

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS190017-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-  
richtsschreiber lic. iur. M. Isler

## **Beschluss und Urteil vom 10. Juli 2019**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ SA,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens**

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksge-  
richtes Zürich vom 12. Dezember 2018 (EB181589)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Der Betreuungsschuldner A. \_\_\_\_\_ erhob in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 für eine Forderung der B. \_\_\_\_\_ SA von Fr. 18'478.75 (Zahlungsbefehl vom 3. Oktober 2018) Rechtsvorschlag mit der Begründung, seit seinem Konkurs zu keinem neuen Vermögen gekommen zu sein (act. 2). Gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG legte das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Bezirksgericht Zürich vor (act. 1).

Das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Audienz) des Bezirksgerichtes Zürich stellte mit Entscheid vom 12. Dezember 2018 fest, dass der Betreuungsschuldner im Umfang von Fr. 6'414.70 zu neuem Vermögen gekommen sei, und bewilligte den Rechtsvorschlag demzufolge teilweise (act. 17, Dispositiv-Ziff. 2). Das Gesuch des Betreuungsschuldners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wies es ab (Dispositiv-Ziff. 1). Die Spruchgebühr von Fr. 500.– auferlegte es zu einem Drittel dem Betreuungsschuldner und zu zwei Dritteln der Betreuungsgläubigerin (Dispositiv-Ziff. 4).

2. Mit Eingabe vom 30. Januar 2019 wandte sich der Betreuungsschuldner an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen. Er erklärte "vollumfängliche Einsprache und Ablehnung" des ihm am gleichen Tag zugestellten einzelgerichtlichen Entscheids, da er zu keinem neuen Vermögen gekommen sei. Er schloss mit dem Vermerk, eine Kopie gehe an das Obergericht, und fügte an, er erhebe auch Einsprache gegen Punkt 1 und 4 des Urteils (Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Auferlegung eines Drittels der Spruchgebühr von Fr. 500.–). Das Einzelgericht für SchKG-Klagen nahm die Eingabe als Klage auf Bestreitung neuen Vermögens entgegen (Gesch. FV190021).

Die Kopie der Eingabe – der Betreuungsschuldner legte ihr "zu seiner Entlastung" die ihm vom Obergericht (Zentrale Inkassostelle der Gerichte) zugestellte

Rechnung für das erstinstanzliche Verfahren bei (act. 19/1–2) – wurde vom Obergericht als Beschwerde entgegengenommen (act. 18). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–15b). Die vom Betreuungsschuldner vor Vorinstanz eingereichten Einlegerakten, welche ihm von der Vorinstanz zurückgesandt wurden, liegen heute bei den Akten des vom Einzelgericht für SchKG-Klagen mit Urteil vom 2. April 2019 erledigten Prozesses über die Bestreitung neuen Vermögens (FV190021) und wurden von der Kammer im Rahmen des Beschwerdeverfahrens NP190012 beigezogen (dort act. 8/8/1–2 [hier: act. 8/1–2], 7/11/1 [hier: act. 11/1], 2/3–5 [hier: act. 11/2–4], 7/11/5–40 [hier: act. 11/5–40], 2/8–10 [hier: act. 13/1–3]; vgl. act. 23).

## II.

1. Die beim Obergericht eingegangene, als Beschwerde entgegengenommene Kopie der "Einsprache" des Betreuungsschuldners ist mit keiner Originalunterschrift versehen (vgl. dazu Art. 130 ZPO). Von einer Fristansetzung zur Nachbringung der fehlenden Unterschrift (vgl. Art. 132 Abs. 1 ZPO) ist abzusehen, weil das unterzeichnete Original der Eingabe bei den Akten des Bezirksgerichtes betreffend Bestreitung neuen Vermögens liegt (Gesch. FV190021).

2. Gegen den Entscheid des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren über die Bewilligung des Rechtsvorschlages wegen mangelnden neuen Vermögens ist gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG kein (kantonales) Rechtsmittel zulässig. Wie das Einzelgericht die Parteien belehrt hat, kann stattdessen Klage auf Feststellung (oder Bestreitung) neuen Vermögens beim zuständigen Gericht am Betreibungsort eingereicht werden. Die Feststellungsklage dient im Ergebnis als Rechtsbehelf zur Überprüfung des nur summarischen Entscheides über die Bewilligung bzw. Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages. Sie erfüllt (in einem gewissen Mass) die Funktion eines Rechtsmittels (BGE 134 III 524 Erw. 1.3).

Im Gegensatz zum Sachentscheid können der Kostenentscheid des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren und dessen Entscheid über das Gesuch des Betreuungsschuldners um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege beim Ober-

gericht mit Beschwerde angefochten werden (BGer 5A\_449/2018 vom 14. März 2019 Erw. 1.3).

### III.

1. Dem vorinstanzlichen Kostenentscheid – 1/3 der Kosten zu Lasten des Betreuungsschuldners, 2/3 zu Lasten der Betreuungsgläubigerin – liegt offensichtlich die Erwägung zugrunde, dass das festgestellte neue Vermögen des Betreuungsschuldners Fr. 6'414.70, also rund 1/3 des Forderungsbetrages von Fr. 18'478.75, beträgt, mithin der Betreuungsschuldner zu 1/3 unterliegt. Mit der Beschwerde bestreitet dieser, überhaupt zu neuem Vermögen gekommen zu sein.

Wie oben festgehalten schliesst Art. 265a Abs. 1 SchKG kantonale Rechtsmittel gegen den Entscheid des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren über die Bewilligung des Rechtsvorschlages wegen mangelnden neuen Vermögens aus. Die Kammer prüft deshalb den vorinstanzlichen Sachentscheid auch im Rahmen der Kostenbeschwerde nicht.

Mit der Kostenbeschwerde könnte der Betreuungsschuldner rügen, die Vorinstanz habe den Parteien die Kosten auf der Basis des (nicht zu überprüfenden) Entscheides über die Bewilligung des Rechtsvorschlages zu Unrecht im Verhältnis 1 : 2 auferlegt oder sie habe die Gebühr falsch festgesetzt. Dies tut er indessen nicht. Auf die Beschwerde gegen den Kostenentscheid ist deshalb nicht einzutreten. Zu behandeln bleibt die Beschwerde, soweit sie sich gegen den vorinstanzlichen Entscheid über das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege richtet.

2. Die Vorinstanz erwog bei der Feststellung des neuen Vermögens, das monatliche Einkommen des Betreuungsschuldners von Fr. 7'315.– habe dessen standesgemässen Lebensbedarf (einen erweiterten Notbedarf) von Fr. 6'720.90 während des massgeblichen Jahres vor der Anhebung der Betreuung (Oktober 2017 bis September 2018) um Fr. 594.10 pro Monat überstiegen (act. 17 Erw. 3.8). Sie schloss, es sei dem Betreuungsschuldner ohne Weiteres möglich, für die ihm

auferlegten Gerichtskosten von Fr. 166.65 aufzukommen, weshalb sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen sei (act. 17 Erw. 5.2).

Darlehensschulden des Betreuungsschuldners berücksichtigte die Vorinstanz bei der Bedarfsberechnung nicht. Sie erwog, er habe nicht geltend gemacht, dass das ihm von seinem Vater angeblich am 10. Juni 2015 gewährte Darlehen von Fr. 80'000.– zur Anschaffung von Gegenständen bestimmt gewesen sei, die der standesgemässen Lebenshaltung dienten; die geltend gemachten Darlehens-tilgungen seien deshalb nicht als Bedarfsposition zu berücksichtigen. Zudem erscheine fraglich, ob die behaupteten Zahlungen an den Vater im Umfang von insgesamt Fr. 6'200.– glaubhaft gemacht worden seien: Die Quittung des Vaters für sechs Darlehensrückzahlungen in den Monaten April bis September 2018 von insgesamt Fr. 6'200.– sei suspekt (vgl. Gesch. FV190021 act. 2/4): Sie sei mit dem maschinenschriftlichen Datum vom 23. November 2018 versehen, was den Schluss zulasse, dass sie nicht vor diesem Datum erstellt worden sei; handschriftlich – und damit offenbar im Nachhinein – seien sechs Zahlungen von insgesamt Fr. 6'200.– samt den jeweiligen Daten zwischen 28. April und 27. September 2018 mit dem Vermerk "Bezahlt" eingefügt worden. Objektive Anhaltspunkte für die Barzahlungen, beispielsweise Bankauszüge, welche entsprechende Barbezüge belegten, seien nicht vorgelegt worden. Aufgrund dieser Begleitumstände und vor dem Hintergrund, dass eine Rückzahlung der Schulden gegenüber den Familienangehörigen erst für die Zeit nach Beendigung der Alimentenzahlungspflicht des Betreuungsschuldners vereinbart worden sei und dieser die behaupteten Zahlungen an einen Familienangehörigen erklärermassen vorgenommen habe, um diesen gegenüber den übrigen Gläubigern zu bevorzugen, überwögen die Zweifel an der Sachdarstellung des Betreuungsschuldners, weshalb diese nicht glaubhaft gemacht sei (act. 17 Erw. 3.7.9).

Mit seiner "Einsprache" beanstandet der Betreuungsschuldner, dass die Vorinstanz die von ihm behaupteten Darlehensrückzahlungen von Fr. 6'500.– an seinen Vater (Fr. 6'200.–) und an C. \_\_\_\_\_ (Fr. 300.–) bei der Bedarfsberechnung nicht berücksichtigte (act. 18 Ziff. 1–3, Gesch. FV190021 act. 2/3–5).

Anders als bei der Feststellung neuen Vermögens dürften bei der Beurteilung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege Darlehensschulden grundsätzlich unabhängig vom Zweck der Darlehensaufnahme zu berücksichtigen sein, wenn die regelmässige Bezahlung in Vergangenheit und Zukunft nachgewiesen ist (vgl. Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, Rz. 338 f.). Die vorinstanzlichen Zweifel an der Richtigkeit der fraglichen Quittung über Fr. 6'200.– sind aber nicht unbegründet. Eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts – nur eine solche kann im Beschwerdeverfahren geltend gemacht werden (Art. 320 lit. b ZPO) – liegt nicht vor. Im Übrigen ist zu beachten, dass sich der erweiterte Notbedarf für ein standesgemässes Leben, der dem Betreuungsschuldner bei der Feststellung neuen Vermögens zuzugestehen ist, mit dem zivilprozessualen Notbedarf, der bei der Beurteilung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege massgeblich ist, nicht deckt. Bei der Bemessung des *zivilprozessualen* Notbedarfs ist dem Betreuungsschuldner statt des ihm von der Vorinstanz gewährten Zuschlages zum Grundbetrag von 2/3 (= Fr. 800.–; vgl. act. 17 Erw. 3.7.1) höchstens ein Zuschlag von 25 % (= Fr. 300.–) zuzubilligen (Differenz: - Fr. 500.–) (vgl. Huber, DIKE-Komm. ZPO, 2. A., Art. 117 N 56; Wuffli/Fuhrer, a.a.O., Rz. 288). Damit ergibt sich bei der Beurteilung des Anspruchs auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ein Überschuss des Einkommens über den Bedarf von fast Fr. 1'100.– (vgl. act. 17 Erw. 3.8). Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass der Betreuungsschuldner seinem Vater wie angeblich in den Monaten April bis September 2018 monatlich durchschnittlich Fr. 1'033.30 an das empfangene Darlehen zurückzahlt (= Fr. 6'200 / 6), wäre es dem Betreuungsschuldner unter diesen Umständen zumutbar, die ihm auferlegten Gerichtskosten von Fr. 166.65 in Raten zu tilgen. Der ihm zugestandene Bedarf ist hinreichend grosszügig bemessen (vgl. act. 17 Erw. 3.7–8). Das dem Betreuungsschuldner von C. \_\_\_\_\_ gewährte Darlehen ist "abgegolten" (Handprot. Vorinstanz Bl. 3).

Die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege ist somit abzuweisen.

3. Umstände halber sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Der Betreibungsgläubigerin sind keine Umtriebe erwachsen, die es zu entschädigen gälte.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Entscheides des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (Kostenentscheid) wird nicht eingetreten.
2. Mitteilungen und Rechtsmittel gemäss nachstehendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege) wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 18), an die Vorinstanz, an die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (mit der Aufforderung, dem Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Verfahren erneut Rechnung zu stellen [vgl. Abrechnungs-Nr. 529677]) sowie – im Dispositiv – an das Betreibungsamt Zürich 9, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 166.65.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: