

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS190015-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach so-  
wie Gerichtsschreiberin MLaw J. Nagel

## Urteil vom 7. März 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

betreffend

**Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist / Betreibung Nr. ...**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Horgen vom 7. Januar  
2019 (CB180022)

### Erwägungen:

1.

1.1. Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer ist Schuldner (nachfolgend Schuldner) in der Betreuung Nr. .... Der Gesuchs- sowie Beschwerdegegner ist Gläubiger (nachfolgend Gläubiger) in dieser Betreuung. Am 25. August 2018 stellte das Betreibungsamt Wädenswil dem Schuldner bzw. der Mutter des Schuldners, C.\_\_\_\_\_, den Zahlungsbefehl zu (vgl. act. 3/1 = act. 9/1). Am 18. September 2018 erhob der Schuldner Rechtsvorschlag (act. 9/1). Mit Verfügung vom 19. September 2018 teilte das Betreibungsamt dem Schuldner mit, der Rechtsvorschlag sei verspätet erfolgt und wies ihn auf die Möglichkeit der Fristwiederherstellung nach Art. 33 Abs. 4 SchKG hin (vgl. act. 9/1+3).

1.2. In der Folge ersuchte der Schuldner mit Eingabe vom 26. September 2018 das Bezirksgericht Horgen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (nachfolgend Vorinstanz) um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist gegen den erwähnten Zahlungsbefehl. Zusammengefasst brachte er vor, er habe vom Zahlungsbefehl erst nach seiner Rückkehr aus Brasilien am 16. September 2018 erfahren. Seine Mutter habe den Zahlungsbefehl entgegen genommen. Da sie kein Deutsch spreche, habe sie nicht gewusst, dass sie innerhalb von zehn Tagen hätte Rechtsvorschlag erheben müssen. Weiter erklärte der Schuldner, weshalb er dem Gläubiger nichts schulde (vgl. act. 1). Mit Verfügung vom 26. Oktober 2018 setzte die Vorinstanz dem Schuldner Frist an, um Belege über seine Auslandabwesenheit im Zeitraum vom 13. August 2018 bis 16. September 2018 einzureichen. Gleichzeitig setzte die Vorinstanz dem Gläubiger sowie dem Betreibungsamt Wädenswil Frist zur Stellungnahmen / Vernehmung an (vgl. act. 6). Der Gläubiger liess sich nicht vernehmen. Das Betreibungsamt reichte eine Vernehmung ein (act. 8). Der Schuldner reichte eine Kopie seines Passes mit der Erklärung ein, darauf sei sein Brasilienaufenthalt vom 29. Juli 2018 bis 12. September 2018 ersichtlich (vgl. act. 10 und act. 11). Mit Verfügung vom 27. November 2018 setzte die Vorinstanz dem Schuldner erneut Frist an, um seine Abwesenheit vom 12. bis 16. September 2018 darzulegen und

mitzuteilen, wann er Kenntnis vom Zahlungsbefehl erhielt. Gleichzeitig wurde den Parteien Frist zur Vernehmung zum Wohnort der Mutter angesetzt (vgl. act. 13). Diese Verfügung konnte dem Schuldner nicht zugestellt werden (vgl. act. 15). Mit Beschluss vom 7. Januar 2019 trat die Vorinstanz auf das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist nicht ein (vgl. act. 22 [= act. 16]).

1.3. Mit Schreiben vom 28. Januar 2019 wandte sich der Schuldner an die Vorinstanz (vgl. act. 18, act. 19). Er beantragte (sinngemäss) die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und ersuchte um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist gegen den in der Betreuung Nr. ... ergangenen Zahlungsbefehl (vgl. act. 24). Auf Nachfrage seitens der Vorinstanz bejahte der Schuldner, dass sein Schreiben als Beschwerde ans Obergericht des Kantons Zürich weitergeleitet werden könne (vgl. act. 19). Mit Schreiben vom 28. Januar 2019 übermittelte die Vorinstanz die Eingabe des Schuldners (vgl. act. 23, act. 24). Mit Verfügung vom 8. Februar 2019 wurde dem Gläubiger Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 26), ohne dass sich dieser vernehmen liess.

1.4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1–20). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gegen Entscheide der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde kann innert 10 Tagen Beschwerde bei der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde erhoben werden (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 84 und § 85 GOG i.V.m. Art. 319 ff. ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.2. Der Entscheid der Vorinstanz vom 7. Januar 2019 wurde dem Schuldner am 16. Januar 2019 zugestellt (vgl. act. 17/2). Die Rechtsmittelfrist endete demnach am 28. Januar 2019. Das Schreiben des Schuldners ging gemäss Ausführungen der Vorinstanz am 28. Januar 2019 ein (vgl. act. 20 und act. 23). Da die Weiterleitung am letzten Tag der Rechtsmittelfrist erfolgte, wurde die Beschwerde des Schuldners rechtzeitig erhoben. Die Beschwerde wurde schriftlich und begründet

eingereicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO, Art. 18 SchKG). Der Schuldner ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Der Schuldner verlangt die Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist (vgl. art. 24). 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 (Art. 33 Abs. 4 SchKG). Eine Fristwiederherstellung gilt es indes nur zu prüfen, wenn eine Rechtshandlung versäumt wurde. Hier stellt sich daher zunächst die Frage, ob der vom Schuldner am 18. September 2018 erhobene Rechtsvorschlag – wie das Betreibungsamt und die Vorinstanz annahmen – verspätet war.

3.2. Will ein Betriebener Rechtsvorschlag erheben, so hat er dies innert zehn Tagen nach der Zustellung des Zahlungsbefehls dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich zu erklären (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Betreuungsurkunden, zu welchen der Zahlungsbefehl gehört (BGE 120 III 57 E. 2a), sind dem Schuldner aufgrund ihrer Bedeutung in qualifizierter Weise zuzustellen. Durch die offene Übergabe soll die tatsächliche Kenntnisnahme gewährleistet werden (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 12 Rz. 13). Bei natürlichen Personen sind die Betreuungsurkunden dem Schuldner in seiner Wohnung oder dem Ort, wo er seinen Beruf auszuüben pflegt, zuzustellen. Wird der Schuldner dort nicht angetroffen, so kann die Zustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten erfolgen (Art. 64 Abs. 1 SchKG). Als empfangsberechtigte Hausgenossen gelten diejenigen Personen, die mit dem Adressaten der Betreuungsurkunde eine Hausgemeinschaft bilden. Es ist nicht erforderlich, dass der Hausgenosse ein Familienmitglied des Schuldners ist. Empfangsberechtigt ist somit der Konkubinatspartner des Adressaten der Betreuungsurkunde, nicht jedoch dessen Eltern, die nicht mehr dauerhaft mit diesem zusammenleben (BGer 5A\_777/2011 vom 7. Februar 2012 E. 3.2.1).

3.3. Hier ist unbestritten, dass die Mutter des Schuldners, welche den Zahlungsbefehl entgegen nahm, nicht mit dem Schuldner zusammenlebt und damit keine empfangsberechtigte, zum Haushalt des Schuldners gehörende Person darstellt (vgl. act. 12; act. 8 S. 2; act. 22 E. 4.4.2). Damit konnte keine gültige Zustellung des Zahlungsbefehls an sie erfolgen. Der Einwand des Betreibungsamtes, der Mutter habe bereits ein anderer, an den Schuldner adressierter Zahlungsbefehl zugestellt werden können, vermag daran nichts zu ändern. Die gesetzlichen Anforderungen an die Zustellung von Betreibungsurkunden sind klar (vgl. Art. 64 SchKG) und bei jeder Zustellung einzuhalten.

3.4. Ein fehlerhaft zugestellter Zahlungsbefehl ist nicht ohne Weiteres nichtig. Nichtigkeit liegt vielmehr bloss dann vor, wenn der Schuldner vom Zahlungsbefehl keine Kenntnis erhält (BGE 120 III 117). Kommt ihm hingegen die Qualität als Betreibungsurkunde gleichwohl zu, so entfaltet sie ab Erhalt ihre Wirkungen. Handelt es sich wie hier um einen Zahlungsbefehl, so beginnt in diesem Zeitpunkt (bzw. ab Kenntnisnahme) die Frist für die Erhebung des Rechtsvorschlags zu laufen (BGer 5A\_846/2016 vom 31. Januar 2017 E. 4.4.). Der Schuldner macht geltend, erst am 16. September 2018 nach seiner Rückkehr aus Brasilien, Kenntnis vom Zahlungsbefehl erhalten zu haben (act. 1; act. 24). Er belegte, vom 27. Juli 2018 bis 12. September 2018 in Brasilien gewesen zu sein (act. 2). Die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags begann somit frühestens am 13. September 2018 zu laufen. Ob der Schuldner allenfalls erst am 16. September 2018 vom Zahlungsbefehl Kenntnis erhielt, wie er geltend macht, kann offen gelassen werden. Der am 18. September 2018 erhobene Rechtsvorschlag erfolgte in jedem Fall rechtzeitig. Dennoch teilte das Betreibungsamt dem Schuldner mit Verfügung vom 19. September 2018 mit, die Erhebung des Rechtsvorschlags sei verspätet erfolgt (act. 9/3). Diese Verfügung focht der Schuldner mit Eingabe vom 26. September 2018 innert der 10-tägigen Beschwerdefrist von Art. 17 Abs. 2 SchKG an. Dass er dies unter dem Titel "Wiederherstellungsgesuch" tat, kann ihm als Laie – und angesichts der Ausführungen in der Verfügung (vgl. act. 9/3) – nicht zum Nachteil gereichen. Die Beschwerde des Schuldners ist damit gutzuheissen. Es ist festzuhalten, dass der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. ... am 18. September 2018 rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben hat.

4. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als festgehalten wird, dass der Beschwerdeführer am 18. September 2018 rechtzeitig Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. ... erhoben hat.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, 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 Tagenvon 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:

MLaw J. Nagel

versandt am:  
8. März 2019