

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT210181-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin MLaw L. Hengartner

Beschluss und Urteil vom 17. Dezember 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ **AG**,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 13. Juli 2021 (EB210138-E)**

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Mit zunächst unbegründetem (Urk. 10) und hernach begründetem Urteil vom 13. Juli 2021 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: die Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wald-Fiscenthal, Zahlungsbefehl vom 29. Juli 2020, provisorische Rechtsöffnung für Fr. 2'398.55 (Urk. 14 S. 5 = Urk. 17 S. 5). Grundlage bildete der am 10. September 2004 ausgestellte Konkursverlustschein, in welchem der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend: der Gesuchsgegner) die Forderung in Höhe von Fr. 2'398.55 anerkannt hat (Urk. 2/F).

2. Gegen das Urteil vom 13. Juli 2021 erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 23. September 2021 fristgerecht (Urk. 15) "Berufung, Beschwerde und Feststellungsklage" mit sinngemäss folgenden Anträgen (siehe Urk. 16 S. 1 f.):

1. *Es sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.*
2. *Es sei die Sache zur Prüfung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege an die Vorinstanz zurückzuweisen.*
3. *Es sei dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.*
4. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.*

3. Der Gesuchstellerin wurde mit Schreiben vom 24. September 2021 Kenntnis vom Eingang der Beschwerde gegeben (Urk. 19). Da sich die Beschwerde in der Sache als offensichtlich unbegründet erweist und die Gesuchstellerin betreffend die unentgeltliche Rechtspflege nicht beschwert ist, kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO; siehe auch *OGer ZH PF120051 vom 01.11.2012, Regeste*).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–15). Die Sache erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Prozessuale Vorbemerkungen

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Beschwerde mittels Verweisungen auf konkrete Stellen konkret dargelegt werden muss, was genau am erstinstanzlichen Entscheid unrichtig sein soll. Pauschale Verweisungen auf Vorbringen im vorinstanzlichen Verfahren oder eine neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage ohne Bezug zu den vorinstanzlichen Erwägungen genügen nicht. Die Beschwerde muss sich (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) inhaltlich mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen. Was nicht in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand (BGE 138 III 374 = Pra 102 [2013] Nr. 4, E. 4.3.1; BGE 142 III 413, E. 2.2.4; BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.2.2 m.w.H.).

2. Auslegung der Begehren

2.1. Der Gesuchsgegner erhob mit Eingabe vom 23. September 2021 Berufung, Beschwerde und Feststellungsklage im Sinne von Art. 88 ZPO i.V.m. Art. 265a Abs. 4 SchKG betreffend "kein neues Vermögen" (Urk. 16 S. 2).

2.2. Gestellte Begehren sind nach Treu und Glauben auszulegen. Es genügt dabei, wenn aus der Rechtsmittelbegründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, klar hervorgeht, in welchem Sinne der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll (BGer 4A_35/2015 vom 12. Juni 2015, E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 137 III 617, E. 6.2).

2.3. Gemäss Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO ist gegen Rechtsöffnungsentscheide die Berufung unzulässig. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid steht einzig das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung (Art. 319 lit. a ZPO), worauf bereits

die Vorinstanz hinwies (Urk. 17 S. 4). Die Eingabe des Gesuchsgegners ist daher als Beschwerde entgegenzunehmen. Betreffend die Feststellungsklage verweist der Gesuchsgegner – ähnlich wie vor der Vorinstanz (Urk. 9 S. 1) – auf Art. 88 ZPO i.V.m. Art. 265a Abs. 4 SchKG (Urk. 16 S. 2). Die Vorinstanz äusserte sich nicht ausdrücklich zur "Leistungs- und Feststellungsklage" des Gesuchsgegners (Urk. 9; Urk. 17). Wie sich sowohl aus der Stellungnahme (Urk. 9 S. 2) als auch aus der Beschwerdeschrift (Urk. 16 S. 2) ergibt, möchte der Gesuchsgegner die Einrede fehlenden neuen Vermögens und keine eigentliche Feststellungsklage erheben, weshalb seine Eingabe nicht als solche entgegenzunehmen ist.

2.4. Der Vollständigkeit halber ist der Gesuchsgegner im Hinblick auf die Feststellungsklage gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG darauf hinzuweisen, dass das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Gericht des Betreibungsortes nur vorlegt, wenn der Schuldner Rechtsvorschlag *mit der Begründung erhebt, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen*. Innert 20 Tagen nach Eröffnung des diesbezüglichen Entscheides können Schuldner und Gläubiger sodann jeweils Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens einreichen (Art. 265a Abs. 1 und Abs. 4 SchKG). Wie sich bereits aus dem Gesetzestext ergibt, ist erforderlich, dass der Schuldner die Einrede fehlenden neuen Vermögens erhebt, damit diese Verfahren überhaupt eingeleitet werden können (so auch BSK SchKG-Huber/Sogo, Art. 265a N 1). Unbestrittenermassen (Urk. 8; Urk. 9 S. 2; Urk. 16 S. 2; Urk. 17 S. 2 f.) wurde die Einrede nicht erhoben, womit es an einer Voraussetzung zur Einleitung dieser Verfahren mangelt. Ohnehin wäre die Klage beim (erstinstanzlichen) Gericht am Betreibungsort und nicht bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Daher wäre auf eine Feststellungsklage im Sinne von Art. 265a Abs. 4 SchKG nicht einzutreten.

2.5. Dasselbe gälte, wenn der Gesuchsgegner als Reaktion auf das Rechtsöffnungsbegehren eine Feststellungsklage im Sinne von Art. 88 ZPO hätte erheben wollen. Zwar ist es grundsätzlich möglich, als beklagte Partei bzw. als Gesuchsgegner in der Klageantwort bzw. Gesuchsantwort eine eigene Klage – eine sogenannte Widerklage – zu erheben. Dies setzt aber unter anderem voraus, dass der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die

Hauptklage zu beurteilen ist (Art. 224 Abs. 1 ZPO). Rechtsöffnungsgesuche werden im summarischen Verfahren behandelt (Art. 251 lit. a ZPO), während eine Feststellungsklage je nach Streitwert im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren zu erheben wäre (Art. 243 Abs. 1, Art. 248 ZPO). Auf eine Feststellungs(wider)klage wäre daher ebenfalls nicht einzutreten.

III. Materielle Beurteilung

1. Einrede des fehlenden neuen Vermögens

1.1. Die Vorinstanz erwog, der Rechtsvorschlag sei an keine Form gebunden und bedürfe – abgesehen von einigen Ausnahmen – keiner Begründung. Bestreite der Schuldner, zu neuem Vermögen gekommen zu sein, so habe er dies innert zehn Tagen nach Zustellung des Zahlungsbefehls ausdrücklich zu erklären, da die Einrede andernfalls verwirkt sei (Art. 75 Abs. 2 SchKG). Die Geltendmachung zu einem späteren Zeitpunkt sei nicht mehr möglich. Der Gesuchsgegner habe selbst ausgeführt, dass er es versäumt habe, die Einrede des fehlenden neuen Vermögens fristgerecht dem Betreibungsamt mitzuteilen. Dieses Versäumnis lasse sich auch nicht in einem darauffolgenden Rechtsöffnungsverfahren korrigieren. Die entsprechende Einrede sei definitiv verspätet und könne nicht berücksichtigt werden (Urk. 17 S. 3).

1.2. Der Gesuchsgegner führt in der Beschwerdeschrift aus, eine kleine Fahrlässigkeit oder Unachtsamkeit seinerseits sei der Grund, dass seinem berechtigten Einspruch nicht stattgegeben worden sei. Angeblich habe er es unterlassen, "kein neues Vermögen" zu deklarieren. Dies habe er in der Vergangenheit stets kundgetan. Die Gesuchstellerin habe ihrerseits fast ein Jahr benötigt, um sein Malheur festzustellen und provisorische Rechtsöffnung zu verlangen. Sollte die Frist ein Jahr betragen, so sei der Zeitpunkt vom Rechtsvorschlag bis zur Rechtsöffnung ebenfalls nicht unerheblich. Bei der letzten Konfrontation mit der Gesuchstellerin in derselben Sache habe er obsiegt. Wiederholt und erneuert bekenne er, dass er kein neues Vermögen erwirtschaftet habe. Hätte die Vorinstanz sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege geprüft, hätte man auch seine Aussage betreffend "Vermögen" bestätigen können (Urk. 16 S. 2).

1.3. Der Gesuchsgegner setzt sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht auseinander, sondern wiederholt im Wesentlichen seinen vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt, wonach er es versehentlich unterlassen habe, Rechtsvorschlag mangels neuem Vermögen zu erheben (Urk. 9 S. 2; Urk. 16 S. 2). Auf die zentrale Erwägung der Vorinstanz, dass die Einrede fehlenden neuen Vermögens im Rechtsvorschlag ausdrücklich zu erklären sei, andernfalls die Einrede verwirkt sei und sich dies nicht im Rechtsöffnungsverfahren korrigieren lasse (Urk. 17 S. 3), geht der Gesuchsgegner nicht ein. Damit kommt er seiner Begründungspflicht nicht nach.

1.4. Die Beschwerde erweist sich zudem in der Sache ebenfalls als unbegründet. Die Vorinstanz erwog zu Recht, dass die verspätete Einrede verwirkt sei. Dies hält Art. 75 Abs. 2 SchKG unmissverständlich fest. Bereits im Zahlungsbefehl wird darauf hingewiesen, dass die Einrede mangelnden neuen Vermögens ausdrücklich in der Begründung des Rechtsvorschlages festzuhalten ist (Urk. 2/G S. 2). Aus welchem Grund die Einrede mangelnden neuen Vermögens nicht erhoben wird, ist unerheblich, solange die zehntägige Frist nicht gewahrt wird und keine zureichenden Gründe für eine Fristwiederherstellung dargetan werden (vgl. Art. 33 Abs. 4 SchKG). In diesem Fall ist die Einrede verwirkt und nicht mehr zu hören. Die Frist kann – wie die Vorinstanz zu Recht festhält – auch nicht dadurch gewahrt werden, indem die Einrede vor dem Rechtsöffnungsgericht erhoben wird.

1.5. Die Einrede fehlenden neuen Vermögens ist ferner in jeder Betreuung erneut zu erheben (BSK SchKG-Huber/Sogo, Art. 265a N 6 m.w.H.). Der Einwand des Gesuchsgegners, er habe dies in der Vergangenheit stets kundgetan (Urk. 16 S. 2), erweist sich damit als unbehelflich. Auch ist unerheblich, dass die Gesuchstellerin nach Ausstellung des Zahlungsbefehls am 29. Juli 2020 erst knapp ein Jahr später mit Eingabe vom 8. Juni 2021 die provisorische Rechtsöffnung verlangte (Urk. 1; Urk. 2G). Das Gesetz sieht in Art. 82 SchKG keine Frist vor, innert welcher der Gläubiger Rechtsöffnung verlangen muss. Eine (Jahres-)Frist bestimmt Art. 88 Abs. 2 SchKG, gemäss welchem das Fortsetzungsbegehren innert einem Jahr nach Zustellung des Zahlungsbefehls gestellt werden muss. Ist

Rechtsvorschlag erhoben worden, so steht diese Frist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines dadurch veranlassten Verfahrens aber still und beginnt erst wieder zu laufen, wenn das entsprechende Urteil vollstreckbar ist (BSK SchKG-Sievi, Art. 88 N 22). Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb die Frist bislang nicht verstrichen ist.

1.6. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren

2.1. Der Gesuchsgegner rügt, er habe in seiner Stellungnahme unmissverständlich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Dieses sei jedoch gar nicht geprüft worden. Hätte die Vorinstanz dies getan, hätte man auch seine Aussage betreffend Vermögen bestätigen können (Urk. 16 S. 2).

2.2. Die Vorinstanz äusserte sich nicht zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 17), welches der Gesuchsgegner in der Stellungnahme vom 8. Juli 2021 gestellt hatte (Urk. 9 S. 1).

2.3. Gemäss Art. 53 Abs. 1 ZPO haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Die gerichtliche Behörde hat die Pflicht, die Argumente und Verfahrensanträge der Partei entgegenzunehmen und zu prüfen (BSK ZPO-Gehri, Art. 53 N 3). Wird eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz festgestellt, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und wird aufgrund der sogenannten formellen Natur des Gehörsanspruchs, unabhängig davon, ob der Entscheid ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, aufgehoben. Ausnahmsweise kann die Verletzung von der Rechtsmittelinstanz geheilt werden. Die Heilung ist jedoch nur zulässig, wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend ist und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz (Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 53 N 26 f. m.w.H.). Darüber hinaus ist – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der

Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195, E. 2.3.2. m.w.H.; *OGer ZH NG200007 vom 30.11.2020, E. III.3.2.*; *OGer ZH PS140036 vom 10.06.2014, E. II.1.3.*).

2.4. Indem die Vorinstanz nicht über das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege entschieden hat, verletzt sie dessen Anspruch auf rechtliches Gehör. Dies hat aber keine Auswirkungen auf den Ausgang des Verfahrens in der Sache, da sich die Gehörsverletzung "nur" auf einen prozessualen Antrag und damit eine klar abtrennbare Teilfrage des vorinstanzlichen Verfahrens bezieht, die keinen Einfluss auf die materielle Würdigung hat. Dies gilt umso mehr, als es sich beim Verfahren vor erster Instanz, in welchem über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entschieden wird, um ein vom Hauptverfahren separates Verfahren handelt (siehe Art. 119 Abs. 3 ZPO). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers würde die Gutheissung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege daher nicht zur Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs führen: Selbst wenn der Gesuchsgegner als mittellos im Sinne von Art. 117 ZPO zu betrachten wäre, entbände ihn dies nämlich nicht von der Pflicht, innert der zehntägigen Frist gemäss Art. 75 Abs. 2 SchKG ausdrücklich zu erklären, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist (siehe E. III.1.4.).

Das Bundesgericht hat in neueren Entscheiden sodann festgehalten, dass auch die Wahrung des rechtlichen Gehörs keinen Selbstzweck darstelle. Ungeachtet der formellen Natur des Gehörsanspruchs bestehe dann kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides, wenn nicht bestritten sei, dass eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang gehabt hätte. Andernfalls bestehe die Gefahr, dass die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz allein wegen der festgestellten Gehörsverletzung zu einem Leerlauf und einer unnötigen Verzögerung führe. Für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs werde deshalb grundsätzlich vorausgesetzt, dass die beschwerdeführende Partei in der Be-

gründung des Rechtsmittels angebe, welche Vorbringen sie bei Gewährung des rechtlichen Gehörs eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können (vgl. BGer 5A_561/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2.3 und 4A_122/2021 vom 14. September 2021, E. 3.4.1.).

2.5. Daher ist vorliegend davon abzusehen, die Sache zur Prüfung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege an die Vorinstanz zurückzuweisen. Wie aufgezeigt wurde (E. III.1.4. ff.), erweisen sich sowohl die Klage als auch das Rechtsmittel in der Sache aufgrund der verpassten Frist als aussichtslos. Die fehlende Aussichtslosigkeit stellt eine Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege dar und ist grundsätzlich von jeder Instanz für das jeweilige Verfahren gesondert zu prüfen (siehe zu den Voraussetzungen im Einzelnen E. IV.2.1.f.). Die Ausgangslage präsentiert sich indes im vorliegenden Fall für die erste wie auch die zweite Instanz im Wesentlichen gleich, da in Bezug auf die Aussichtslosigkeit vor allem die unbestrittene Tatsache zu würdigen ist, dass der Gesuchsgegner die Frist gemäss Art. 75 Abs. SchKG verpasst hat. Eine Rückweisung an die Vorinstanz stellt damit eine zu vermeidende unnötige Verzögerung dar und es ist ausnahmsweise trotz Verletzung des rechtlichen Gehörs davon abzusehen. Daher und da sich die Sache als spruchreif erweist, drängt es sich auf, im Beschwerdeverfahren über das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren zu entscheiden und dieses wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren

1. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nach Massgabe des Obsiegens bzw. Unterliegens verteilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr für die Beschwerde gegen den Sachentscheid ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen. Da der Gesuchsgegner vollständig unterliegt, sind ihm die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Die Rüge des Gesuchsgegners bezüglich der Gehörsverletzung ist begrün-

det; Gerichtskosten sind in diesem Zusammenhang nicht festzusetzen, da ihm einerseits vor Obergericht zu folgen ist und da andererseits die Beschwerdeinstanz im vorliegenden Fall über das erstinstanzliche Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege befindet und in diesem Verfahren gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ausser bei Bös- oder Mutwilligkeit ohnehin keine Kosten erhoben werden.

1.2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin – sowie dem Gesuchsgegner betreffend Gehörverletzung – mangels relevanter Umtriebe und dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Unentgeltliche Rechtspflege

2.1. Eine Person hat gemäss Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (BGE 133 III 614, E. 5 S. 616 m.w.H.; BGer 4A_286/2011 vom 30. August 2011, E. 2).

2.2. Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen und von der Rechtsmittelinstanz neu zu beurteilen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Die ansprechende Partei hat in ihrer Rechtsmittelschrift neben der Mittellosigkeit insbesondere mit Blick auf das vorinstanzliche Urteil darzutun, dass die Rechtsbegehren des Rechtsmittelverfahrens nicht aussichtslos erscheinen. Wird dem erstinstanzlichen Urteil nichts Substanzielles entgegengesetzt, besteht die Gefahr, dass das Rechtsmittel als aussichtslos beurteilt wird (BGer 4A_170/2011 vom 17. Mai 2011, E. 3.1.). Dass der angefochtene Entscheid oder das vorinstanzliche Verfahren an einem Mangel leidet, genügt für die Bejahung der Erfolgsaussichten nicht. Entscheidend ist allein, ob das Rechtsmittel voraussichtlich gutgeheissen werden muss (BGer 5A_373/2008 vom 7. Juli 2008, E. 2.2).

2.3. Wie die vorherigen Ausführungen aufzeigen, erweist sich die Beschwerde als offensichtlich aussichtslos, da die Frist gemäss Art. 75 Abs. 2 SchKG unbestrittenermassen nicht gewahrt wurde (E. III.1.3. ff.). Dem setzt der Gesuchsgegner in seiner Beschwerdeschrift denn auch nichts Wesentliches entgegen. Das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist daher abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'398.55.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. Dezember 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Hengartner

versandt am:
ip