

# ZH\_OBERGERICHT PS200160 vom 26. August 2020

ZH Obergericht, 2020-08-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS200160](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200160)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS200160 du 26 août 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT PS200160 del 26 agosto 2020

## Erwägungen

### E. 2

März 2020 hätte rechnen müssen (das hätte er im Übrigen denn auch nicht). Vielmehr musste er spätestens ab der Zustellung der Verfügung vom 12. Dezember 2019 mit weiteren Zustellungen der Vorinstanz rechnen (act. 3). So hat er denn auch noch am 7. Februar 2020 – und damit nur wenige Tage vor Beginn des Postrückhaltungsauftrags – den Entscheid der Vorinstanz entgegen- genommen, mit welchem eine Nachfrist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt wurde (act. 5 und 6). Er musste damit zwangsläufig mit weiteren Zustel- lungen rechnen. Entsprechend wäre es am Beschwerdeführer gelegen, spätes- tens zu diesem Zeitpunkt die Vorinstanz über seine Monate zuvor geplante Ab- wesenheit zu informieren, dies zu belegen und bspw. einen Zustellungsbevoll- mächtigten zu bezeichnen. Weshalb er dies nicht getan hat, bleibt unbekannt. Die Vorinstanz nahm in der Folge zu Recht an, dass der Beschwerdefüh- rer der Verhandlung unentschuldigt fernblieb, und entschied korrekterweise an- drohungsgemäss aufgrund der Akten (vgl. act. 8 S. 2). Der Beschwerdeführer un- terliess es, die Vorinstanz auf seine Abwesenheit hinzuweisen und geeignete Massnahmen zu treffen, damit ihm gerichtliche Mitteilungen hätten zugestellt wer- den können. Zudem wäre es an ihm gelegen, sich sofort bei der Vorinstanz zu melden, nachdem er am 9. März 2020 vom Verhandlungstermin erfahren hatte, und nicht erst, nachdem die Vorinstanz knapp einen Monat später den Endent- scheid erlassen hat. Ein Wiederherstellungsgesuch hätte er unmittelbar resp. in- nert zehn Tagen nach seiner Rückkehr von der Reise stellen müssen, als er er- kannt hat, dass er den Verhandlungstermin versäumt hat. Zusammenfassend wä- re das Wiederherstellungsgesuch verspätet und demnach abzuweisen.

### E. 4

Anzumerken bleibt Folgendes: Erhebt ein Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt das Betrei- bungsamt den Rechtsvorschlag dem Richter des Betreibungsortes vor, welcher die Parteien anhört und endgültig entscheidet (Art. 265a Abs. 1 SchKG). In die- sem gerichtlichen Verfahren wird summarisch geprüft, ob neues Vermögen vor- liegt oder nicht. Gegen den Entscheid in der Sache ist kein Rechtsmittel zulässig (vgl. Art. 265a Abs. 1 SchKG). Ist der Schuldner mit dem Entscheid nicht einver- standen, kann er innert 20 Tagen beim Gericht des Betreibungsortes Klage auf

- 8 - Bestreitung des neuen Vermögens einreichen (Art. 265a Abs. 4 SchKG). Diese Klage dient als Rechtsbehelf zur Überprüfung des Entscheides über die Bewilli- gung 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. Sie erfüllt im Verhältnis zum vorausgegangenen summarischen Entscheid über den Rechts- vorschlag die Funktion eines Rechtsmittels (vgl.

zum Ganzen OGer ZH PS170031 vom 22. März 2017 mit Präzisierung der Kammerpraxis, u.a. mit Hinweis auf BGE 134 III 524 und BGE 138 III 130). 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 der Vorinstanz in Dispositiv Ziffer 2 nicht präzise, "die Einrede des fehlenden neuen Vermögens" (sei) "damit dahingefallen" (act. 17). Vielmehr wäre in geeigneter Weise der Vorbehalt eines anders lautenden Entscheids im Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG anzubringen, ansonsten das "dahingefallen" missverständlich ist. In Anlehnung an ZR 116 (2017) Nr. 56 würde sich folgende Formulierung anbieten: "Die Einrede des fehlenden neuen Vermögens stellt somit in diesem Betreibungsverfahren unter Vorbehalt einer Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG kein Hindernis mehr dar." Der Beschwerdeführer hätte somit seine Einwände in der Sache innert der 20-tägigen Frist im ordentlichen Verfahren vorbringen können. Die Vorinstanz hätte den Beschwerdeführer dafür auf die Möglichkeit der Klage auf Bestreitung neuen Vermögens im Sinne vorstehender Erwägung aufmerksam machen müssen. Der Vertrauensschutz gebietet, dass dem Beschwerdeführer aus dem missverständlichen Hinweis der Vorinstanz in Dispositiv Ziffer 2 kein Nachteil erwächst. Er ist entsprechend so zu stellen, wie wenn ihn die Vorinstanz auf die Klage gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG aufmerksam gemacht hätte. Der Beschwerdeführer kann somit eine Klage auf Feststellung neuen Vermögens beim zuständigen Einzelgericht am Betreibungsort (vorliegend das Bezirks-

- 9 - gericht Bülach) innert 20 Tagen von der Zustellung dieses Entscheids an schriftlich im Doppel und unter Beilage dieses Entscheides einreichen. III. Umstande halber sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Entschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, und der Beschwerdegegnerin sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird beschlossen:

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