

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160121-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Urteil vom 11. Juli 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend

Bewilligung des Rechtsvorschlages / Kostenvorschuss usw.

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 15. Juni 2016 (EB160219)

Erwägungen:

I.

1. In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dübendorf (Zahlungsbefehl vom 9. Mai 2016) über eine Forderung von Fr. 3'401.45 erhob die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 23. Mai 2016 Rechtsvorschlag mit der Begründung fehlenden neuen Vermögens gemäss Art. 265a SchKG. Darüber hinaus bestritt die Beschwerdeführerin auch die Forderung an sich (act. 5/2/1). Nachdem die Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die Betreuung nicht innert Frist zurückgezogen hatte, überwies das Betreibungsamt Dübendorf den Zahlungsbefehl mit Schreiben vom 7. Juni 2016 im Sinne von Art. 265a Abs. 1 SchKG dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Uster (nachfolgend Vorinstanz; act. 5/1). Daraufhin setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 15. Juni 2016 Frist an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 200.– zu leisten, wobei sie die Beschwerdeführerin gleichzeitig über die unentgeltliche Rechtspflege aufklärte und sie darauf hinwies, dass diese insbesondere die Befreiung von der Vorschusspflicht umfasse. Ausserdem setzte sie der Beschwerdeführerin Frist an, um mittels geeigneten Dokumenten nachzuweisen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung vor Konkurseröffnung entstanden sei, unter der Androhung, dass ohne entsprechenden Nachweis davon ausgegangen würde, dass die Einrede mangels neuen Vermögens unzulässig sei und deshalb kein Hindernis für die Betreuung darstelle, weshalb auf das Begehren um Bewilligung des Rechtsvorschlages wegen fehlenden neuen Vermögens nicht eingetreten würde (act. 5/3 = act. 3 = act. 4, nachfolgend zitiert als act. 4).

2. Mit Schreiben vom 24. Juni 2016, der schweizerischen Post übergeben am 22. Juni 2016, wandte sich die Beschwerdeführerin an die Vorinstanz und teilte dieser im Wesentlichen mit, dass sie die ihr zugestellte Verfügung nicht verstehe. Sinngemäss macht sie sodann weiter geltend, dass sie keine Unterlagen zum

Konkursverfahren bzw. zur Forderung mehr besitze, da sie bei einem Umzug all-diejenigen Unterlagen entsorgt habe, welche älter als 10 Jahre gewesen seien. Zudem führte sie aus, sie sei in der Zwischenzeit pensioniert worden und verfüge einzig über eine AHV-Rente von Fr. 2'410.–. Nach Abzug der Miete verbleibe ihr davon noch ein Betrag von knapp Fr. 1'000.–. Vermögen habe sie keines (act. 5/5). Am 28. Juni 2016 forderte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin daraufhin telefonisch auf, beim Konkursamt Wallisellen eine Konkurs erledigung anzufordern und diese spätestens bis zum 1. Juli 2016 bei der Vorinstanz einzureichen, ansonsten die ihr zustehende Frist auslaufe (act. 5/6).

3. In der Folge wandte sich die Beschwerdeführerin mit identischem Schreiben vom 24. Juni 2016, der schweizerischen Post übergeben am 27. Juni 2016, an die Kammer (act. 2). Diese Eingabe der Beschwerdeführerin wurde entsprechend der Praxis der Kammer, wonach nicht oder nicht richtig bezeichnete Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen zu bezeichnen und nach den richtigen Regeln zu behandeln sind (vgl. etwa OGer ZH, NQ110026 vom 23. Juni 2011, E. 2.2), als Beschwerde entgegen genommen. Da sich diese – wie noch zu zeigen sein wird – indes sofort als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet erweist, kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 5/1-6). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Bei der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 15. Juni 2016 handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Prozessleitende Verfügungen betreffen die Gestaltung und den Ablauf des Verfahrens (HOFFMANN/NOWOTNY, ZPO Rechtsmittel, Art. 319 N 12), wozu typischerweise auch Fristansetzungen gehören.

