

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS140028-O/ U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 12. Februar 2014

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

B.____ AG,
Beschwerdegegnerin,

betreffend

Wiederherstellung der Frist für den Rechtsvorschlag
(Beschwerde über das Betreibungsamt Andelfingen)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Andelfingen vom
11. Dezember 2013 (CB130013)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 13. November 2013 ersuchte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Andelfingen als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen um Wiederherstellung der 10-tägigen Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Andelfingen, Zahlungsbefehl vom 18. Oktober 2013 (act. 1). Mit Verfügung vom 19. November 2013 wurde dem Betreibungsamt Andelfingen und der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, um schriftlich Stellung zum Begehren des Beschwerdeführers zu nehmen (act. 4). Das Betreibungsamt Andelfingen beantragte in seiner Vernehmlassung vom 21. November 2013 die Abweisung des Wiederherstellungsgesuchs (act. 6). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Stellungnahme.

2. Mit Beschluss vom 11. Dezember 2013 wies das Bezirksgericht Andelfingen das Gesuch um Wiederherstellung der 10-tägigen Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Andelfingen, Zahlungsbefehl vom 18. Oktober 2013, ab (act. 7 = act. 10). Dagegen erhebt der Beschwerdeführer beim Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen mit Eingabe vom 24. Januar 2014 innert Frist (vgl. act. 8/1) Beschwerde und beantragt erneut, es sei die 10-tägige Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Andelfingen wiederherzustellen (act. 11).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-8). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde abgesehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 und 324 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

II.

1. 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 §§ 17 und 18 EG SchKG nach §§ 80 ff. 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 Kantone sind nach Art. 13 SchKG frei, ob sie eine oder zwei kantonale Aufsichtsbehörden einsetzen. Bei einem zweistufigen kantonalen Instanzenzug ist insbesondere zu regeln, ob und inwieweit vor oberer Aufsichtsbehörde Noven zulässig sind (COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., Art. 20a N 40). Diese Frage, inwiefern im kantonalen Beschwerdeverfahren Noven zulässig sind, entscheidet sich grundsätzlich nach kantonalem Verfahrensrecht (vgl. Bundesgerichtsentscheid vom 27. Januar 2006, 7B.205/2005, E 1.2). Es ist den Kantonen somit freigestellt, vor oberer kantonomer Instanz jegliches Novenrecht auszuschliessen, weil damit immer noch der gleiche Rechtsschutz gewährt wird wie in jenen Kantonen, die nur eine einzige Beschwerdeinstanz vorsehen. Im Kanton Zürich wird in § 84 GOG auf Art. 319 ff. ZPO (Beschwerde) verwiesen. Nach Art. 326 ZPO sind demnach im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren Noven nicht zulässig (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011 E. 3.4; OGer ZH PS120049 vom 2. April 2012 E. 2). Soweit der Beschwerdeführer Neues vorbringt, ist dies demnach nicht zu berücksichtigen.

2. Der Beschwerdeführer begründete sein Wiederherstellungsgesuch bei der unteren Aufsichtsbehörde im Wesentlichen damit, dass sein Bruder den Zahlungsbefehl am 25. Oktober 2013 entgegengenommen und ihm das Dokument auf seinen Schreibtisch gelegt habe. Leider habe er den Zahlungsbefehl erst nach Ablauf der 10-tägigen Frist gesehen. Da die Zustellung nicht an ihn persönlich erfolgt sei, habe er keine Möglichkeit gehabt, innerhalb der 10-tägigen Frist Rechts-

vorschlag zu erheben, weshalb er um Wiederherstellung der Frist ersuche (act. 1).

3. Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus, der Zahlungsbefehl sei durch die Entgegennahme des Bruders des Beschwerdeführers als dessen Hausgenossen richtig zugestellt worden. Unter Hinweis auf Art. 33 Abs. 4 SchKG und die bundesgerichtliche Rechtsprechung erachtete die Vorinstanz die fehlende Kenntnisnahme des Beschwerdeführers bezüglich des auf seinem Schreibtisch gelegenen Zahlungsbefehls als verschuldetes Fristversäumnis. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer für die Nichtbeachtung des Zahlungsbefehls kein (unverschuldetes) Hindernis wie beispielsweise einen Unfall oder eine schwere plötzliche Erkrankung geltend gemacht habe (act. 10 S. 3 f. m.w.H.).

4. In seinem Gesuch vom 13. November 2013 an die Vorinstanz beanstandete der Beschwerdeführer die Art und Weise der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht (act. 1). In seiner an die obere Aufsichtsbehörde gerichtete Beschwerde bringt er neu vor, sein Bruder wohne lediglich zeitweise im gleichen Haus, sie würden keinen gemeinsamen Haushalt führen. Im Weiteren sei der Zahlungsbefehl seinem Bruder nicht an der Haustür des Hauses an der ...strasse ... (Adresse des Beschwerdeführers) übergeben worden, sondern im Amtslokal. Das Betreibungsamt habe seinen Bruder als Boten benutzt, obwohl er weder unterschiftsberechtigt gewesen noch sein Angestellter sei. Es sei auch unklar, zu welchem Zeitpunkt der Zahlungsbefehl auf seinem Schreibtisch deponiert worden sei, habe er ihn doch erst nach der 10-tägigen Frist gesichtet, obwohl er sich jeden Tag am Schreibtisch befunden habe (act. 11). Bei diesen vom Beschwerdeführer gemachten Ausführungen handelt es sich um unzulässige Noven, welche im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind.

5. Gestützt auf die in diesem Punkt unkritischen Ausführungen des Beschwerdeführers (act. 1) durfte die Vorinstanz zu Recht davon ausgehen, dass die Zustellung an den Bruder rechtsgültig erfolgte. Die Ersatzzustellung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 SchKG gilt als Zustellung an den Schuldner, wobei dessen effektiver Empfang oder dessen Kenntnisnahme unbeachtlich ist. Die Beschwerde-

frist begann also bereits mit dem Zeitpunkt der Ersatzzustellung (ANGST, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 64 N 17). Wie bereits ausgeführt, ist auf die neu vorgebrachten Einwendungen des Beschwerdeführers, die Zustellung sei in unzulässiger Weise im Amtslokal erfolgt bzw. der Bruder wohne nur zeitweise im gleichen Haushalt (wobei unklar ist, was unter "zeitweise" zu verstehen ist), infolge des Novenausschlusses im Beschwerdeverfahren nicht weiter einzugehen.

6. Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, kann die Aufsichtsbehörde oder die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Er muss, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen (Art. 33 Abs. 4 SchKG). Die Wiederherstellung einer Frist ist damit an das Vorhandensein eines absolut unverschuldeten Hindernisses geknüpft (NORDMANN, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 33 N 10). Beim Umstand, dass der Beschwerdeführer den auf seinem Schreibtisch für ihn von seinem Bruder hinterlegten Zahlungsbefehl übersah, handelt es sich – wie die Vorinstanz zutreffend ausführte – um kein unverschuldetes Hindernis, welches eine Restitution zulassen würde. Vielmehr trifft den Beschwerdeführer ein erhebliches (Mit-)Verschulden an seiner Unkenntnis.

7. Dem Vorstehenden folgend erweist sich das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der Frist für den Rechtsvorschlag als unbegründet, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

8. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Der Beschwerdegegnerin sind im Zusammenhang mit dem zweitinstanzlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden. Es dürfte ihr ohnehin keine Parteientschädigung zugesprochen werden (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

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 Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 11) und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Andelfingen sowie an das Betreibungsamt Andelfingen, 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. Graf

versandt am: