

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS200076-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 2. April 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C. _____ AG,

betreffend **Gesuch um Wiederherstellung der
Rechtsvorschlagsfrist / Betreibungsamt Zürich 10 / Betreibung Nr. ...**

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 24. Februar 2020 (BV200012)

Erwägungen:

1.

1.1. A. _____ (Gesuchsteller und Beschwerdeführer, fortan Beschwerdeführer) ist Schuldner und die B. _____ (Gesuchs- und Beschwerdegegnerin, fortan Beschwerdegegnerin) ist Gläubigerin in der Betreuung-Nr. Das Betreibungsamt Zürich 10 stellte in der genannten Betreuung am 16. Dezember 2019 den Zahlungsbefehl zu; der Zahlungsbefehl wurde an der Adresse des Beschwerdeführers von dessen Mutter entgegen genommen (act. 4). Am 14. Februar 2020 erhob der Beschwerdeführer auf dem Amt Rechtsvorschlag. Das Betreibungsamt Zürich 10 trug den Rechtsvorschlag ein bzw. aus, da er nach Ansicht des Amtes nicht mehr innert Frist erfolgt war (act. 3).

1.2. Mit Eingabe vom 12. Februar 2020 (persönlich überbracht am 14. Februar 2020) gelangte der Beschwerdeführer unter Beilage eines ärztlichen Zeugnisses der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (nachfolgend PUK) vom 28. Januar 2020 und mit dem sinngemässen Ersuchen um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist an das Bezirksgericht Zürich als untere Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (fortan Vorinstanz; act. 1-2). Die Vorinstanz zog den Zahlungsbefehl vom 5. Dezember 2019 in der Betreuung-Nr. ... formlos bei (act. 3-4). Am 17. Februar 2020 (persönlich überbracht) reichte der Beschwerdeführer ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. D. _____ vom 11. November 2019 nach (act. 5). Die Vorinstanz verzichtete in der Folge auf die Einholung einer Vernehmlassung des Betreibungsamtes sowie einer Gesuchsantwort der Beschwerdegegnerin. Mit Zirkulationsbeschluss vom 24. Februar 2020 wies sie das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist ab, soweit sie darauf eintrat (act. 6 = act. 10 S. 5 f.).

2.

2.1. Der Beschwerdeführer wandte sich mit Schreiben vom 3. März 2020 (persönlich überbracht am 6. März 2020) an die Vorinstanz, welche ihn über die Optionen zu einem weiteren Vorgehen gegen den vorinstanzlichen Entscheid resp. im Betreibungsverfahren informierte (act. 8). Mit Eingabe vom 9. März 2020 (Datum

Poststempel: 12. März 2020) gelangte der Beschwerdeführer fristgerecht (act. 7/3) mit Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist (act. 11 S. 2).

3.

3.1. Für das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen auch BK ZPO-Sterchi, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff.). Bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung wird an diese Erfordernisse ein weniger strenger Massstab angelegt. Bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung ist jedoch ohne Weiteres auf die Beschwerde nicht einzutreten (ZR 110 Nr. 80; OGer ZH PS110192 vom 21. Februar 2012, Erw. 5.1). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

3.2. Der Beschwerdeführer stellt in Aussicht, neuere und genauere Schreiben zu organisieren, was einige Zeit benötigen werde. Er werde noch Diverses nachreichen (act. 11). Eine Nachreichung erfolgte bis heute nicht. Bei der zehntägigen Frist von Art. 18 SchKG handelt es sich um eine gesetzliche Frist, die nicht erstreckt werden kann (vgl. BSK SchKG-Cometta/Möckli, 2. A., Basel 2010, Art. 18 SchKG N 14). Der vorinstanzliche Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 2. März 2020 zugestellt (act. 7/3), die Rechtsmittelfrist lief damit am 12. März 2020 ab. Ein (weiteres) Zuwarten gebietet sich daher bereits aus diesem Grunde

nicht. Im Weiteren ist der Beschwerdeführer mit neuen Beweismitteln im Beschwerdeverfahren vor der Kammer ausgeschlossen (vgl. vorstehende Erw. 3.1.). Selbst bei einer Nachreichung innert laufender Beschwerdefrist, hätten neue Belege nicht berücksichtigt werden können.

3.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-8). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 322 Abs. 1 sowie Art. 324 ZPO bzw. § 83 Abs. 2 GOG). Das Verfahren ist spruchreif. Der Beschwerdegegnerin ist mit dem vorliegenden Entscheid noch das Doppel von act. 11 zuzustellen.

4.

4.1. In seinem Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist an die Vorinstanz trug der Beschwerdeführer vor, am 1. Januar 2020 unfreiwillig in die PUK eingeliefert worden zu sein, was es ihm verunmöglicht habe, die Betreibungsrechnung zu bezahlen oder Rechtsvorschlag zu erheben. Da die Post über seine 74-jährige Mutter und das Sozialamt laufe und er seine Post immer zu spät erhalte, habe er die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages nicht einhalten können. Der Beschwerdeführer verwies darauf, dass er wegen der Betreuung nicht auf Wohnungssuche gehen könne, die Betreuung völlig unberechtigt sei und ein Arztzeugnis ihn seit dem Jahr 2014 zu hundert Prozent krankschreibe (act. 1).

4.2. Die Vorinstanz hielt zunächst fest, es sei unbestritten, dass die Ersatzzustellung an die Mutter des Beschwerdeführers am 16. Dezember 2019 rechtsgültig erfolgt sei. Die zehntägige Rechtsvorschlagsfrist sei somit unter Berücksichtigung der Betreibungsferien am Montag, 7. Januar 2020, unbenützt abgelaufen. Die Vorinstanz erwog weiter, der Beschwerdeführer begründe sein Wiederherstellungsgesuch einzig damit, dass er am 1. Januar 2020 unfreiwillig in die PUK eingeliefert worden sei. Das eingereichte ärztliche Zeugnis der PUK attestiere eine dortige Behandlung seit dem 2. Januar 2020 sowie eine hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit vom 2. Januar 2020 bis und mit 7. Februar 2020, unklar bleibe jedoch die Art sowie Schwere der Erkrankung. Damit sei nicht klar, ob die Krankheit den Beschwerdeführer objektiv daran gehindert habe, Rechtsvorschlag zu

erheben oder zumindest eine(n) Vertreter(in) damit zu beauftragen. Dies gelte umso mehr, als er durch das Sozialzentrum E. _____ betreut werde. Gemäss dem Beschwerdeführer laufe seine Post über das Sozialamt und seine Mutter. Allfällige Versäumnisse von Vertretern müsste er sich anrechnen lassen. Zum ärztlichen Zeugnis von Dr. med. D. _____ hielt die Vorinstanz fest, dieses attestiere dem Beschwerdeführer eine hundertprozentige Krankheit von April 2014 bis und mit 11. November 2019 und auf weiteres. Aufgrund fehlender Angaben und Unterlagen zur Krankheit könne nicht beurteilt werden, ob die Krankheit ein Hindernis für die Erhebung des Rechtsvorschlages darstelle. Auch gehe nicht hervor, ob die Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum des Fristenlaufs für die Erhebung des Rechtsvorschlages (16. Dezember 2019 bis 7. Januar 2020) bestanden habe. Schliesslich befand sich die Vorinstanz nicht dazu im Stande zu prüfen, ob das Wiederherstellungsgesuch innert 10 Tagen seit Wegfall des Hindernisses und damit rechtzeitig gestellt worden sei: Es sei unklar, ob und wie lange der Beschwerdeführer in der PUK in stationärer Behandlung gewesen sei. Der Beschwerdeführer mache dazu keine Angaben und reiche keine Unterlagen ein. Gelegenheit zur Gesuchsverbesserung und Unterlageneinreichung sei dem Beschwerdeführer nicht zu geben, da die mangelhafte Gesuchsbegründung kein verbesserlicher Fehler im Sinne von Art. 32 Abs. 4 SchKG darstelle (act. 10 S. 3 f.).

4.3. In der Beschwerde an die Kammer erklärt der Beschwerdeführer im Wesentlichen, er sei fälschlicherweise in die PUK eingeliefert worden. Sein Aufenthalt sei stationär gewesen, weshalb er länger kein Mobiltelefon, kein Internet sowie keinen Zugang zu seinen Unterlagen gehabt habe und viele Dinge nicht habe erledigen können. Er sei mindestens vom 2. Januar bis 7. Februar 2020 stationär in der PUK gewesen. Durch Dr. med. D. _____ sei er schon mindestens seit dem Jahr 2014 zu hundert Prozent krankgeschrieben. Zur Zustellung des Zahlungsbefehls erklärt der Beschwerdeführer, dass seine Mutter keine eingeschriebene Post für ihn annehmen dürfe, sondern höchstens den gelben Abhol-Schein. Er habe erst durch seine Sozialarbeiterin während des Klinikaufenthaltes per Zufall von der Betreuung erfahren (act. 11 S. 1).

4.4. 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 im SchKG ist an das Vorhandensein eines absolut unverschuldeten Hindernisses geknüpft. Demzufolge ist ein Restitutionsgesuch nur bei objektiver Unmöglichkeit, höherer Gewalt, unverschuldeter persönlicher Unmöglichkeit oder entschuldbarer Fristversäumnis gutzuheissen (vgl. BGer 7B.171/2005 vom 26. Oktober 2005, E. 3.2.3). Überdies muss die Schwere des Hindernisses dergestalt sein, dass es dem Betroffenen nicht möglich war, einen Vertreter zu bestellen und zu instruieren. Bei einer Krankheit kann dies der Fall sein, wenn sie derart schwer und plötzlich ist, dass der Rechtsuchende durch sie davon abgehalten wird, selber innert Frist zu handeln oder eine Drittperson mit der Vornahme der Prozesshandlung zu betrauen (vgl. OGer ZH PS160111 vom 8. August 2016 m.w.H.; siehe auch KUKO SchKG-Russenberger/Minet, 2. A., Basel 2014, Art. 33 N 22 f. m.w.H.; Kren Kostkiewicz, OFK SchKG, 19. A. 2016, Art. 33 N 11 m.w.H. und BSK SchKG I-Nordmann, 2. A., Basel 2010, Art. 33 N 10 ff.).

4.5.1. Der Beschwerdeführer präzisiert resp. ergänzt seine Vorbringen bei der Kammer gegenüber jenen bei der Vorinstanz, indem er einen stationären Aufenthalt vom 2. Januar bis 7. Februar 2020, einen fehlenden Zugang zum Mobiltelefon, dem Internet sowie seinen Unterlagen und die fehlende Berechtigung der Mutter zur Entgegennahme von eingeschriebenen Postsendungen geltend macht. Wie bereits erwähnt, sind im vorliegenden Verfahren jedoch keine neuen Tatsachenbehauptungen mehr zulässig (vgl. vorne Erw. 3.1.). Die ergänzte resp. neue Argumentation des Beschwerdeführers hat daher unberücksichtigt zu bleiben.

Der Vollständigkeit halber ist dennoch darauf hinzuweisen, dass es am Beschwerdeführer liegt, sein Handeln innert 10 Tagen seit Wegfall des Hindernisses hinreichend zu behaupten und zu belegen (vgl. Art. 33 Abs. 4, zweiter Satz, i.V.m. Art. 74 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich der neuen Angabe zur Dauer seines stationären

Aufenthaltes in der Klinik bleibt der Beschwerdeführer mit der Bezeichnung "mindestens" nach wie vor ungenau. Das ärztliche Zeugnis der PUK vom 28. Januar 2020 wurde zwar von der Station ... für Akutpsychiatrie ausgestellt (act. 2), was auf eine zumindest zeitweise stationäre Unterbringung des Beschwerdeführers schliessen lässt. Darüber hinaus geben das ärztliche Zeugnis der PUK wie auch jenes von Dr. med. D. _____ zur Dauer eines allfälligen stationären Klinikaufenthaltes aber keinen näheren Aufschluss (vgl. act. 2 und act. 5). Da das ärztliche Zeugnis der PUK vom 28. Januar 2020 datiert, kann aus diesem Zeugnis keinesfalls geschlossen werden, der Beschwerdeführer habe sich bis am 7. Februar 2020 stationär in der PUK aufgehalten, wie das Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift zu tun scheint.

Verknüpfte der Beschwerdeführer vor Vorinstanz das Fristversäumnis noch damit, dass die Post über seine Mutter und das Sozialamt laufe und er diese immer zu spät erhalte, so erwähnte er den späten Erhalt des Zahlungsbefehls in seiner Beschwerdeschrift nicht und nahm auch keinen Bezug zu den - zutreffenden - vorinstanzlichen Erwägungen, dass er sich allfällige Versäumnisse seiner Vertreter anrechnen lassen müsse. In der Beschwerde an die Kammer wendet er dagegen (neu) ein, seine Mutter dürfe keine eingeschriebene Post entgegennehmen, was allerdings an der Sache vorbeizieht, erfolgt doch die (qualifizierte) Mitteilung des Zahlungsbefehls durch offene Übergabe an den Schuldner oder einen empfangsberechtigten Hausgenossen, wozu die im selben Haushalt lebende Mutter gehört (vgl. dazu BSK SchKG I-Angst, a.a.O., Art. 64 N 10 und 19 sowie BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, a.a.O., Art. 72 N 10 f.). Im Übrigen räumt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde an die Kammer ein, durch seine Sozialarbeiterin während des Klinikaufenthaltes von der Betreibung erfahren zu haben. Angaben dazu, wann dies war, macht er aber nicht. Die Prüfung der Rechtzeitigkeit des nachträglichen Handelns des Beschwerdeführers kann damit – wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwog – nicht vorgenommen werden.

4.5.2. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist weiter festzuhalten, dass weder durch die Vorbringen des Beschwerdeführers noch die von ihm eingereichten ärztlichen Zeugnisse die Art sowie Schwere seiner Erkrankung und damit das

Vorliegen eines absolut unverschuldeten Hindernisses dargetan ist. Insbesondere führen die eingereichten Zeugnisse nicht aus, der Beschwerdeführer sei für eine bestimmte Zeit krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen, seine administrativen Angelegenheiten zu erledigen, soweit diese nicht ohnehin vom Sozialamt vorgenommen oder zumindest initiiert wurden, über welches ja auch seine Post lief. Aus der Beschwerdeschrift (act. 11) erhellt jedenfalls, dass der Beschwerdeführer vor dem 7. Februar 2020 durch eine Mitarbeiterin des Sozialamts über die Betreuung in Kenntnis gesetzt worden war. Fest steht im Übrigen, dass die gemäss ärztlichem Zeugnis von Dr. med. D. _____ seit April 2014 und bis auf Weiteres bestehende, eine hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit bewirkende Krankheit, es dem Beschwerdeführer dennoch erlaubte, am 14. Februar 2020 auf dem Betreibungsamt persönlich Rechtsvorschlag zu erheben und bei der Vorinstanz ein Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist einzureichen. Weshalb die gemäss besagtem Zeugnis bestehende hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit dem Beschwerdeführer es demgegenüber nicht erlaubt haben sollte, zwischen der Zustellung des Zahlungsbefehls am 16. Dezember 2019 und dem Beginn der medizinischen Behandlung durch die PUK am 2. Januar 2020 entweder persönlich (schriftlich) Rechtsvorschlag zu erheben oder dann einer Drittperson Instruktion zu erteilen, für ihn Rechtsvorschlag zu erheben, ist nicht ersichtlich – wobei daran zu erinnern ist, dass sich der Beschwerdeführer allfällige Versäumnisse von Vertretern (i.c. der Mutter, die für ihn den Zahlungsbefehl entgegennahm) anrechnen lassen müsste. Im Allgemeinen kann gesagt werden, dass die blosser Bescheinigung einer ärztlichen Behandlung sowie Arbeitsunfähigkeit – wie sie sich aus den vom Beschwerdeführer eingereichten ärztlichen Zeugnissen ergibt (act. 2 und 5) – für sich alleine nicht ausreicht, um die objektive resp. unverschuldete persönliche Unmöglichkeit eines fristgerechten Rechtshandelns zu belegen; eine ausgewiesene Unfähigkeit, die Arbeit zu verrichten, sagt noch nichts darüber aus, ob dem Beschwerdeführer die Vornahme einer Rechtshandlung wie die Erhebung des Rechtsvorschlages nicht möglich gewesen wäre. Dazu wären genauere Angaben zu Art und Umfang der (plötzlichen) gesundheitlichen Beeinträchtigung notwendig gewesen, zumal das Erheben eines Rechtsvorschlages an keine speziellen Formerfordernisse gebunden ist. Der Rechtsvorschlag muss nämlich nicht

begründet (Art. 75 Abs. 1 SchKG) und kann auch mündlich (per Telefon oder durch einen Vertreter beim Amt) erklärt werden (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Vorliegend stand der Beschwerdeführer zugegebenermassen in Kontakt mit einer Sozialarbeiterin, welche ihn über die Betreuung während des Klinikaufenthaltes informiert habe. Wieso dieselbe nicht vom Beschwerdeführer hätte instruiert werden können, den Rechtsvorschlag für ihn zu erheben, erschliesst sich nicht.

4.5.3. Der Beschwerdeführer spricht sich schliesslich in der Beschwerde an die Kammer – wie bereits vor der Vorinstanz – gegen die Begründetheit der Betreuung resp. den Betreuungsbetrag aus und weist auf den für ihn durch die Betreuung entstehenden Nachteil bei der Wohnungssuche hin (act. 11 S. 1). Dabei handelt es sich um Vorbringen, welche im Rahmen des Verfahrens um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist nicht berücksichtigt werden können resp. am angefochtenen vorinstanzlichen Entscheid nichts zu ändern vermögen. Zu bemerken ist dazu aber, dass für den Schuldner, welcher das Erheben des Rechtsvorschlages unterlässt, noch die Möglichkeit besteht, den Nichtbestand der Forderung im Rahmen der Klagen nach Art. 85, Art. 85a und Art. 86 SchKG feststellen zu lassen (vgl. BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, a.a.O., Art. 69 N 5 und 7).

4.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zum einen die Einhaltung der Frist nach Art. 33 Abs. 4 (letzter Satz) SchKG nicht ausgewiesen ist. Zum anderen vermögen weder die Vorbringen des Beschwerdeführers noch die eingereichten Arztzeugnisse aufzuzeigen, dass es ihm objektiv nicht möglich gewesen war, innert Frist Rechtsvorschlag zu erheben oder erheben zu lassen. Die Voraussetzungen für die Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist sind folglich nicht gegeben. Die Vorinstanz verneinte zu Recht das Vorliegen eines unverschuldeten Hindernisses und vermisste den Nachweis des Wegfalls des Hindernisses. Das Gesagte führt zur Abweisung der Beschwerde.

5.

Das Beschwerdeverfahren ist 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 der Beschwerdegegnerin 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 die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 11, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 10, 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. K. Würsch

versandt am:
3. April 2020