

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS170248-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 15. Januar 2018

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

B._____, Gesuchs- und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend

Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist
(Beschwerde über das Betreibungsamt Wädenswil)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 12. Oktober 2017
(CB170019)

Erwägungen:

I.

1. Anlass zur Beschwerde bildet im wesentlichen die (Ersatz-)Zustellung des Zahlungsbefehls des Betreibungsamtes Wädenswil vom 17. Mai 2017, mit welchem A. _____ (fortan Beschwerdeführer) von B. _____ (fortan Beschwerdegegner) für eine Forderung in Höhe von Fr. 258'896.20 zuzüglich Zins und Betreuungskosten betrieben wurde (Betreibung Nr. ..., act. 2/1 = act. 8/2). Der Zahlungsbefehl wurde von der Mutter des Beschwerdeführers am 18. Mai 2017 entgegengenommen (act. 8/2 und act. 8/5 Blatt 13; act. 1 S. 3). Am 1. Juni 2017 erhob der Beschwerdeführer auf dem Amt Rechtsvorschlag (act. 8/2; act. 7 S. 2).

2. Das Betreibungsamt Wädenswil wies den Rechtsvorschlag mit Verfügung vom 2. Juni 2017 als verspätet zurück und verwies auf die Möglichkeit der Fristwiederherstellung nach Art. 33 Abs. 4 SchKG (act. 8/3).

3.1 Mit Eingabe vom 6. Juni 2017 gelangte der Beschwerdeführer mit den folgenden Anträgen an das Bezirksgericht Horgen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (fortan Vorinstanz; act. 1 S. 2):

Es sei festzustellen, dass der Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wädenswil nicht vorschriftsgemäss zugestellt wurde, die Frist für den Rechtsvorschlag somit erst ab Kenntnis des Beschwerdeführers vom Zahlungsbefehl am 1. Juni 2017 zu laufen begann und damit der am 1. Juni 2017 erhobene Rechtsvorschlag nicht verspätet ist.

Entsprechend sei die Verfügung des Betreibungsamtes Wädenswil vom 2. Juni 2017 aufzuheben und das Betreibungsamt Wädenswil anzuweisen, die fragliche Betreuung wegen Rechtsvorschlages einzustellen.

Eventualiter sei dem Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wädenswil die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages wiederherzustellen und festzustellen, dass der am 1. Juni 2017 erhobene Rechtsvorschlag innert der wiederhergestellten Frist rechtzeitig erfolgt ist.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8% MwSt. zulasten des Beschwerdegegners bzw. des Staates.

3.2 Den prozessualen Antrag des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 1 S. 2) wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 9. Juni 2017 ab und setzte dem Beschwerdegegner sowie dem Betreibungsamt Frist an, um zu den Anträgen des Beschwerdeführers Stellung zu nehmen (act. 5). Mit Beschwerdeantwort vom 20. Juni 2017 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde wie auch des Gesuchs um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist (act. 9 und Beilage act. 11/2); ebenso das Betreibungsamt mit Vernehmlassung vom 19. Juni 2017 (act. 7 und Beilagen act. 8/1-6). Die Eingaben wurden dem jeweilig anderen Verfahrensbeteiligten sowie dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 12). Letzterer nahm dazu mit Schriftsatz vom 2. Juli 2017 Stellung (act. 13 und Beilage act. 14). Die Vorinstanz wies die Beschwerde mit Urteil vom 12. Oktober 2017 ab (Dispositiv-Ziffer 1 von act. 17 = act. 22). Ebenfalls abgewiesen wurde das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist (Dispositiv-Ziffer 2 von act. 22), wofür eine Gerichtsgebühr von Fr. 150.-- erhoben und dem Beschwerdeführer auferlegt wurde. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Dispositiv-Ziffern 3 und 4 von act. 22). Der Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 30. Oktober 2017 zugestellt (act. 18/1).

3.3 Dagegen erhob er mit Eingabe vom 9. November 2017 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurs-sachen (act. 23). Er beantragt die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des angefochtenen Entscheides und hält in der Sache an seinen vorinstanzlichen Anträgen fest (s. Ziff. I.3.1).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 20). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde abgesehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 83 GOG und Art. 322 Abs. 1 sowie Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Die Betreuungsurkunden werden dem Schuldner in seiner Wohnung oder an dem Orte, wo er seinen Beruf auszuüben pflegt, zugestellt. Wird er da selbst nicht angetroffen, so kann die Zustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten erfolgen (Art. 64 Abs. 1 SchKG).

1.1 Unbestritten ist, dass sich der Beschwerdeführer am 18. Mai 2017, als ihm der Postbote den fraglichen Zahlungsbefehl am Wohnsitz übergeben wollte, nicht in seiner Wohnung an der C. _____-Strasse ... in D. _____ befand. Unbestritten ist weiter, dass die Mutter des Beschwerdeführers, welcher der Zahlungsbefehl gleichentags ausgehändigt wurde, an der gleichen Adresse und im selben Haushalt wie der Beschwerdeführer lebt, wie auch, dass sie für diesen keinen Rechtsvorschlag erhoben hat (act. 7 S. 2; act. 8/1-2; act. 9 S. 4). Umstritten und im Folgenden zu prüfen ist, ob die Ersatzzustellung an die Mutter rechtsgültig war.

1.2 Der Beschwerdeführer stellte sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt, die Ersatzzustellung im Sinne der Übergabe des Zahlungsbefehls an seine Mutter sei nicht zulässig gewesen, da vorgängig kein Versuch der persönlichen Zustellung an seinem Arbeitsort in E. _____/SZ, wo er als Präsident der F. _____ Holding AG operativ tätig sei, stattgefunden habe. Vor der Ersatzzustellung sei ein Versuch der persönlichen Zustellung sowohl am Wohn- als auch am Arbeitsort vorzunehmen. Zuzufolge der mangelhaften Zustellung habe die Rechtsvorschlagsfrist erst zu laufen begonnen, als er tatsächlich Kenntnis vom Zahlungsbefehl erhalten habe, nämlich am 1. Juni 2017. An jenem Tag habe er im Zusammenhang mit der neu gegen ihn angehobenen Betreuung der G. _____ via seinen Bruder eine Betreuungsauskunft über sich einholen lassen und erst nach Vorlage dieses Auszugs erfahren, dass der Beschwerdegegner ihn betrieben habe. Die Mutter habe ihn über den Zahlungsbefehl nicht orientiert. Der am 1. Juni 2017 umgehend erhobene Rechtsvorschlag sei somit rechtzeitig erfolgt (act. 1 S.3-5; act. 13 S. 1-3).

1.3 Die Vorinstanz erwog kurz zusammengefasst, ob die Zustellung in der Wohnung oder am Ort der Berufsausübung erfolge, hänge vom Ermessen des zustellenden Betreibungsamtes ab. Das Gesetz statuiere ein Wahlrecht zu dessen Gunsten. Bereits daraus lasse sich schliessen, dass sich das in Art. 64 Abs. 1 Satz 2 SchKG statuierte Wort "dasselbst" (wird er daselbst nicht angetroffen) nur auf den vom Betreibungsbeamten anerkanntermassen (frei) gewählten Zustellungsort (Wohnung oder Ort der Berufsausübung) beziehen könne. Wäre die Zustellung an eine zur Haushaltung des Schuldners gehörende erwachsene Person nicht möglich, wenn an dessen Arbeitsort(en) noch kein Zustellungsversuch erfolgt sei, so wäre der Betreibungsbeamte beispielsweise bei einem Teilzeit, an mehreren Orten arbeitenden Schuldner verpflichtet, vorerst zwingend jeden möglichen Arbeitsort ausfindig zu machen, bis eine Ersatzzustellung der Betreibungsurkunden erfolgen könne. Eine derartige Interpretation würde letztlich aber sowohl das dem Betreibungsamt einhellig zugestandene Wahlrecht als auch der vom Gesetzgeber in Art. 64 Abs. 1 Satz 2 SchKG explizit vorgesehenen Möglichkeit, von einer persönlichen Zustellung abzuweichen, wenn anzunehmen sei, dass der Schuldner nach Stunden oder Tagen wieder zurückkomme, zuwiderlaufen. Eine Ersatzzustellung an eine zur Haushaltung des Schuldners gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten gemäss Art. 64 Abs. 1 SchKG setze lediglich voraus, dass der Schuldner in der Wohnung oder am Arbeitsort nicht angetroffen werde. Folglich sei die am 18. Mai 2017 erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls an die Mutter des Beschwerdeführers nicht mangelhaft gewesen. Die Ersatzzustellung gelte als Zustellung an den Beschwerdeführer, wobei der effektive Empfang oder die Kenntnisnahme des Zahlungsbefehls durch diesen unbeachtlich seien. Der Zahlungsbefehl habe seine Wirkung damit am 18. Mai 2017 entfaltet (act. 22 S. 7 f.).

1.4 Dem ist beizupflichten. Der Beschwerdeführer, welcher an seinen vorinstanzlichen Vorbringen (vgl. Ziff. II.1.2) festhält, bringt nichts vor, was eine andere Beurteilung nahe legen würde. Sein Einwand, das Auslegungsergebnis der Vorinstanz sei im Hinblick auf die Wahrung der Rechte des Schuldners unhaltbar, falsch und stelle eine Rechtsverletzung dar (act. 23 S. 3-5), geht fehl. Weder lässt sich dem Gesetzeswortlaut entnehmen, noch aus der Wahrung der Rechte des

Schuldners herleiten, dass die Ersatzzustellung erst dann zulässig ist, nachdem an beiden vom Gesetz *alternativ* vorgesehenen Zustellungsorten – Wohnung des Schuldners *oder* Ort seiner Berufsausübung – erfolglos ein Versuch der persönlichen Zustellung erfolgt ist bzw. wie der Beschwerdeführer geltend macht (act. 23 S. 4), dass sich das Wahlrecht des Betreibungsamtes lediglich darauf beschränke, ob es die persönliche Zustellung zunächst am Wohnort und, falls der Schuldner dort nicht angetroffen werde, hernach am Arbeitsort oder umgekehrt vornehmen wolle, bevor schliesslich die Ersatzzustellung zulässig sei. Die Bezeichnung des Arbeitsortes des Schuldners als Zustellort ist lediglich ein Ausdruck der Bemühungen des Gesetzgebers, den Schuldner persönlich zu erreichen (BSK SchKG I-Angst, 2. Aufl. 2010, N 13 zu Art. 64 SchKG), wovon der Betreibungsbeamte beispielsweise statt der Wiederholung der gescheiterten Zustellung am Wohnort (persönlich und ersatzweise) Gebrauch machen kann, aber nicht muss, zumal in dem frühen Stadium der Betreuung der Arbeitsort oft unbekannt sein dürfte.

Der vom Beschwerdeführer zitierte Entscheid der staatsrechtlichen Kammer des Bundesgerichts vom 20. Mai 1964 (ASA 33 S. 452 E. 3) ist nicht einschlägig. In jenem Entscheid ging es nicht um die Zustellung von Betreibungsurkunden. Vielmehr war im Zusammenhang mit der Anwendung eines kantonalen Steuergesetzes zu beurteilen, ob eine an die Ehefrau adressierte, eingeschriebene Postsendung des Gemeinderates, welche dem von ihr getrennt lebenden und in der vormals ehelichen Wohnung verbliebenen Ehemann ausgehändigt worden war, gemäss Art. 105 der damaligen Vollziehungsverordnung I zum Bundesgesetz betreffend Postverkehr rechtsgültig zugestellt worden war. Dabei wurde lediglich am Rande und ohne jegliche Auseinandersetzung mit der sich vorliegend stellenden Frage erwogen, dass auch nach Art. 64 SchKG, welcher ausschliesslich auf Betreibungsurkunden Anwendung finde, eine Zustellung nur an eine zur Haushaltung gehörende Person erfolgen könne, wenn der Schuldner "weder" in der Wohnung "noch" an seinem Arbeitsort angetroffen werde. Entscheiden des Bundesgerichts, welche sich im Kern mit der Frage der (Ersatz-)Zustellung von Zahlungsbefehlen befassen, ist vielmehr zu entnehmen, dass der Versuch der persönlichen Zustellung am Wohnort des Schuldners genügt, und bei Misslingen ohne Weite-

rungen die Ersatzzustellung nach Art. 64 Abs. 1 SchKG erfolgen kann (vgl. BGE 134 III 112 E. 3.1 analog; BGE 109 III 1 E. 2a; BGE 88 III 135 E. 2 [in welchem nebst dem Zustellungsversuch am Wohnort ein solcher am Arbeitsort lediglich unter dem Titel "Angemessenheit" erwähnt wurde], in diesem Sinne auch BISchK 2002 S. 57 f.; Urteil BGer 7B.137/2005 vom 21. September 2005 E. 3.1 [wenn auch das Bundesgericht hier aufgrund der Fallkonstellation nur die Feststellungen der Vorinstanz wiederzugeben brauchte]; gl. M. Angst, a.a.O., N 17 zu Art. 64 SchKG und Yasmin Iqbal, SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, ZStV 2005, Nr. 143, S. 194 f.). Würde das Bundesgericht im Rahmen der Prüfung der Gültigkeit der Ersatzzustellung sodann davon ausgehen, dass davor ein zweimaliger persönlicher Zustellversuch, nämlich am Wohn- und bei Scheitern am Arbeitsort des Schuldners oder umgekehrt erforderlich wäre, würde es dies in den zahlreichen Entscheiden zu Art. 64 Abs. 1 SchKG jeweils entsprechend prüfen und es nicht bei der Prüfung lediglich eines Versuchs der persönlichen Zustellung entweder am Wohn- oder Arbeitsort bewenden lassen. Nach dem Gesagten lässt sich auch aus dem Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden vom 6. Juni 2011 (KSK 11 30 vom 6. Juni 2011 E. II.2b) nichts für den Standpunkt des Beschwerdeführers ableiten.

In der Praxis werden die nicht persönlich angetroffenen Schuldner oftmals aufgefordert, die für sie bestimmten Zahlungsbefehle auf dem Betreibungsamt abzuholen, oder aber der Versuch der persönlichen Zustellung wird, statt der Übergabe des Zahlungsbefehls an eine Ersatzperson, wiederholt. Das ist zulässig, ein Anspruch darauf besteht jedoch nicht (vgl. Urteil BGer 5A_231/2011 vom 20. April 2011 E. 2; BGE 109 III 1 E. 2a).

1.5 Nach dem Gesagten liegt keine Rechtsverletzung vor, wenn die Vorinstanz zum Ergebnis gelangte, dass die Zustellung des Zahlungsbefehls am 18. Mai 2017 am Wohnsitz des Beschwerdeführers und dort ersatzweise an seine Mutter rechtsgültig erfolgt ist und damit der Fristenlauf ausgelöst wurde. Der Rechtsvorschlag hätte mithin spätestens am 29. Mai 2017 erhoben werden müssen (Art. 74 SchKG, Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Der vom

1. Juni 2017 datierende Rechtsvorschlag erfolgte verspätet. Die Beschwerde erweist sich somit in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

2. Gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG ist die Wiederherstellung einer Frist nur möglich, sofern das Fristversäumnis auf ein gänzlich unverschuldetes Hindernis zurückzuführen ist. Dementsprechend ist ein Restitutionsgesuch nur bei objektiver Unmöglichkeit, höherer Gewalt, unverschuldeter persönlicher Unmöglichkeit oder entschuldbarer Fristversäumnis gutzuheissen. Selbst bei einem nur leichten zurechenbaren Verschulden muss die Restitution scheitern. Massgeblich sind die konkreten Umstände des Einzelfalls (vgl. BSK SchKG I-Nordmann, 2. Aufl. 2010, N 10 f. zu Art. 33 SchKG; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, 19. Aufl. 2016, N 10 ff. zu Art. 33 SchKG).

