

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT230059-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 14. Juni 2023

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 13. März 2023 (EB230030-F)**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Urteil vom 13. März 2023 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 27. September 2022) definitive Rechtsöffnung für Fr. 500.–. Im Mehrbetrag wies sie das Begehren ab (Urk. 11 S. 6 = Urk. 16 S. 6).

1.2. Dagegen erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) fristgerecht (Urk. 12/2 und Art. 321 Abs. 2 ZPO) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 15 S. 1):

- "– *Das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen und die Rechtsöffnung seien aufzuheben*
- *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge der Gegenpartei"*

1.3. Mit Verfügung vom 15. Mai 2023 wurde dem Beklagten Frist zur Leistung des Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 225.– angesetzt (Urk. 18). Der Beklagte stellte mit Eingabe vom 24. Mai 2023 ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 19), worauf die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses mit Verfügung vom 26. Mai 2023 einstweilen abgenommen wurde; ferner wurde der Klägerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 22), welche fristgerecht einging (Urk. 23).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-14). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Parteivorbringen wird nachfolgend so weit eingegangen, als es sich für die Entscheidungsfindung als erforderlich erweist.

2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. In Dispositiv-Ziffer 1 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch im Fr. 500.– übersteigenden Betrag (Mahngebühren von Fr. 60.– sowie Betriebskosten von Fr. 53.30) ab (Urk. 16 S. 4-6), was unangefochten blieb. Diesbezüglich ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

2.2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei muss sich in der Beschwerdebeurteilung konkret mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzen und hinreichend genau aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

2.3. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist grundsätzlich umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4).

3. Materielle Beurteilung

3.1. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Forderung der Klägerin stütze sich auf die Bussenverfügung vom 18. Mai 2022. Dem Beklagten sei damit eine Ordnungsbusse in Höhe von Fr. 500.– in Rechnung gestellt worden, da er die Lohndeklaration für das Jahr 2021 nicht innert der gesetzten Nachfrist eingereicht habe. Der Beklagte habe indes geltend gemacht, dass er diese nicht erhalten habe. In diesem Zusammenhang sei jedoch auf die Rechtskraftbescheinigung hinzuweisen, gemäss welcher die Verfügung rechtskräftig und vollstreckbar geworden sei. Mit der Rechtskraftbescheinigung werde bescheinigt, dass der zu vollstreckende Titel den Parteien gehörig eröffnet worden sei und dagegen kein Rechtsmittel mehr offenstehe oder hängig sei, welche die Vollstreckbarkeit hemme. An diese Rechtskraftbescheinigung sei das Rechtsöffnungsgericht gebunden, sofern sich deren Unrichtigkeit nicht aus den Akten ergebe (Urk. 16 S. 3). Vorliegend seien keine Gründe ersichtlich, um an der Richtigkeit der von der Klägerin ausgestellten Rechtskraftbescheinigung zu zweifeln (Urk. 16 S. 4).

3.2. Der Beklagte rügt, er habe in der Stellungnahme vom 27. Februar 2023 mitunter vorgebracht, dass er die Lohndeklaration eingereicht habe. Er habe zu

keinem Zeitpunkt eine Bussenverfügung erhalten, andernfalls er Beschwerde dagegen erhoben hätte. Die Vorinstanz habe weder die Zustellung der Verfügung überprüft noch die damit verbundene Rechtmässigkeit und Rechtskraft. Seine Einwände und Belege seien weitgehend ignoriert worden (Urk. 15 S. 1). Es fehle seitens der Klägerin jeglicher Beweis für die Zustellung der Verfügung. Gemäss § 138 ZPO müssten Verfügungen durch Einschreiben oder in anderer Form gegen Empfangsbestätigung zugestellt werden. Dies sei vorliegend nicht der Fall, weil die Klägerin die Bussenverfügung nie per Einschreiben geschickt habe (Urk. 15 S. 2).

3.3. Die Klägerin entgegnet, dass sie keine Retouren der Post erhalten habe und es bei der Postzustellung in den letzten Jahren nie Probleme gegeben habe. Es sei also davon auszugehen, dass der Beklagte die Erinnerung, die kostenpflichtige Mahnung und auch die Rechnung vom 25. Juli 2022 erhalten habe. Der Beklagte bringe erst im Inkassoverfahren vor, dass er die beigelegte Lohndeklaration 2021 fristgerecht eingereicht habe. Ein Nachweis für die fristgerechte Zustellung liege jedoch nicht vor. Es vermöge an der Tatsache nichts zu ändern, dass auf der eingereichten Lohndeklaration das Datum vom 20. Januar 2022 aufgeführt sei. Spätestens nach Erhalt der Rechnung, deren Erhalt der Beklagte nicht anzweifle, hätte er sich bei ihr melden müssen. Für ihn sei zweifelsfrei erkennbar gewesen, dass nebst Mahngebühren von Fr. 60.– eine Ordnungsbusse von Fr. 500.– erhoben worden sei (Urk. 23 S. 2).

3.4. Im Sozialversicherungsverfahren bestehen keine Vorschriften darüber, wie die Versicherungsträger ihre Verfügungen zuzustellen haben (siehe u.a. Art. 49 Abs. 3 ATSG). Daher ist es den Behörden freigestellt, auf welche Art sie ihre Verfügungen versenden, und der Versand über herkömmliche (A- und B-)Post ist zulässig. Eine fehlerhafte Postzustellung liegt dabei nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Eine solche ist allerdings nicht zu vermuten, sondern nur anzunehmen, wenn sie aufgrund der Umstände plausibel erscheint. Auf die Darstellung des Adressaten, dass eine fehlerhafte Postzustellung vorliegt, ist daher abzustellen, wenn seine Darlegung der Umstände nachvollziehbar ist und einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht, wobei sein guter Glaube zu vermuten ist;

rein hypothetische Überlegungen des Adressaten, wonach die Sendung beispielsweise einem Nachbarn in den Briefkasten (oder sonst einer Drittperson ins Postfach) gelegt worden sein könnte, sind unbehelflich (BGE 142 III 599, E. 2.4.1. m.w.H.; *OGer PS130130 vom 27.09.2013, E. 3.3.*). Wird bestritten und bestehen Zweifel darüber, dass ein Entscheid den Empfänger erreicht hat, fällt die Beweislast dafür der Behörde zu, welche die Beweislosigkeit verursacht hat (BGE 122 I 97, E. 3; 114 III 51, E. 3c und E. 4, je mit weiteren Hinweisen). Der Beweis der Zustellung lässt sich nicht mit einer blossen Rechtskraftbescheinigung führen (BGer 5A_264/2007 vom 25. Januar 2008, E. 3.3. m.w.H.; *OGer ZH RT130036 vom 21.02.2013, E. 4bb*), kann jedoch auch aufgrund von weiteren Indizien oder gestützt auf die gesamten Umstände erbracht werden (BGE 105 III 43, E. 3).

3.5. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz reicht eine Rechtskraftbescheinigung zum Nachweis der erfolgreichen Zustellung nicht aus, wenn Letztere wie im vorliegenden Fall bestritten wird (siehe E. 3.4.). Einen Zustellnachweis hat die Klägerin jedoch nicht eingereicht (Urk. 3/2-4). Daher ist zu prüfen, ob die Zustellung der Bussenverfügung gestützt auf Indizien bzw. die gesamten Umstände bejaht werden kann. Hierzu ist es notwendig, vorab den Sachverhalt zusammenzufassen, welcher dieser Würdigung zugrunde zu legen ist: Unbestritten ist, dass die Klägerin den Beklagten mehrfach aufgefordert hat, die Lohndeklaration einzureichen (Urk. 1 S. 2; Urk. 6), womit auch davon ausgegangen werden kann, dass diese Zustellungen erfolgreich waren. Ob die Klägerin mit dem Einreichen der Schlussrechnung vom 25. Juli 2022 als Beilage ohne konkrete Ausführungen im Rechtsöffnungsgesuch deren erfolgreiche Zustellung im vorinstanzlichen Verfahren rechtsgenügend behauptet hat (Urk. 1; Urk. 3/3) – sind Behauptungen doch in den Rechtsschriften aufzustellen und selbst ein (hier nicht erfolgter) Verweis auf die Beilagen genügt in der Regel nicht (BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018, E. 5 m.w.H.) – kann vorliegend offenbleiben. Die Klägerin brachte zumindest nicht vor, dass der Beklagte sich nach Erhalt der Schlussrechnung nicht bei ihr gemeldet hat. Dies bringt sie erstmals sinngemäss im Beschwerdeverfahren vor (Urk. 23 S. 2), was aufgrund des Novenverbots (siehe E. 2.2.) nicht berücksichtigt werden kann. Aus demselben Grund kann auch nicht berücksichtigt werden, dass

die Klägerin keine Retouren der Post erhalten habe und es nie Probleme bei der Postzustellung gegeben habe (Urk. 23 S. 2).

3.6. Aufgrund der Tatsache, dass die Aufforderungen zum Einreichen der Lohndeclaration dem Beklagten zugestellt werden konnten, besteht zwar eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass auch die – an dieselbe Adresse versandte (Urk. 3/1-3) – Bussenverfügung zugestellt werden konnte. Erfolgreiche Zustellungen in der Vergangenheit schliessen jedoch eine künftige fehlerhafte Zustellung nicht aus. Ein Untätigbleiben nach erfolgreicher Zustellung der Schlussrechnung könnte wohl ein Indiz dafür darstellen, dass der Beklagte die Bussenverfügung erhalten hat, da mehrfache fehlerhafte Zustellungen innert kurzer Zeit nach jahrelang erfolgreichen Zustellungen unwahrscheinlich sind und dies die Argumentation des Beklagten, dass er bei Kenntnis von der Bussenverfügung Einsprache erhoben hätte (Urk. 15 S. 1), entkräften würde. Die Untätigkeit des Beklagten wie auch die jahrelang erfolgreichen Postzustellungen wurden jedoch im vorinstanzlichen Verfahren nicht rechtsgehörig behauptet und diese Umstände können daher im Beschwerdeverfahren nicht in die Würdigung einfließen. Es mangelt somit an genügenden Anhaltspunkten, um die erfolgreiche Zustellung der Bussenverfügung als bewiesen zu erachten, zumal die Ausführungen des Beklagten nicht völlig unplausibel erscheinen. Er beschränkt diese nicht auf ein blosses Bestreiten der Zustellung, sondern legt die gemäss seinen Angaben fristgerecht eingereichte Lohndeclaration vor (Urk. 7) und legt grundsätzlich nachvollziehbar dar, dass er Einsprache erhoben hätte, wenn er dennoch eine Bussenverfügung erhalten hätte. Ob seine Lohndeclaration der Klägerin effektiv zugegangen ist, kann zwar nicht abschliessend beurteilt werden. Dass auch bei der Klägerin einmal eine Sendung übersehen wird, liegt aber – wie eine fehlerhafte Postzustellung – wohl ebenfalls nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Damit kann lediglich gestützt auf die erfolgreichen Zustellungen der Aufforderungen ohne weitere Indizien nicht zweifelsfrei von der erfolgreichen Zustellung der Bussenverfügung ausgegangen werden, womit deren gehörige Eröffnung zum jetzigen Zeitpunkt nicht erstellt ist. Die Folgen dieser Beweislosigkeit hat die Klägerin zu tragen, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben ist (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

4. Rückweisung

4.1. Heisst die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gut, fällt sie den neuen Entscheid selber, wenn die Sache spruchreif ist; andernfalls weist sie die Sache an die Vorinstanz zurück (Art. 327 Abs. 3 lit. a und b ZPO). Im vorliegenden Fall ist die Sache nicht spruchreif, da die Eingabe des Beklagten vom 27. Februar 2023

mitsamt Beilage (Urk. 6-7) der Klägerin erst mit dem Endentscheid zugestellt worden ist (Urk. 11 S. 6). Die Klägerin hatte daher noch keine Gelegenheit, das aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) und Art. 6 Ziff. 1 EMRK fließende und auch im Rechtsöffnungsverfahren bestehende sogenannte Replikrecht vor Vorinstanz wahrzunehmen (BGer 5A_82/2015 vom 16. Juni 2015, E. 4.1.). Dieses Äusserungsrecht steht einer Prozesspartei unabhängig davon zu, ob die eingereichte Eingabe neue Tatsachen oder rechtliche Argumente enthält und ob sie im Einzelfall geeignet ist, den richterlichen Entscheid zu beeinflussen. Es ist Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu beurteilen, ob eine neue Eingabe oder ein neues Beweismittel Bemerkungen erfordert. Die Wahrnehmung des Replikrechts setzt voraus, dass die fragliche Eingabe der Partei vor Erlass des Urteils zugestellt wird, damit sie sich darüber schlüssig werden kann, ob sie sich dazu äussern will. In diesem Sinne ist der Prozesspartei die konkrete Möglichkeit zur Replik einzuräumen (BGer 5D_203/2013 vom 12. März 2014, E. 2.1 m.w.H.).

4.2. Eine Heilung der Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren fällt ausser Betracht, da die Beschwerdeinstanz mit Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts lediglich über eine beschränkte Kognition verfügt (Art. 320 lit. b ZPO) und Noven im Beschwerdeverfahren unzulässig sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist deshalb zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei muss die Klägerin vor Ausfällung des neuen Entscheids Gelegenheit haben, zur Eingabe des Beklagten vom 27. Februar 2023 (Urk. 6-7) Stellung zu nehmen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen und unentgeltliche Prozessführung

5.1. Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7). Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 225.– festzusetzen.

5.2. Der Beklagte stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 19). Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Der Beklagte hat seine Mittellosigkeit glaubhaft dargetan (Urk. 19 i.V.m. Urk. 21/1-5) und seine Beschwerde erweist sich gemäss den vorherigen Ausführungen nicht als aussichtslos. Ihm ist daher für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 13. März 2023 in Rechtskraft erwachsen ist, soweit es die Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs für Fr. 60.– (Mahngebühren) und Fr. 53.30 (Betreibungskosten) betrifft.
2. Dem Beklagten wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 13. März 2023, soweit nicht in Rechtskraft erwach-

sen, aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 225.– festgesetzt.
3. Die Entscheidung über eine allfällige Parteientschädigung und deren Höhe im Beschwerdeverfahren sowie die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage einer Kopie von Urk. 23-25/1-4, sowie an die Vorinstanz, 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. 500.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 14. Juni 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Hengartner

versandt am:

jo