

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210150-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss vom 30. August 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller, Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

1. **Schweizerische Eidgenossenschaft,**

2. **Kanton B.** _____,

Gesuchsgegner, Gläubiger und Beschwerdegegner,

1, 2 vertreten durch Steuerverwaltung B. _____,

betreffend **Bewilligung Rechtsvorschlag /**

Feststellung neuen Vermögens / unentgeltliche Rechtspflege

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 13. Juli 2021 (EB210340)

Erwägungen:

1.

1.1 Die Schweizerische Eidgenossenschaft und der Kanton B. _____ (Gesuchsgegner, Gläubiger und Beschwerdegegner, fortan Beschwerdegegner) betreiben A. _____ (Gesuchsteller, Schuldner und Beschwerdeführer, fortan Beschwerdeführer) für eine Forderung von Fr. 157'424.60 zuzüglich Kosten / gesetzliche Gebühren von Fr. 50.00 (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamts Embrachertal, Zahlungsbefehl vom 7. Juni 2021). Der Beschwerdeführer erhob in der soeben erwähnten Betreuung am 9. Juni 2021 Rechtsvorschlag, den er mit der Einrede fehlenden neuen Vermögens begründete (act. 6/2). Das Betreibungsamt legte den Rechtsvorschlag am 1. Juli 2021 in Anwendung von Art. 265a Abs. 1 SchKG dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend Vorinstanz) vor (act. 6/1).

1.2. Mit Verfügung vom 13. Juli 2021 wurde den Parteien die Überweisung des Zahlungsbefehls infolge Rechtsvorschlags mangels neuen Vermögens bestätigt (Dispositiv-Ziffer 1). Zudem wurde dem Beschwerdeführer eine Frist von sieben Tagen zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 250.00 angesetzt (Dispositiv-Ziffer 2). Den Parteien wurde die separate Vorladung zur Hauptverhandlung nach Eingang des Kostenvorschusses in Aussicht gestellt und es wurde ihnen aufgegeben, Adressänderungen unverzüglich mitzuteilen (Dispositiv-Ziffer 3-4; act. 6/3 = act. 5). Die vorinstanzliche Verfügung wurde dem Schuldner am 9. August 2021 zugestellt (act. 6/4).

2.

Der Beschwerdeführer erhob mit Eingabe vom 13. August 2021 (Datum Poststempel: 15. August 2021) rechtzeitig Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 13. Juli 2021 (act. 2). Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 6/1-5). Es wurde davon abgesehen eine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

3.

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

4.

4.1. Der Beschwerdeführer macht mit seiner Beschwerde nicht geltend, dass die Vorinstanz grundsätzlich zu Unrecht einen Kostenvorschuss verlangt habe, oder dass der Betrag von Fr. 250.00 zu hoch wäre. 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. 250.00 entspricht den Vorschriften der Gebührenverordnung zum SchKG (GebV SchKG; vgl. Art. 48 GebV SchKG). Darauf ist nicht weiter einzugehen. In seiner Beschwerde bittet der Beschwerdeführer das Obergericht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, weil seine finanziellen Mittel limitiert seien. Seine finanzielle Situation stelle sich – gegenüber den Gerichtsverfahren aus den Jahren 2012 und 2016 – schlechter dar, weshalb sein "Rechtsbegehren" nicht aussichtslos sei (act. 2).

4.2. Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist (Art. 117 ZPO). Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege würde den Beschwerdeführer von der aufgezeigten Vorschusspflicht befreien (vgl. dazu Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Vorinstanz wies ihn in den Erwägungen der Verfügung vom 13. Juli 2021 korrekt auf die Möglichkeit der Stellung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege hin (act. 5 S. 2, Erw. 3.). Auf das bei der Kammer gestellte Gesuch um Bewilligung

der unentgeltlichen Rechtspflege kann jedoch nicht eingetreten werden: Der Beschwerdeführer stellt das Gesuch erstmals bei der Kammer. Dieses war somit nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens und kann daher nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sein. Die Vorinstanz ist somit dafür zuständig, (zunächst) über die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für ihr Verfahren zu entscheiden. Dem Obergericht des Kantons Zürich fehlt es an der funktionellen Zuständigkeit. Auf die an die Kammer gerichtete Beschwerde resp. das Gesuch ist daher nicht einzutreten.

5.

5.1. Die Eingabe des Beschwerdeführers betreffend das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist zuständigkeitshalber an die Vorinstanz weiterzuleiten. Für den Fall, dass sie unter diesen Umständen an der Vorschusspflicht festhält, wird sie dem nicht vertretenen Beschwerdeführer vor einer Entscheidung über das Gesuch eine Nachfrist anzusetzen haben, unter Hinweis auf die zur Beurteilung desselben (zusätzlich) erforderlichen Angaben und Belege (vgl. 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. A. 2016, Art. 119 N 7).

5.2. Die dem Beschwerdeführer durch die Vorinstanz angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses lief bis am 16. August 2021 (act. 5 und act. 6/5). Bei Anfechtung der Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses (durch einen Laien) resp. bis zum rechtskräftigen Entscheid über ein hängiges Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann die angesetzte Frist zur Vorschussleistung nicht säumniswirksam ablaufen. Im Falle einer Abweisung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege hätte die Vorinstanz die Frist neu anzusetzen und erst bei deren unbenütztem Ablauf eine Nachfrist nach Art. 101 Abs. 3 ZPO anzusetzen (vgl. auch dazu OGer ZH PC150007 vom 1. April 2015, E. II./5.2 m.w.H.; vgl. ferner ZR 110/2011 Nr. 82; BGE 138 III 163).

6.

Umstände halber sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Der Gegenpartei ist mangels Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten und unter Beilage einer Kopie von act. 2 – an das Bezirksgericht Bülach, 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 Fr.157'424.60.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
31. August 2021