2.1 Der Beschwerdeführer begründete sein Wiederherstellungsgesuch bei der Vorinstanz damit, dass die Mutter ihn nicht über den fraglichen Zahlungsbefehl orientiert habe, wofür weder ihn noch sie ein Verschulden treffe. Ihr Versäumnis hänge wohl damit zusammen, dass sie am 19. Mai 2017 Grossmutter geworden sei. An diesem Tag sei sein erster Sohn zur Welt gekommen. Er, der Beschwerdeführer, sei am 19. Mai 2017 frühmorgens mit seiner Frau ins Spital gefahren, welches sie zusammen erst am 24. Mai 2017 wieder verlassen hätten. Es sei völlig nachvollziehbar, dass eine werdende Grossmutter, die zudem von rechtlichen Belangen keine Ahnung habe, angesichts der Geburt des Enkels vergessen habe, ihm mitzuteilen, dass er einen Zahlungsbefehl erhalten habe (act. 1 S. 3 und 5; act. 13 S. 4).

2.2 Die Vorinstanz erblickte in diesen Vorbringen keinen Grund, die Frist für die Erhebung des Rechtsvorschlags wieder herzustellen. Sie liess offen, ob der Beschwerdeführer – wie geltend gemacht und vom Beschwerdegegner in Abrede gestellt (act. 9 S. 5) – erst am 1. Juni 2017 vom Zahlungsbefehl erfahren habe, und erwog, es gehe aus den Akten hervor, dass er von Januar bis zum 18. Mai 2017 14 Mal betrieben worden sei und ihm entsprechend 14 Zahlungsbefehle zugestellt worden seien bzw. rund 3 Zahlungsbefehle jeden Monat. Dabei sei der Zahlungsbefehl 11 Mal an die Mutter des Beschwerdeführers übergeben worden und nur drei Mal an eine andere Person. Angesichts dessen dürfe und

müsse davon ausgegangen werden, dass sich die Mutter des Beschwerdeführers gewohnt sei, Zahlungsbefehle betreffend ihren Sohn entgegenzunehmen und ihn darüber zu informieren bzw., dass der Beschwerdeführer seine Mutter entsprechend habe instruieren müssen. Wenn auch die Geburt eines Kindes bzw. eines Enkels bestimmt eines der bedeutendsten Ereignisse im Leben darstelle, sei der Mutter des Beschwerdeführers die Weiterleitung des Zahlungsbefehls auch nach der Geburt des ersten Enkels ohne weiteres zuzumuten gewesen. Die Geburt des Sohnes des Beschwerdeführers stelle kein unverschuldetes Hindernis für die Weitergabe des Zahlungsbefehls und das Erheben des Rechtsvorschlags dar (act. 22 S. 10 f.).

2.3 Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz falsche Sachverhaltsfeststellung und falsche Rechtsanwendung vor, wenn sie davon ausgehe, es sei der Mutter zumutbar gewesen, den Zahlungsbefehl weiterzugeben. Es könne von der Hypothese nicht auf die Realität geschlossen werden und sie habe es nun mal vergessen. Es werde nicht bestritten, dass die Mutter eine gewisse Gewohnheit gehabt habe, Urkunden für ihn entgegenzunehmen, und sie sei auch instruiert gewesen, diese jeweils weiterzugeben. Das spiele aber keine Rolle, denn die Geburt eines Enkels, einen Tag nach der Zustellung des Zahlungsbefehls, sei ohne Weiteres geeignet, den normalen Alltag und die üblichen Gepflogenheiten insbesondere von älteren Menschen aus den Fugen zu heben. Seine Mutter habe unter diesen Umständen nachvollziehbar die Mitteilung des Erhalts des Zahlungsbefehls vergessen. Es treffe sie kein Verschulden. Und selbst wenn man vom Gegenteil ausginge, sei dies ohne Belang, solange ihm daraus nicht etwas zum Vorwurf gereiche. Ihn treffe aber keine Schuld, denn die Mutter sei über den Ablauf des Postempfangs sowie das Weiterleiten im Bilde und instruiert gewesen. Aus den vorinstanzlichen Erwägungen sei denn auch nicht ersichtlich, worin sein Verschulden an der Nichtkenntnis des Zahlungsbefehls gelegen haben soll. Die Vorinstanz habe es bei der Feststellung belassen, es hätte eine Instruktion stattfinden müssen (act. 23 S. 8 f.).

2.4.1 Vorliegend steht fest und ist unbestritten, dass die Mutter des Beschwerdeführers mit Erhalt des Zahlungsbefehls am 18. Mai 2017 bereits den

zehnten von insgesamt 13 Zahlungsbefehlen seit Januar 2017 für den Beschwerdeführer entgegen genommen hat (act. 8/5). Vor diesem Hintergrund waren ihr die Wichtigkeit eines Zahlungsbefehls wie auch dessen umgehender Weiterleitung zweifelsohne bekannt. Sodann wurde ihr der fragliche Zahlungsbefehl noch vor der Geburt ihres Enkels am Folgetag übergeben (vgl. act. 8/2 und act. 2/2). Der Beschwerdeführer begab sich denn auch eigenen Angaben zufolge erst am Morgen des 19. Mai 2017, als die Wehen bei seiner Frau einsetzten, mit dieser ins Spital (act. 1 S. 3).

Kommt hinzu, dass die Mutter des Beschwerdeführers am 22. Mai 2017 und damit nur vier Tage nach der Entgegennahme des fraglichen Zahlungsbefehls einen weiteren Zahlungsbefehl für den Beschwerdeführer entgegen genommen hat (act. 8/5 letztes Blatt). Spätestens ab dem Zeitpunkt kann die geltend gemachte Versäumnis infolge der Aufregung über die (drei Tage zuvor erfolgte) Geburt des Enkels nicht mehr als entschuldbar angesehen werden. Die Mutter des Beschwerdeführers hätte spätestens jetzt erkennen können und müssen, dass sie den Beschwerdeführer über den vorhergehenden, ihr am 18. Mai 2017 übergebenen Zahlungsbefehl, noch nicht orientiert hat. Ein unverzügliches Nachholen dieser Versäumnis hat erwartet werden dürfen, zumal im konkreten Fall davon ausgegangen werden kann, dass ihr die Bedeutung der Urkunde bekannt war. Dass sich der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge vom 19. bis 24. Mai 2017 (act. 2/3) mit seiner Frau und seinem neugeborenen Sohn ununterbrochen im Spital befunden haben soll (act. 1 S. 3), vermag daran nichts zu ändern, denn auch eine telefonische Mitteilung wäre ausreichend gewesen. Für die Versäumnis hat der Beschwerdeführer im konkreten Fall einzustehen.

2.4.2 Ausschlaggebend ist, dass ihm in der Zeit von Januar bis zum 18. Mai 2017 jeden Monat zwischen zwei und vier Zahlungsbefehle bzw. insgesamt 13 Zahlungsbefehle verschiedenster Gläubiger zugestellt wurden, weshalb ohne Weiteres gesagt werden kann, dass er sich systematisch hat betreiben lassen (act. 2/4). So wurde der Beschwerdeführer denn auch unmittelbar nach der hier relevanten Betreibung erneut betrieben (vgl. act. 8/5 Blatt 14 und vorstehend Ziff. II.2.4.1). Vor diesem Hintergrund ist nicht entscheidend, dass – wie der Be-