2. Wird ein prozessleitender Entscheid angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Dies ist weder bei einer Fristansetzung zur Einreichung von Beweismitteln

noch bei einer Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses der Fall. Die angefochtene Verfügung vom 15. Juni 2016 wurde der Beschwerdeführerin am 17. Juni 2016 zugestellt (vgl. act. 5/4). Die Beschwerdefrist wurde damit gewahrt.

3. Prozessleitende Verfügungen können indes nur dann mit Beschwerde angefochten werden, wenn dies entweder durch das Gesetz bestimmt wird (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

3.1 Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses

3.1.1 Die Anfechtung einer Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses (vgl. Art. 101 Abs. 1 ZPO) wird – worauf die Vorinstanz zutreffend hingewiesen hat (act. 4 Disp.-Ziff. 5) – durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 103 ZPO). Deshalb erweist sich die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 1 der vorinstanzlichen Verfügung als zulässig. Geltend gemacht werden kann dabei sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz (Art. 320 ZPO).

3.1.2 Die Beschwerdeführerin trägt jedoch (auch sinngemäss) keine Rügen vor, welche die Unrichtigkeit oder Unzulässigkeit des durch die Vorinstanz mit Verfügung vom 15. Juni 2016 einverlangten Kostenvorschusses zum Gegenstand haben. Soweit sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Eingabe an die Kammer dementsprechend dagegen zur Wehr setzen will, dass die Vorinstanz von ihr einen Kostenvorschuss verlangt hat, erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

3.1.3 Indes hat die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 24. Juni 2016, welches sie zunächst an die Vorinstanz (act. 5/5) und hernach an die Kammer (act. 2) gerichtet hat, ausgeführt, dass sie pensioniert sei und einzig über eine AHV-Rente von Fr. 2'410.– verfüge, wobei ihr nach Abzug der Miete noch ein Betrag von knapp Fr. 1'000.– übrig bleibe; sie lebe unter dem Existenzminimum. Vermögen habe sie keines (act. 2 S. 1). Da sie damit sinngemäss geltend macht, dass sich nicht über die notwendigen Mittel verfüge, um den von der Vorinstanz

einverlangten Kostenvorschuss zu bezahlen, ist dieses Schreiben (durch die Vorinstanz) sinngemäss als Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entgegen zu nehmen. Vorliegend ist deshalb der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Art. 101 Abs. 3 ZPO und Art. 63 Abs. 3 BGG eine bereits angesetzte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses unterbricht. Lehnt das Gericht das während laufender Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab, muss es für die Zahlung des Vorschusses anschliessend eine Nachfrist gewähren (BGE 138 III 163 E. 4.2 = Pra 102 (2013) Nr. 98; BGE 138 III 672 E. 4.2.1 = Pra 102 (2013) Nr. 24; BGer 5A.499/2013 vom 3. September 2013 E. 3.4).

Mit dem bei der Vorinstanz sinngemäss gestellten Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 5/5) wurde die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Leistung eines Vorschusses von Fr. 200.– dementsprechend bis zu einer Entscheidung über das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege unterbrochen. Da es sich bei der Beschwerdeführerin um eine nicht vertretene, prozessunerfahrene Partei handelt, ist ihr vor einer allfälligen Entscheidung über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege durch das Gericht sodann zunächst unter Hinweis auf die zur Beurteilung des Gesuchs erforderlichen Angaben Gelegenheit zur Darlegung ihrer finanziellen Verhältnisse zu geben (vgl. LUKAS HUBER, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 119 N 8 und 19; BK ZPO-BÜHLER, Art. 119 N 107 f.; ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 119 N 7).

3.2 Fristansetzung zur Einreichung von Beweismitteln

3.2.1 Die Anfechtbarkeit einer Fristansetzung zur Einreichung von Beweismitteln ist im Gegensatz zur Anfechtbarkeit der Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses durch das Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Deshalb ist ein selbständiger Weiterzug der vorinstanzlichen Verfügung in Bezug auf Dispositivziffer 2 mittels Beschwerde nur dann zulässig, wenn der Beschwerdeführerin durch die entsprechende Fristansetzung der Vorinstanz ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht. Beim dro-

henden nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden muss (ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 319 N 13). Die Beweislast für das Bestehen der Gefahr eines solchen Nachteils trägt dabei die beschwerdeführende Partei, soweit die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-STERCHI, Art. 319 N 15).

