

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170071-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Beschluss und Urteil vom 23. März 2017

in Sachen

A._____,

Kläger, Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B.____ (B'.____),

Beklagte, Gläubigerin und Beschwerdegegner,

betreffend **Bewilligung Rechtsvorschlag /
Feststellung neuen Vermögens / Kostenvorschuss usw.**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 27. Februar 2017 (EB170145)

Erwägungen:

1.

1.1 Die C._____ AG betreibt den Kläger, Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend Schuldner) für eine Forderung von Fr. 322.85 zuzüglich Nebenforderung und Kosten (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamts Wallisellen-Dietlikon, Zahlungsbefehl vom 26. Januar 2017 [act. 5/2]; zur wohl irrtümlichen Aufnahme der B._____ ins Rubrum des vorinstanzlichen Verfahrens vgl. nachfolgend Ziff. 2.1).

1.2 Der Schuldner erhob in der soeben erwähnte Betreibung am 1. Februar 2017 Rechtsvorschlag, den er mit der Einrede fehlenden neuen Vermögens begründete (act. 5/2). Das Betreibungsamt legte den Rechtsvorschlag am 22. Februar 2017 in Anwendung von Art. 265a Abs. 1 SchKG dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend Vorinstanz) vor (act. 5/1).

1.3 Die Vorinstanz setzte den Termin für die Verhandlung nach Art. 265a Abs. 1 SchKG mit Verfügung vom 27. Februar 2017 auf den 27. April 2017 an und erliess gleichzeitig die folgenden Anordnungen (act. 5/3 = act. 3):

"1. ...

2. Der klagenden Partei wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um für die mutmasslich anfallenden Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Bülach (Postkonto ...) einen Kostenvorschuss von Fr. 40.– zu leisten. Bei fortgesetzter Säumnis wird auf das Begehren nicht eingetreten.

Die Frist für die Zahlung ist eingehalten, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Schweizerischen Post zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden ist (Art. 143 Abs. 3 ZPO).

[3.-4 Mitteilung, Rechtsmittel]"

Die Verfügung wurde dem Schuldner am 7. März 2017 zugestellt (act. 5/4).

1.4 Der Schuldner erhob mit Eingabe vom 14. März 2017 Beschwerde gegen die Verfügung vom 27. Februar 2017. Er stellte die folgenden Anträge (act. 2):

- "1. Erlass des Kostenvorschuss weil es meine finanzielle Situation nicht ermöglicht den geforderten Betrag zu bezahlen.
– EB160287-C/Z01
– Pfändungs-Nr. 2 Wallisellen-Dietlikon
2. Gutsprache einer unentgeltlichen Rechtspflege (D.____)
3. Entschädigung von CHF 120.– pro Stunde exkl. Spesen"

1.5 Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 5). Es wurde davon abgesehen, eine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1 Die eingangs erwähnte Betreuung gegen den Schuldner über Fr. 322.85 zuzüglich Kosten und Nebenforderung wurde wie erwähnt von der C.____ AG angehoben (vgl. act. 5/2). Die Vorinstanz bezog sich in der Berechnung des Kostenvorschusses auf diesen Forderungsbetrag (vgl. act. 3). Anzunehmen ist daher, dass die Vorinstanz versehentlich die B.____ (anstatt der C.____ AG) als Beklagte und Gläubigerin ins Rubrum ihres Verfahrens aufnahm (und ihr die Verfügung vom 27. Februar 2017 zustellte, vgl. act. 5/4).

Der vorliegende Entscheid beschwert weder die C.____ AG noch die B.____. Daher erübrigen sich Weiterungen im obergerichtlichen Verfahren. Der Entscheid ist der Klarheit halber sowohl der Gläubigerin C.____ AG als auch den (gemäss dem angefochtenen Entscheid ins obergerichtliche Rubrum aufgenommenen) B.____ zuzustellen, der C.____ AG unter Beilage eines Doppels von act. 2.

Die Vorinstanz wird ihr Rubrum vor der Fortführung des Verfahrens entsprechend zu überprüfen haben.

2.2 Entscheide über die Leistung von Kostenvorschüssen sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO). Der Rechtsmittelausschluss von Art. 265a Abs. 1

SchKG im (summarischen) Verfahren über die Vorlage des Rechtsvorschlags wegen fehlenden neuen Vermögens (vgl. Art. 265a Abs. 1-3 SchKG sowie Art. 251 lit. d ZPO) betrifft den Entscheid in der Sache. Rechtsmittel wegen (behaupteter) Verfahrensmängel sind davon nicht umfasst, weshalb etwa die Kostenbeschwerde gegen den Entscheid des Einzelgerichts gegeben ist (vgl. BGE 138 III 130). Für die Beschwerde gegen die Anordnung, einen Kostenvorschuss zu bezahlen, gilt dasselbe. Auf die rechtzeitig schriftlich und (wenn auch knapp) begründet eingereichte Beschwerde des Schuldners ist daher einzutreten.

2.3 Im Beschwerdeverfahren sind nach Art. 326 ZPO weder neue Anträge noch neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel zulässig.

3.

3.1 Der Schuldner begründet seine Beschwerde einzig mit dem Hinweis, seine finanzielle Situation erlaube ihm die Bezahlung des Kostenvorschusses nicht (act. 2). Dass die Vorinstanz grundsätzlich zu Unrecht einen Kostenvorschuss verlangte, oder dass der Betrag von Fr. 40.00 zu hoch wäre, macht der Schuldner somit nicht geltend. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, was der Vorinstanz insoweit vorzuwerfen wäre. Nach Art. 98 ZPO kann das Gericht einen Vorschuss für die Gerichtskosten verlangen. Der Betrag von Fr. 40.00 entspricht den Vorschriften der Gebührenverordnung zum SchKG (GebV SchKG; vgl. Art. 48 GebV SchKG). Darauf ist nicht weiter einzugehen.

3.2 Der Hinweis des Schuldners auf seine finanzielle Situation, welche ihm die Bezahlung des Kostenvorschusses verunmögliche, ist mit Blick auf das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege zu beurteilen. Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist (Art. 117 ZPO). Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege würde den Schuldner von der aufgezeigten Vorschusspflicht befreien (vgl. dazu Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO).

3.2.1 Die Vorinstanz wies den Schuldner in den Erwägungen bzw. im Anhang zur Verfügung vom 27. Februar 2017 korrekt auf die Möglichkeit eines Gesuchs um

unentgeltliche Rechtspflege und auf die Anforderungen hin. Sie erklärte dem Schuldner, dass zur Begründung eines solchen Gesuchs die Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzustellen und mittels Urkunden zu belegen seien (vgl. act. 3 S. 2 sowie S. 5 [Ziff. 6 der "wichtigen Hinweise"]).

3.2.2 Offenbar kam es am 7. März 2017 zu einem Telefongespräch des Schuldners mit dem Gerichtsschreiber der Vorinstanz, in dem unter anderem die Möglichkeit eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege thematisiert wurde (act. 5/5). Der Schuldner bezeichnet das Gespräch allerdings in der Beschwerdeingabe als "nicht zielführend". Was genau er dem Gerichtsschreiber mitteilte, verdeutlicht der Schuldner nicht (act. 2).

Dass er die Vorinstanz um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht hätte, macht der Schuldner nicht geltend, und es ist auch nicht ersichtlich.

3.2.3 In den vorstehenden Ausführungen wurde bereits dargelegt, dass im Beschwerdeverfahren keine neuen Anträge gestellt werden können (vgl. oben Ziff. 2.3). Auf das (erst) in der Beschwerdeschrift sinngemäss gestellte Gesuch des Schuldners um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor der Vorinstanz kann das Obergericht daher nicht eingehen. Nur nebenbei ist danach festzuhalten, dass auch der in der Beschwerdeschrift enthaltene, völlig unbelegte Hinweis auf finanzielle Probleme (act. 2) – wenn darauf eingegangen werden könnte – den Anforderungen an die Begründung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nicht genügt.

3.2.4 Der Schuldner hat somit vor Vorinstanz kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, und auf das sinngemäss beschwerdeweise gestellte Gesuch für das erstinstanzliche Verfahren kann nicht eingegangen werden. Daher erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

3.2.5 Der Vollständigkeit halber ist noch auf das Folgende hinzuweisen: Sollte der Schuldner anlässlich des bereits erwähnten Telefongesprächs mit der Vorinstanz vom 7. März 2017 mündlich auf seine finanziellen Schwierigkeiten hingewiesen haben (implizit ist der Hinweis auf das "nicht zielführende" Gespräch wohl so zu

verstehen), so könnte der Schuldner daraus nichts für sich ableiten. Die Anforderungen an die Begründung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege wurden vorstehend aufgezeigt. Ein allgemeiner Hinweis auf finanzielle Schwierigkeiten ist ungenügend. Auch der Schuldner als juristischer Laie hat, wenn er die Rechtswohltat der unentgeltlichen Rechtspflege in Anspruch nehmen will, seine finanzielle Situation im Einzelnen aufzuzeigen und zu belegen. Die Vorinstanz wies den Schuldner in der Verfügung vom 27. Februar 2017 wie gesehen einlässlich auf die Anforderungen an ein Gesuch hin (vgl. dazu soeben Ziff. 3.2.1). Auch wenn der Schuldner in der Folge allenfalls telefonisch in allgemeiner Form auf seine Mittellosigkeit Bezug nahm, war die Vorinstanz nicht gehalten, weitere Erklärungen an die Adresse des Schuldners anzubringen. Aufgrund der erhaltenen Hinweise wäre der Schuldner ohne Weiteres in der Lage gewesen, ausdrücklich um unentgeltliche Rechtspflege zu ersuchen. Weiter Ausführungen dazu erübrigen sich.

3.3 Die Beschwerde des Schuldners gegen die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses ist aus den aufgezeigten Gründen abzuweisen.

4.

4.1 Nach Treu und Glauben ist jedenfalls bei Laien, welche die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses anfechten, von einem stillschweigend gestellten Gesuch um eventuelle Fristerstreckung auszugehen. Es verhält sich gleich wie bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege, die während laufender Frist zur Bevorschussung gestellt werden, und beim Weiterzug abschlägiger Entscheidung über solche Gesuche (OGer ZH PC150007 vom 1. April 2015, E. II./5.2; vgl. auch BGE 138 III 163). Infolge der Anfechtung der Verfügung vom 27. Februar 2017 konnte die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses somit nicht säumniswirksam ablaufen.

4.2 Dem Schuldner ist daher die erstmalige Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen. Die Modalitäten der Vorschussleistung richten sich nach den übrigen Bestimmungen der Verfügung vom 27. Februar 2017. Ein An-

trag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 ZPO) wäre bei der Vorinstanz zu stellen.

4.3 Erst im Falle des unbenützten Ablaufs der neu angesetzten ersten Frist hätte die Vorinstanz die Nachfrist im Sinne des Art. 101 Abs. 3 ZPO anzusetzen (vgl. auch dazu OGer ZH PC150007 vom 1. April 2015, E. II./5.2; vgl. ferner ZR 110/2011 Nr. 82).

5.

5.1 Ausgangsgemäss wird der Schuldner für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gegenpartei ist mangels Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

5.2 Eine Person hat (wie bereits erwähnt) Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

Die vorliegende Beschwerde des Schuldners gegen die Aufforderung, einen Kostenvorschuss von Fr. 40.00 zu leisten, erweist sich nach den vorstehenden Erwägungen ohne Weiteres als klar unbegründet. Das Gesuch des Schuldners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren ist daher abzuweisen, weil das Rechtsbegehren des Schuldners aussichtslos ist.

5.3 Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr richtet sich nach Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers, Schuldners und Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittel richten sich nach dem nachfolgenden Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Dem Kläger, Schuldner und Beschwerdeführer wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um für die mutmasslichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens bei der Kasse des Bezirksgerichts Bülach (Postkonto-Nr. ...) einen Kostenvorschuss von Fr. 40.00 zu bezahlen.

Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 60.00 festgesetzt.
4. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Kläger, Schuldner und Beschwerdeführer auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die C. _____ AG, ... [Adresse] (unter Beilage einer Kopie von act. 2), sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten und unter Beilage einer Kopie der Bescheinigung des Beschwerdeführers betreffend Empfang dieses Urteils – an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 322.85.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
24. März 2017