

# ZH\_OBERGERICHT PS160121 vom 11. Juli 2016

ZH Obergericht, 2016-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS160121](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS160121)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS160121 du 11 juillet 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT PS160121 del 11 luglio 2016

## Erwägungen

### E. 1

In der Betreibung 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 Betreibung 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 Betreibung 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 Betreibung 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).

### E. 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

- 3 - 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 Konkurserledigung anzufordern und diese spätestens bis zum 1. Juli 2016 bei der Vorinstanz einzureichen, ansonsten die ihr zustehende Frist auslaufe (act. 5/6).

### E. 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).

### **E. 3.1**

Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses

#### **E. 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).

#### **E. 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.

#### **E. 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 einem allfälligen Entscheid 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).

### **E. 3.2**

Fristansetzung zur Einreichung von Beweismitteln

#### **E. 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 Dispositiv-Ziffer 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-

- 6 - 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).

#### **E. 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.

#### **E. 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 eben- falls zu Recht annimmt – aufgrund der allgemeinen Beweislastregel gemäss Art. 8

- 7 - 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 Unzu- lässigkeit des Rechtsvorschlages mangels neuem Vermögen auszugehen wäre. Vielmehr hat das Gericht von Gesetzes wegen alle Beweismittel in die Beweis- würdigung 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 Forde- rung vor Konkurseröffnung entstanden ist; entsprechend ist die formelle Zulässig- keit des Rechtsvorschlages ohne Weiteres als glaubhaft anzusehen.

### **E. 3.3**

Zusammenfassend ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. III. Umstände halber sind keine Kosten zu erheben. Parteientschädigung sind keine zuzusprechen, der Beschwerdeführerin nicht weil sie unterliegt, der Be- schwerdegegnerin nicht, da ihr im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe ent- standen sind.

- 8 - Es wird erkannt:

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