3.2.2 Vorliegend legt die Beschwerdeführerin in keiner Weise dar, weshalb ihr aus der Fristansetzung der Vorinstanz zur Einreichung von Dokumenten, die geeignet sind um nachzuweisen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung vor der Konkursöffnung entstanden ist, ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil entstehen soll. Ein solcher ist zudem auch nicht offensichtlich, zumal der Beschwerdeführerin aus der Einreichung der verlangten Unterlagen kein ersichtlicher Nachteil entsteht. Vielmehr macht sie einzig geltend, dass sie über keine entsprechenden Unterlagen mehr verfüge (vgl. act. 2). Wie bereits von der Vorinstanz (vgl. act. 5/6) ist die Beschwerdeführerin diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass die Konkursunterlagen jederzeit beim zuständigen Konkursamt (Wallisellen) oder beim zuständigen Bezirksgericht (Bülach) erhältlich gemacht werden können. Da der Beschwerdeführerin durch die vorinstanzliche Fristansetzung zur Einreichung der genannten Unterlagen demnach jedoch kein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht, steht der Beschwerdeführerin gegen Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen ein Rechtsmittel erst mit dem Endentscheid offen. Die bereits jetzt diesbezüglich erhobene Beschwerde erweist sich dementsprechend als unzulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

3.2.3 Der Vollständigkeit halber sei indes Folgendes angemerkt: Die Einrede des fehlenden neuen Vermögens setzt grundsätzlich – wie die Vorinstanz zu Recht ausführt – voraus, dass die betriebene Forderung vor der Konkursöffnung entstanden ist (GUT/RAJOWER/SONNENMOSER, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, AJP 5/98, S. 537 f.). Dafür ist der Schuldner – wie die Vorinstanz ebenfalls zu Recht annimmt – aufgrund der allgemeinen Beweislastregel gemäss Art. 8

ZGB beweispflichtig, was bedeutet, dass er glaubhaft zu machen hat, dass die Forderung vor Konkurseröffnung entstanden ist (GUT/RAJOWER/SONNENMOSER, a.a.O., S. 533). Indes bedeutet dies nicht, dass durch den Schuldner zwingend entsprechende Unterlagen einzureichen sind und sonst von der formellen Unzulässigkeit des Rechtsvorschlages mangels neuem Vermögen auszugehen wäre. Vielmehr hat das Gericht von Gesetzes wegen alle Beweismittel in die Beweiswürdigung einzubeziehen, unabhängig davon, von wem sie stammen (Art. 157 ZPO; statt vieler ZK ZPO-HASENBÖHLER, 3. Aufl. 2016, Art. 157 N 16). Sodann ist über offenkundige und gerichtsnotorische Tatsachen von vornherein kein Beweis abzunehmen (Art. 151 ZPO). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass ein Konkursverlustschein im Sinne von Art. 265 SchKG nur dann ausgestellt wird, wenn das Konkursverfahren auch tatsächlich durchgeführt worden ist; stützt der Gläubiger die von ihm in Betreuung gesetzte Forderung – wie vorliegend (vgl. act. 5/2/1) – auf einen Konkursverlustschein, so ist offenkundig, dass die Forderung vor Konkurseröffnung entstanden ist; entsprechend ist die formelle Zulässigkeit des Rechtsvorschlages ohne Weiteres als glaubhaft anzusehen.

3.3 Zusammenfassend ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

III.

Umständehalber sind keine Kosten zu erheben. Parteientschädigung sind keine zuzusprechen, der Beschwerdeführerin nicht weil sie unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, da ihr im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 2, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Uster, je gegen Empfangsschein.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 3'401.45. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: