostkiewicz, OFK-SchKG, Art. 265a N 11 f. und 19). Die Anfechtbarkeit gilt auch für die im vorliegenden Fall erhobene Rüge wegen verweigerter Fristwiederherstellung (vgl. Ziff. II.2).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz trat auf das Gesuch des Schuldners nicht ein, weil weder dargetan noch aus den Akten ersichtlich sei, dass über ihn der Konkurs eröffnet worden sei. Sie qualifizierte seine Einrede des mangelnden neuen Vermögens daher für unzulässig (act. 14 S. 5). Diesbezüglich greift nach dem vorstehend Gesagten der Rechtsmittelausschluss nach Art. 265a Abs. 1 SchKG. Auf die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt nicht einzutreten.

### **E. 3.3**

Lediglich der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass selbst wenn auf die Beschwerde eingetreten werden könnte, diese abzuweisen wäre. Die Einrede des fehlenden neuen Vermögens ist wie die Vorinstanz zu Recht erwog nur zulässig, wenn über den Schuldner in der Schweiz ein Konkurs eröffnet und durchgeführt wurde. Dass dies der Fall gewesen sein sollte, ergibt sich weder aus den vorinstanzlichen Akten, noch aus den Ausführungen in der Rechtsmittel- schrift.

- 7 - 4.1 Die Vorinstanz hat im Dispositiv ihres Entscheids in allgemeiner Form das Rechtsmittel der Beschwerde angegeben, obschon der Entscheid nach dem Gesagten in der Sache nicht anfechtbar ist. Sodann hätte die Vorinstanz darauf hinweisen sollen, dass innert 20 Tagen seit der Eröffnung ihres Entscheids beim Richter des Betreibungsortes die ordentliche Klage auf Bestreitung neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG erhoben werden kann. 4.2 Diese Mängel dürfen dem Schuldner nicht zum Nachteil gereichen und er ist auf die Fristwiederherstellung gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG hinzuweisen: Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, kann die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Er muss, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen. Als unverschuldetes Hindernis gilt beispielsweise eine falsche Rechtsmittelbelehrung gegenüber einer nicht anwaltlich vertretenen Partei (vgl. BGE 4A\_507/2011 vom

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.