

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS130111-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-
bach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Urteil vom 28. Juni 2013

in Sachen

A._____ AG,

Betreibungsschuldnerin, Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

gegen

1. **B._____ AG,**

2. **C._____,**

3. **D._____ AG,**

Betreibungsgläubigerin, Gesuchs- und Beschwerdegegner,

Nr. 2 vertreten durch E._____ AG, F._____ und G._____,

Nr. 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X._____,

betreffend **Gesuch um Wiederherstellung der
Rechtsvorschlagsfrist / Betreibung Nrn. ..., ... und ...**
(Beschwerde über das Betreibungsamt H._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 7. Juni 2013 (CB130063)

Erwägungen:

1. Das Betreibungsamt H._____ wies in den Betreibungen Nrn. ..., ... und ... mit Verfügungen vom 13. Mai 2013 die von der Beschwerdeführerin jeweils erhobenen Rechtsvorschläge als verspätet zurück (act. 3/1-3). In der Folge ersuchte die Beschwerdeführerin beim Betreibungsamt H._____ um Wiederherstellung der versäumten Rechtsvorschlagsfristen. Das Betreibungsamt überwies das Gesuch zuständigkeitshalber an die 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (act. 1), welche das Gesuch der Beschwerdeführerin mit Zirkulationsbeschluss vom 7. Juni 2013 abwies (act. 5 = act. 8).

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 17. Juni 2013 rechtzeitig Beschwerde an die Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 9). Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Gutheissung des Gesuchs um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfristen. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-6). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (Art. 322 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG).

Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechts-

mittelanträge zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019, Urteil vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

Die vorliegende Beschwerde wurde rechtzeitig schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständige Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3. Die Vorinstanz legte in ihrem Entscheid die rechtlichen Grundlagen der Fristwiederherstellung nach Art. 33 Abs. 4 SchKG und die dazu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zutreffend dar. Da sie im Wesentlichen unbestritten geblieben sind, kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – darauf verwiesen werden (act. 8 S. 3 f.). Entscheidend ist, ob die Beschwerdeführerin durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert der zehntägigen Frist Rechtsvorschlag zu erheben.

4. Die Beschwerdeführerin begründet ihr Gesuch hauptsächlich mit der Krankheit des einzigen Mitglieds des Verwaltungsrates und stützt ihre Beschwerde auf ein Arzzeugnis, womit diesem für die Zeit vom 29. April 2013 bis 6. Mai 2013 eine Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde (act. 9 und act. 11/2).

Dieses Arzzeugnis datiert vom 27. Mai 2013 und wurde im vorinstanzlichen Verfahren nicht zu den Akten gereicht. Es handelt sich somit um ein neues Beweismittel, welches nach dem Gesagten in zweiter Instanz nicht mehr zu berücksichtigen ist. Allerdings ist nicht nachvollziehbar, warum die Beschwerdeführerin darauf verzichtete, zur Untermauerung ihrer Behauptung das Arzzeugnis bereits im vorinstanzlichen Verfahren einzureichen. Immerhin bot die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift der Vorinstanz an, das Attest auf Wunsch vorzulegen (act. 1). Im Rahmen der geltenden Untersuchungsmaxime lässt sich somit fragen, ob die Vorinstanz nicht verpflichtet gewesen wäre, dieses von der Beschwerdeführerin

einzuverlangen. Das braucht aber nicht abschliessend geklärt zu werden. Selbst wenn das Zeugnis eingereicht worden und vorliegend zu berücksichtigen wäre, so vermöchte es kein anderes Ergebnis herbeizuführen. Denn das Zeugnis enthält keine näheren Angaben zum Grund der Arbeitsunfähigkeit. Diese war zudem nicht von langer Dauer. Es kann also nicht ausgemacht werden, welcher Art und Schwere die besagte Krankheit war und welche Auswirkungen sie hatte, so dass es dem Mitglied des Verwaltungsrates nicht möglich gewesen sein soll, trotzdem eine einfache Rechtshandlung wie das Erheben eines Rechtsvorschlages vorzunehmen oder wenigstens einen Vertreter mit der Interessenwahrung zu beauftragen. Die Vorinstanz führt diesbezüglich zutreffend aus, eine kurzfristige Erkrankung stelle kein objektives Hindernis zur Erhebung des Rechtsvorschlages dar, zumal dieser mit einem Wort in der entsprechenden Rubrik auf dem Zahlungsbe-
fehl per Post oder ausnahmsweise telefonisch mit nachfolgender schriftlicher Be-
stätigung gegenüber dem Betreibungsamt erhoben werden könne (act. 8 S. 4).
Für den Auftrag an einen Vertreter braucht es ferner lediglich eine entsprechende Vollmacht. Die Vorinstanz verweist zudem zu Recht auf den Umstand, dass die Beschwerdeführerin nebst dem Verwaltungsratsmitglied eine Direktorin beschäftigt, die ebenfalls einzelzeichnungsberechtigt ist und Rechtsvorschlag hätte erheben können (act. 8 S. 4 und act. 12).

Im Übrigen macht die Beschwerdeführerin Ausführungen zum Bestand der in Be-
treibung gesetzten Forderungen (act. 9). Diese zielen jedoch ins Leere, weil die
materiellrechtliche Prüfung des Bestandes der in Betreuung gesetzten Forderun-
gen nicht Gegenstand dieses Verfahrens bildet. Dem schweizerischen Vollstre-
ckungsrecht eigen ist, dass der Gläubiger einen amtlichen Zahlungsbefehl erwir-
ken kann, ohne einen Rechtstitel vorlegen oder die Existenz eines solchen auch
nur glaubhaft machen zu müssen. Der Erlass der Zahlungsbefehle erfolgt ohne
jede Prüfung des materiellrechtlichen Hintergrundes der in Betreuung gesetzten
Forderung. Mit dem Rechtsvorschlag, der ebenfalls an keine materiellrechtlichen
Voraussetzungen gebunden ist, kann der Zahlungsbefehl einstweilen entkräftet
werden (BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 5). Unterlässt
der Schuldner das Erheben des Rechtsvorschlages, so besteht die Möglichkeit,
den Nichtbestand der Forderung im Rahmen der Klagen nach Art. 85, Art. 85a

und Art. 86 SchKG feststellen zu lassen (BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 7).

Die Beschwerde erweist sich damit insgesamt als unbegründet.

5. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG); Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 9, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an die 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich sowie an das Betreibungsamt H._____, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 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 einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: