

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS210140-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 30. August 2021

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Kantonales Steueramt Zürich,

betreffend **Rechtsvorschlag**

(Beschwerde über das Betreibungsamt B._____))

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 5. Juli 2021

(CB210008)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Eingabe vom 31. Mai 2021 reichte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Hinwil als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (nachfolgend Vorinstanz) eine Beschwerde ein gegen die Verfügung des Betreibungsamts B._____ vom 19. Mai 2021. In dieser wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass der von ihm erhobene Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. 1 verspätet erfolgt sei (vgl. act. 1-3). Die Vorinstanz wies die Beschwerde mit Urteil vom 5. Juli 2021 ab (vgl. act. 12). Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 26. Juli 2021 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs und beantragte, seine vorinstanzliche Beschwerde sei gutzuheissen und der von ihm erhobene Rechtsvorschlag sei als rechtzeitig eingegangen zu betrachten (vgl. act. 13; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 10). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-10). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung kann abgesehen werden (vgl. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 und Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

1.2. Für das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.

2.1. Will der Betriebene Rechtsvorschlag erheben, so hat er dies sofort dem Überbringer des Zahlungsbefehls oder innert zehn Tagen nach der Zustellung dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich zu erklären (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Die zehntägige Frist ist gewahrt, wenn der Rechtsvorschlag spätestens am letzten Tag der Frist beim Betreibungsamt eingereicht oder zu dessen Händen der schweizerischen Post übergeben wird (vgl. Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 143 Abs. 1

ZPO). Der Beweis des Erhebens des Rechtsvorschlages und der Fristeinhaltung ist dem Schuldner auferlegt (BSK SchKG I-Bessenich, 2. Aufl. 2010, Art. 74 N 27).

2.2. Es ist unbestritten, dass der Zahlungsbefehl dem Beschwerdeführer am 6. Mai 2021 persönlich übergeben wurde (vgl. act. 3 S. 2), womit die Frist für die Erhebung des Rechtsvorschlages am Montag, 17. Mai 2021, um 24.00 Uhr endete (vgl. Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Es steht weiter fest, dass der Rechtsvorschlag erst am Mittwochmorgen, 19. Mai 2021, im Briefkasten der Stadtverwaltung vorgefunden und in das Fach des Betriebsamts gelegt wurde (vgl. act. 7/2).

2.3. Die Vorinstanz folgerte aus diesen Umständen, dass der Beschwerdeführer den Rechtsvorschlag am Dienstag, 18. Mai 2021, irgendwann ab ca. 13.30 Uhr in den Briefkasten der Stadtverwaltung gelegt haben muss, da der Briefkasten am Tag nach dem behaupteten Einwurf (dieser erfolgte gemäss Beschwerdeführer rechtzeitig am 17. Mai 2021) um 7.45 Uhr und um 13.30 Uhr geleert und dabei offensichtlich kein Rechtsvorschlag vorgefunden worden sei. Der Beschwerdeführer trage als Absender die Beweislast dafür, dass er den Rechtsvorschlag am 17. Mai 2021 vor Mitternacht in den Briefkasten der Stadtverwaltung geworfen habe. Dies habe er nicht nachweisen können. Es wäre ihm zumutbar gewesen, innerhalb der zehntägigen Frist einen Postschalter aufzusuchen und den Rechtsvorschlag dort aufzugeben. Mit dem Datum des Poststempels hätte der Nachweis der Fristwahrung leicht erbracht werden können. Wenn der Beschwerdeführer es stattdessen vorgezogen habe, den Rechtsvorschlag zwei Stunden vor Ablauf der Frist einfach in den Briefkasten zu werfen, so erscheine es auch als sachgerecht, ihn die Folgen der Beweislosigkeit tragen zu lassen (vgl. act. 12 E. 3.3.).

2.4. Der Beschwerdeführer wendet ein, er sei sich zu 100 % sicher, den Brief mit dem Rechtsvorschlag am Montagabend nach seiner Rückkehr nach Hause in den allgemeinen Briefkasten der Gemeinde B._____ geworfen zu haben, welcher Briefkasten auch als "Empfänger" der Post an das Betriebsamt B._____ diene. Was danach bei der Leerung des Briefkastens geschehen sei, könne er nur vermuten. Der fragliche Briefkasten im öffentlich zugänglichen Eingangsbereich

des Gemeindehauses enthalte sämtliche persönlich eingeworfene Sendungen an die Gemeinde und deren Verwaltungsabteilungen. Es sei möglich, dass sein Brief in eine andere Sendung gerutscht und deshalb vom Gemeindeweibel ohne sein Wissen in eine nicht zuständige Abteilung geliefert worden sei. Der "falsche" Empfänger könnte dann den Brief am 18. Mai 2021 oder bei Feierabend in den allgemeinen Briefkasten zurückgelegt haben, da das Betreibungsamt eventuell bereits geschlossen und eine persönlich Abgabe beim richtigen Empfänger verunmöglicht gewesen sei. Es wäre sehr stossend, falls es bei einer rechtzeitig und persönlich eingeworfenen Briefsendung nicht gewährleistet sei, dass diese ihren Empfänger fristgerecht erreiche. Falls trotz grosser Sorgfalt doch einmal eine Fehlzustellung erfolgen sollte, dürfe dies dem Absender nicht vorgeworfen werden, da sich diese Vorgänge ausserhalb seines Einflussbereiches abspielten und er auf die korrekte Weiterleitung seines Schreibens vertrauen dürfe, da er dieses im offiziell dafür vorgesehenen Briefkasten abgelegt habe. Seit Bestehen der Postagenturen in Partnergeschäften der Post sei es für den Absender auch nicht mehr ersichtlich, ob und wann der von ihm dort abgegebene Brief gestempelt werde, da dies nicht mehr vor Ort geschehe. Deshalb sei ein persönlicher Einwurf in den entsprechenden Briefkasten des Betreibungsamtes der Postaufgabe vorzuziehen (vgl. act. 13).

2.5. Mit diesen Ausführungen bringt der Beschwerdeführer keine überzeugenden Argumente vor, warum hier die Beweislast für die Fristeinhaltung nicht bei ihm als Schuldner liegen soll. Die Möglichkeit, dass ein Brief bei Einwurf in einen offiziellen Briefkasten des Betreibungsamts bzw. bei normaler Aufgabe in einer Poststelle einen falschen Datumsstempel erhält oder gar verloren geht, rechtfertigt es nicht, den Schuldner von der Beweislast für die Fristeinhaltung zu befreien. Er hat nämlich die Möglichkeit, den Brief mit dem Rechtsvorschlag eingeschrieben zu verschicken und eine entsprechende Quittung über die rechtzeitige Übergabe an die Post zu erhalten. Wählt er eine andere Variante, ist es sachgerecht, ihn die Folgen der Beweislosigkeit tragen zu lassen. Mit seinen Ausführungen gelingt dem Beschwerdeführer so dann kein Nachweis, dass er den Brief mit dem Rechtsvorschlag am 17. Mai 2021 in der Briefkasten der Gemeinde B._____ geworfen hat. Er erwähnt keine objektiven Anhaltspunkte, welche für den Briefein-

wurf am 17. Mai 2021 sprechen würden, insbesondere erwähnt er auch keine Personen, die den Einwurf an diesem Datum bezeugen könnten. Vielmehr beschränkt er sich auf Vermutungen, wie ein am 17. Mai 2021 in den offiziellen Briefkasten der Stadtverwaltung eingeworfener Brief erst am 19. Mai 2021 beim Betreibungsamt angekommen sein könnte. Im Ergebnis hat die Vorinstanz die Beschwerde zu Recht abgewiesen und es ist auch die Beschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde abzuweisen.

3.

Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 62 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 13, an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt B._____, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück

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 Schuldbetrei-
bungs- 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
31. August 2021