schwerdeführer einwendet – die zu beurteilende Betreuung eine weit zurückliegende Sache betreffe und unerwartet in Gang gesetzt worden sei (act. 23 S. 5). Denn trotz Unkenntnis des Schuldners, von der gegen ihn angehobenen Betreuung, können Umstände vorliegen, die ihn für die verpasste Rechtsvorschlagsfrist verantwortlich erscheinen lassen und der Fristwiederherstellung entgegen stehen (vgl. Esther Girsberger, Der nachträgliche Rechtsvorschlag im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss. Zürich 1990, S. 45; BISchK 2004 S. 93 ff.). In der vorliegenden Konstellation hätte der geschäftserfahrene Beschwerdeführer, welcher eigenen Angaben zufolge als Präsident einer Aktiengesellschaft operativ tätig ist (vgl. act. 13 S. 3; act. 2/5), geeignete Vorkehren treffen müssen, um sicher zu stellen, dass Betreuungsurkunden, welche während seiner Abwesenheit von empfangsberechtigten Personen bzw. mehrheitlich seiner Mutter entgegengenommen werden, ihm innert nützlicher Frist vorgelegt werden bzw. er darüber informiert wird. Er hat die Rechtsnachteile zu tragen, sollte dies nicht rechtzeitig erfolgt sein. Dass seine Mutter über den Ablauf des Postempfangs sowie das Weiterleiten instruiert gewesen sei (in welcher Form, ist nicht bekannt), wurde erstmals im Rechtsmittelverfahren vorgebracht und hat als Novum (Art. 326 Abs. 1 ZPO; vgl. OGerZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4) unberücksichtigt zu bleiben.

Sodann erwähnte der Beschwerdeführer – wie der Beschwerdegegner zu Recht vor Vorinstanz moniert hat (act. 9 S. 7) – mit keinem Wort, was mit dem Zahlungsbefehl geschehen ist, nachdem ihn die Mutter entgegengenommen hat. So sprach er nur davon, dass die Mutter ihn nicht über die Urkunde orientiert bzw. vergessen habe, ihm mitzuteilen, dass er einen Zahlungsbefehl erhalten habe (act. 1 S. 3 und 5). Dabei stellt sich die Frage, ob er seine persönliche Post seit der Zustellung am 18. Mai 2017 bzw. während der Dauer der zehntägigen Rechtsvorschlagsfrist gesichtet hat. Seine vorübergehende Abwesenheit beschränkte sich nur auf den Zeitraum vom 19. bis 24. Mai 2017. Bei unterlassener Sichtung der persönlichen Post über mehrere Tage wäre im Hinblick auf die verpasste Rechtsvorschlagfrist nicht von einem unverschuldeten Hindernis auszugehen (Girsberger, a.a.O., S. 45). Erst nach vorerwähntem Hinweis des Beschwerdegegners in der Beschwerdeantwort (act. 9 S. 7) behauptete der Beschwerde-

führer erstmals, dass die Mutter den Zahlungsbefehl "verloren" habe (act. 13 S. 4 f.). Mit dieser pauschalen Behauptung vermag er jedenfalls nicht den hinreichenden Nachweis zu erbringen, dass er vom korrekt zugestellten Zahlungsbefehl unverschuldet nicht hat rechtzeitig Kenntnis erlangen können.

2.5 Nach dem Gesagten trifft den Beschwerdeführer ein (Mit-)Verschulden an der verspäteten Kenntnisnahme des rechtsgültig zugestellten Zahlungsbefehls. Damit mangelt es im Ergebnis an der Voraussetzung des unverschuldeten Hindernisses für die Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist. Die Beschwerde erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

3. Der Beschwerdeführer ist auf den Weg der Klage nach Art. 85a SchKG zu verweisen, wenn er die Forderung bestreiten und die Fortführung der Betreuung verhindern will (vgl. BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, 2. Aufl. 2010, N 7 zu Art. 69 SchKG).

IV.

Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG), wobei dem Beschwerdegegner vorliegend ohnehin kein Aufwand entstanden ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 23), unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Wädenswil, je gegen Empfangsschein.

4. 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. D. Tolic Hamming

versandt am: