

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230115-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

## Urteil vom 24. Juli 2023

in Sachen

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

Schuldnerin, Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

**Kanton Zürich,**

Gläubiger, Gesuchs- und Beschwerdegegner

vertreten durch Kantonales Steueramt Zürich

betreffend **Bewilligung Rechtsvorschlag / Feststellung neuen Vermögens**

**Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 31. Mai 2023 (EB220794)**

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Der Gläubiger, Gesuchs- und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner) betrieb die Schuldnerin, Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Zahlungsbefehl vom 28. Oktober 2022 für folgende Forderungen: Fr. 780.– (zzgl. Zins von 4 ½ % seit 21. Oktober 2022), und Fr. 42.– (act. 2; Betreuung Nr. ...). Die Beschwerdeführerin erhob am 29. November 2022 einerseits Rechtsvorschlag gegen die Forderungen und andererseits mit der Begründung, sie sei nicht zu neuem Vermögen gekommen (Art. 265a SchKG; act. 2). Nachdem dem Beschwerdegegner der Rechtsvorschlag vom Betreibungsamt Opfikon (nachfolgend: Betreibungsamt) mitgeteilt worden war und er die Betreuung nicht innert zehn Tagen zurückgezogen hatte, überwies das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens mit Eingabe vom 12. Dezember 2022 dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend: Vorinstanz; act. 1; Art. 265a Abs. 1 SchKG). Am 3. Januar 2023 wurde der Beschwerdeführerin erneut ein Zahlungsbefehl für dieselben Forderungsbeträge in derselben Betreuung Nr. ... zugestellt, mit dem Hinweis, dass der Forderungsgrund im vorherigen Zahlungsbefehl falsch aufgeführt worden sei. Auch gegen diesen Zahlungsbefehl erhob die Beschwerdeführerin am 11. Januar 2023 sowohl gegen die Forderungen wie auch mit der Begründung, sie sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, Rechtsvorschlag (act. 10). In der Folge legte das Betreibungsamt der Vorinstanz den neuen Zahlungsbefehl mit Eingabe vom 25. Januar 2023 in Anwendung von Art. 265a Abs. 1 SchKG vor. Die Vorinstanz nahm die Eingabe im bereits angelegten Verfahren zu den Akten (act. 9 und act. 10).

1.2. Zuvor, mit Verfügung vom 16. Dezember 2022, hatte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 3). Diese Verfügung hatte der Beschwerdeführerin nach erfolglosem Zustellversuch durch die Post am 19. Januar 2023 durch das Stadtammannamt B. \_\_\_\_\_ zugestellt werden können (act. 5 bis act. 8). Mit Eingabe vom 26. Januar 2023

(Datum Poststempel) beantragte die Beschwerdeführerin die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 11), woraufhin ihr die Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses mit Verfügung vom 31. Januar 2023 einstweilen abgenommen wurde. Zudem wurden die Parteien darauf hingewiesen, dass sie mit separatem Schreiben zur Hauptverhandlung vorgeladen werden (act. 13; Zustellnachweis an die Beschwerdeführerin act. 14). Die mit Schreiben vom 4. Mai 2023 erfolgte Vorladung auf den 24. Mai 2023 (act. 15) konnte der Beschwerdeführerin wiederum nicht zugestellt werden (act. 16). Zur Hauptverhandlung vom 24. Mai 2023 erschienen die Parteien nicht (Prot. Vi. S. 5). Die Vorinstanz entschied daraufhin mit Verfügung und Urteil vom 31. Mai 2023 der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens werde nicht bewilligt, soweit auf das Begehren eingetreten werde. Demgemäss werde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes (Zahlungsbefehl vom 28. Oktober 2022) im Umfang der betriebenen Forderungen zu neuem Vermögen gekommen sei. Im Weiteren wurde der Antrag der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (act. 17 = act. 23 [Aktenexemplar]).

1.3. Dagegen erhob die Beschwerdeführern mit Eingabe vom 19. Juni 2023 (Datum Poststempel) innert zehn Tagen seit Zustellung des vorinstanzlichen Entscheides ein als "Einsprache" bezeichnetes Rechtsmittel (act. 24). Diese Eingabe wird als Beschwerde entgegengenommen. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort wird in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Be-

gründung reicht es aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet respektive weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013 E. II.2.1; vgl. STERCHI, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar ZPO, Band II, 2012, Art. 321 N 18 und 22). Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO), es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz gibt dazu Anlass (BGE 139 III 466 E. 3.4).

2.2. Die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin beantragt in der Beschwerdeschrift sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und damit die Bewilligung des Rechtsvorschlages mangels neuen Vermögens (act. 24). Wie nachstehend erwähnt (vgl. E. 4.3) sind ihre Ausführungen weiter so zu verstehen, dass sie sich auch gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Wehr setzt.

3.

3.1. In der Beschwerdeschrift macht die Beschwerdeführerin einerseits geltend, sie habe nie eine Vorladung für die Hauptverhandlung der Vorinstanz erhalten. Sie hole die Post in ihrem Postfach zwei- bis dreimal pro Woche ab. Seit einiger Zeit habe sie aber keine Abholungseinladung für einen eingeschriebenen Brief mehr erhalten. Solange sie keine Abholungseinladung erhalte, frage sie auch nicht nach. Sie könne nicht beurteilen, ob bei der Post etwas schiefgelaufen sei. Damit bestreitet die Beschwerdeführerin, dass ihr die Abholungseinladung für die Vorladung zur Hauptverhandlung ordnungsgemäss in das Postfach gelegt wurde. Sinngemäss macht sie damit geltend, sie habe keine Kenntnis von der Vorladung der Vorinstanz erhalten (act. 24).

Andererseits macht die Beschwerdeführerin Ausführungen zu ihren finanziellen Verhältnissen. Zusammengefasst erläutert sie hierzu, sie befinde sich in einer stillschweigenden Lohnpfändung. Es könne deshalb davon ausgegangen

werden, dass sie über kein Vermögen verfüge. Ihren Haushalt – in welchem sie mit ihrem Mann, ihrer einjährigen Tochter und ihrem alten Hund wohne – finanziere sie alleine mit ihrem Einkommen. Das Existenzminimum reiche kaum für sie alle aus (act. 24).

3.2. Erhebt die Schuldnerin Rechtsvorschlag mit der Begründung, sie sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Gericht des Betreibungsortes vor (Art. 265a Abs. 1 SchKG). Das Gericht hat den Rechtsvorschlag im summarischen Verfahren zu prüfen (Art. 251 lit. d ZPO). Es hört die Parteien an und entscheidet; gegen diesen Entscheid ist grundsätzlich kein Rechtsmittel zulässig (Art. 265a Abs. 1 SchKG; vgl. auch BGE 134 III 524 E. 1.3 und BGer 5D\_69/2020 vom 28. April 2020 E. 1). Dass kein Rechtsmittel gegen die inhaltliche Überprüfung des Entscheides erhoben werden kann, ist damit gerechtfertigt, dass der ordentliche Prozess nach Art. 265a Abs. 4 SchKG denselben Prozessgegenstand hat. Zur Klärung, ob die Einrede begründet ist, dient somit der ordentliche Prozess (HUBER/SOGO, in: Staeelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Auflage, 2021, Art. 265a N 31 m.w.H.). Die Schuldnerin und der Gläubiger können innert zwanzig Tagen nach der Eröffnung des Entscheids Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens erheben (Art. 265 Abs. 4 SchKG). Die Vorinstanz hat vorliegend den Rechtsvorschlag nicht bewilligt, soweit sie überhaupt auf das Begehren eingetreten ist (act. 23). Die Beschwerdeführerin hätte gemäss der vorstehend erläuterten gesetzlichen Regelung die Möglichkeit, beim zuständigen Gericht Klage auf Bestreitung des neuen Vermögens zu erheben (Art. 265a Abs. 4 SchKG).

Auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen, d.h. zur inhaltlichen Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides, ist wegen des Ausschlusses der Weiterzugsmöglichkeit nicht einzutreten. Aus den vorinstanzlichen Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin dieselbe Eingabe, welche vorliegend als Beschwerde entgegengenommen wurde (act. 24), zeitgleich auch der Vorinstanz einreichte (act. 19). In den Vorbringen der Beschwerdeführerin zu ihren Einkommens- und Vermö-

gensverhältnissen könnte sinngemäss auch eine entsprechende Klage auf Bestreitung neuen Vermögens gesehen werden. Ob die erwähnte Eingabe als Klage auf Bestreitung neuen Vermögens entgegenzunehmen ist, ist vom zuständigen erstinstanzlichen Gericht zu prüfen.

3.3. Im Gegensatz dazu lassen sich im Summarverfahren begangene Verfahrensfehler im ordentlichen Prozess nicht korrigieren. In der Darstellung, ihr sei die Abholungseinladung der Post für die Vorladung der Vorinstanz nicht zugestellt worden (act. 24), kann eine sinngemäss geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs gesehen werden. Liegt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor, lässt das Bundesgericht in konstanter Praxis die Beschwerde ans Bundesgericht zu, und zwar direkt gegen den erstinstanzlichen Entscheid. Eine mögliche Gehörsverletzung wäre somit direkt beim Bundesgericht zu rügen (HUBER/SOGO, a.a.O., Art. 265a N 31 f.). Im Übrigen wird im Rahmen der Überprüfung der vorinstanzlichen Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gehörsverletzung einzugehen sein (vgl. E. 4.4).

3.4. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass gegen die Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages mangels neuen Vermögens und die Feststellung neuen Vermögens kein Rechtsmittel an die obere kantonale Instanz zulässig ist. Auf die sinngemässe Beschwerde ist in diesem Punkt somit nicht einzutreten.

#### 4.

4.1. Gegen die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege steht demgegenüber ein Rechtsmittel an die obere kantonale Instanz gemäss ZPO offen (Art. 121 ZPO; HUBER/ SOGO, a.a.O., Art. 265a N 31b).

4.2. Zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erwog die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin sei der Verhandlung unentschuldigt fern geblieben und habe ihren Standpunkt deshalb nicht weiter ausgeführt. Das Gesuch sei wegen dieses prozessualen Verhaltens entsprechend infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (act. 23 E. 4.2).

4.3. Da die Beschwerdeführerin – wie in E. 3.1 erwogen – die Zustellung der Vorladung, welche daraufhin zur Säumnis an der Hauptverhandlung geführt hat, bestreitet, ist sinngemäss auch von einer Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege auszugehen. Auf ihre Vorbringen ist somit näher einzugehen.

4.4. Wie die Vorinstanz richtig erwog (act. 23 E. 4), hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Vorliegend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz von der Aussichtslosigkeit des Begehrens ausgehen durfte. Dabei ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin die Vorladung zur Hauptverhandlung zugestellt wurde und ob sie an der Hauptverhandlung säumig war. Bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt wurde, gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Bei der Hinterlegung der Abholungseinladung im Postfach oder Briefkasten ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung von einer natürlichen Vermutung auszugehen, wonach die Post diese Abholungseinladung ordnungsgemäss im Briefkasten oder Postfach der Empfängerin hinterlegte und das Datum korrekt registrierte. Die natürliche Vermutung dient der Beweiserleichterung, hat aber keine Umkehr der Beweislast zur Folge. Sie kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird bzw. Zweifel an dessen Richtigkeit begründet werden, nicht aber auch, dass das Gericht von der Schlüssigkeit der Gegendarstellung überzeugt wird (BGer 5A\_98/2011 vom 3. März 2011, E. 2.3 m.w.H.). Die Beschwerdeführerin legt hierzu lediglich pauschal dar, dass sie die Abholungseinladung nicht erhalten habe. Konkrete Umstände, welche die Vermutung der ordentlichen Hinterlegung umstossen könnten, bringt sie keine vor. Ausserdem wäre zu erwarten, dass sich die Beschwerdeführerin, nachdem sie vom angefochtenen Entscheid der Vorinstanz erfahren hat, bei der Post erkundigt oder beschwert hätte, falls ihr keine Abholeinladung für die Vorladung zur Hauptverhandlung ins Postfach gelegt worden wäre. Solches macht die Beschwerdeführerin aber nicht geltend noch legt sie ein entsprechendes Schreiben an die Post ins Recht. Zudem

ist hinsichtlich ihrer Behauptung, sie hole ihre Post zwei- bis dreimal in der Woche ab, festzuhalten, dass ihr bereits die Verfügung vom 16. Dezember 2022 nicht per Post hatte zugestellt werden können, weshalb die Zustellung über das Stadtmannamt B.\_\_\_\_\_ erfolgen musste (act. 5). Mit diesen pauschalen Behauptungen gelingt es der Beschwerdeführerin nicht, Zweifel an der ordnungsgemässen Hinterlegung der Abholungseinladung zu erwecken. Entsprechend durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass die Zustellung der Vorladung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt gilt (Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO). Da die Beschwerdeführerin anschliessend unentschuldigt nicht zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung erschien und es damit unterliess sich zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu äussern (Prot. Vi. S. 5), sind die Erwägungen der Vorinstanz, das Gesuch um Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege sei aussichtslos, und die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht zu beanstanden (vgl. act. 23 E. 4). Die diesbezügliche Beschwerde ist somit abzuweisen.

#### 5. Kosten

Für das vorliegende Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdeführerin kein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt. Ein solches hätte sie im Rechtsmittelverfahren neu stellen müssen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Unter Berücksichtigung des Streitwerts, des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falles ist die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr auf Fr. 100.– festzusetzen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 GebV SchKG). Eine Partei- oder Umtriebsentschädigung ist keine zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 100.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 24, sowie an das Bezirksgericht Bülach, 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. 822.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Gautschi

versandt am: