

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS210175-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 15. November 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuch- und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt und Notar Dr. iur. Y. _____,

betreffend

**Wiederherstellung der Frist für den Rechtsvorschlag / Betreibung Nr. ...
(Beschwerde über das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon)**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 20. September 2021 (CB210033)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) hatte mit Betreibungsbegehren vom 10. August 2020 beim Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon (nachfolgend: Betreibungsamt) die Betreuung Nr. ... gegen den Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) eingeleitet (act. 8/6/10). Der Zahlungsbefehl vom 11. August 2020 wurde der Ehefrau des Beschwerdeführers am 18. August 2020 zugestellt (act. 5/3 = act. 8/6/9). Am 3. August 2021 erhob der Beschwerdeführer Rechtsvorschlag, wobei er dem Betreibungsamt auch mitteilte, parallel dazu ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist für den Rechtsvorschlag beim zuständigen Bezirksgericht gestellt zu haben (act. 5/5).

1.2. Mit Eingabe vom 2. August 2021 (gleichentags elektronisch eingereicht) beantragte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) die Wiederherstellung der Frist für den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... (act. 8/1). Nach Durchführung des Verfahrens wies die Vorinstanz das Wiederherstellungsgesuch des Beschwerdeführers mit Urteil vom 20. September 2021 ab, soweit sie darauf eintrat (act. 3 = act. 7 = act. 8/14; nachfolgend zitiert als act. 7).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. Oktober 2021 (gleichentags elektronisch eingereicht) Beschwerde bei der Kammer, wobei er folgende Anträge stellte (act. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 20. September 2021 aufzuheben.
2. Es sei die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Küsnacht-Zollikon-Zumikon wiederherzustellen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

1.4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-15). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz kann abgesehen werden (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. §§ 83 GOG i.V.m. Art. 322 und Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Der Beschwerdegegnerin ist mit dem vorliegenden Entscheid lediglich eine Kopie von act. 2 zuzustellen.

2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. 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 folglich die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind dabei ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.2 Die Beschwerde wurde rechtzeitig (vgl. act. 8/15/3 und Art. 18 Abs. 1 SchKG) bei der Kammer als zuständiger Beschwerdeinstanz schriftlich und begründet (Art. 321 Abs. 1 ZPO) eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3. Zur Beschwerde

3.1. Die Vorinstanz erwog, der vom Beschwerdeführer für das Verpassen der Rechtsvorschlagsfrist angeführte Grund der psychischen Krankheit sei nicht als unverschuldetes Hindernis im Sinne von Art. 33 Abs. 4 SchKG zu qualifizieren. Zwar ergebe sich aus dem eingereichten Arztzeugnis, dass der Beschwerdeführer (und seine Frau) ein nicht unbeachtliches Krankheitsbild aufwiesen. Gleichzeitig könne dem Arztzeugnis aber nicht entnommen werden, dass diese Erkrankung den Beschwerdeführer in seiner Handlungsfähigkeit massgeblich beeinträchtigen würde. Der Beschwerdeführer sei denn auch trotz seines gemäss Arztzeugnis seit Frühjahr 2000 bestehenden Zustandes ohne Weiteres in der Lage gewesen, seinen Angelegenheiten nachzukommen – so sei er etwa in der Lage gewesen, in

der vorliegenden Sache einen Anwalt zu mandatieren sowie im Juni 2020 selbst eine Betreuung in die Wege zu leiten. Vor diesem Hintergrund sei nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer seit August 2020 zur Erhebung eines Rechtsvorschlages nicht in der Lage gewesen sein sollte. Dies habe umso mehr zu gelten, als dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine depressive Verstimmung infolge finanzieller Bedrängnis nicht als schwere Krankheit im Sinne eines absolut unverschuldeten Hindernisses anzusehen sei.

Auch das vom Beschwerdeführer aufgeführte Nichtbeherrschen der Amtssprache gelte nicht als unverschuldetes Hindernis. Es sei dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen, sich den Zahlungsbefehl von einer Drittperson übersetzen zu lassen oder sich an die zuständige Behörde zu wenden, um nachzufragen. Da er in der Vergangenheit bereits als Gläubiger in einem Betreibungsverfahren aufgetreten sei, könnten das Verfahren und die gängigen Schriftstücke als dem Beschwerdeführer bekannt vorausgesetzt werden. Es könne deshalb davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer das ihm zugegangene Dokument als Zahlungsbefehl bzw. zumindest als amtliche Verfügung erkannt habe und er folglich um eine Übersetzung hätte besorgt sein müssen, falls er dessen Inhalt nicht verstanden habe. Dies wäre dem Beschwerdeführer auch ohne Weiteres möglich gewesen, seien ihm doch in der Vergangenheit von einem Bekannten Schriftstücke übersetzt worden.

Selbst wenn aber davon ausgegangen würde, dass die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Gründe als unverschuldete Hindernisse zu qualifizieren wären, wäre der Rechtsvorschlag nicht innert der zehntägigen Frist seit Wegfall der Hindernisse erhoben worden. Der Beschwerdeführer habe per 30. Juni 2021 einen Rechtsvertreter mandatiert, welcher seine Interessen habe wahrnehmen und folglich ab dann hätte Rechtsvorschlag erheben können. Das Wiederherstellungsgesuch sei aber erst am 2. August 2021 gestellt bzw. der Rechtsvorschlag erst am 3. August 2021 und damit über einen Monat nach der Mandatierung erhoben worden. Das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist sei nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (act. 7 E. III.3-5).

3.2. In der Beschwerde bringt der Beschwerdeführer erneut vor, dass bei ihm bereits zur Zeit der Ausstellung des Zahlungsbefehls und auch heute noch eine psychische Beeinträchtigung vorgelegen habe bzw. vorliege, welche es ihm verunmöglicht habe, innert Frist zu handeln. Die Mandatierung seines Rechtsvertreters am 30. Juni 2021 gehe auf eine Vielzahl von gegen ihn eingeleiteten Betreibungen zurück, in Bezug auf welche er keine Kenntnis der jeweiligen Anspruchsgrundlagen habe. Er habe daher den Rechtsvertreter mandatiert, um ihm einen Überblick über die Situation zu verschaffen. Daraus gehe gerade hervor, dass er nicht in der Lage gewesen sei, seinen Angelegenheiten in der vorliegenden Streitsache nachzukommen. Auch das Einleiten einer Betreibung im Juni 2020 belege nicht, dass er im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls in der Lage gewesen sei, sich in betreibungsrechtlicher Hinsicht um die Wahrung seiner Rechte zu kümmern, insbesondere vor dem Hintergrund, dass er für die Einleitung der Betreibung auf fremde Hilfe angewiesen gewesen sei. Der Hinweis der Vorinstanz auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend depressive Verstimmung infolge finanzieller Bedrängnis ziele ebenfalls ins Leere. Aus dem Arzteugnis vom 30. Juli 2021 gehe hervor, dass die gesundheitliche Beeinträchtigung nicht allein auf eine finanzielle Bedrängnis zurückzuführen sei, sondern u.a. auf "failed personal engagement" und "still unfinished legal disputes", welche zu "reactive depression with somatization disorder, chronic fatigue, sleeplessness" etc. geführt hätten. Damit liege ein schwerwiegendes Krankheitsbild vor, welches dazu geführt habe, dass er den Rechtsvorschlag nicht habe erheben können. Schliesslich treffe es nicht zu, dass sein Rechtsvertreter den Rechtsvorschlag ab dem 30. Juni 2021 hätte erheben können. Der Rechtsvertreter sei am genannten Datum damit beauftragt worden, Betreibungsauskünfte einzuholen, um für ihn einen Überblick über die hängigen Betreibungen zu erhalten. Als der Rechtsvertreter Kenntnis von der vorliegend relevanten Betreibung erhalten habe, habe er ihn darauf hingewiesen, dass kein Rechtsvorschlag erhoben worden sei. Er (der Beschwerdeführer) habe darum gebeten, ein Gesuch um Fristwiederherstellung einreichen zu lassen und habe in Aussicht gestellt, die gesundheitliche Beeinträchtigung durch ein Arzteugnis zu belegen. Infolge der weiterhin bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigung und einer fehlenden Verfügbarkeit des zuständi-

gen Arztes sei es ihm erst am 30. Juli 2021 möglich gewesen, das Arztzeugnis erhältlich zu machen. Nach Erhalt des Arztzeugnisses sei das Wiederherstellungsgesuch umgehend gestellt und auch Rechtsvorschlag erhoben worden (act. 2).

3.3. Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, in- nert Frist zu handeln, kann die Aufsichtsbehörde oder die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Er oder sie muss, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zu- ständigen Behörde nachholen (Art. 33 Abs. 4 SchKG). Hinsichtlich der rechtlichen Ausführungen zum unverschuldeten Hindernis und zum Fristenlauf kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vor- instanz verwiesen werden (vgl. act. 7 E. II.2).

3.4. Was die Einwände des Beschwerdeführers gegen die Erwägungen der Vor- instanz betrifft, wonach er die zehntägige Frist zur Erhebung des Rechtsvorschla- ges bzw. zur Einreichung des Wiederherstellungsgesuches verpasst habe, so handelt es sich dabei um in der Beschwerde erstmals vorgebrachte Tatsachen, welche folglich unbeachtlich sind. Selbst wenn sie jedoch berücksichtigt würden, würde sich an der Einschätzung der Vorinstanz nichts ändern. So ist der Erhalt des ärztlichen Zeugnisses für den Beginn des Fristenlaufs nicht ausschlagge- bend, hätte dieses der Vorinstanz doch auch nachgereicht werden können. Viel- mehr ist die Kenntnisnahme der Betreuung Nr. ... und des Umstandes, dass kein Rechtsvorschlag erhoben worden war, durch den Rechtsvertreter des Beschwer- deführers massgeblich. Denn dieser war unbestrittenermassen in der Lage, für den Beschwerdeführer zu handeln, sodass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Hindernisse in diesem Zeitpunkt entfielen. Wann genau diese Kennt- nisnahme erfolgte, bringt der Beschwerdeführer aber auch in der Beschwerde nicht vor, er bestreitet lediglich, dass dies bereits am 30. Juni 2021 der Fall gewe- sen sei. Entsprechend vermag er das Einhalten der Frist nicht aufzuzeigen. Damit ist auch unter Berücksichtigung der neuen Ausführungen des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach auf das

Gesuch des Beschwerdeführers zufolge nicht gewahrter Frist nicht einzutreten ist, korrekt.

3.5. Da die Vorinstanz das Wiederherstellungsgesuch dennoch auch materiell prüfte und dieses in der Folge auch abwies (soweit sie darauf eintrat), und sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auch dazu äussert, ist nachfolgend der Vollständigkeit halber auch auf die Thematik des unverschuldeten Hindernisses im Sinne von Art. 33 Abs. 4 SchKG einzugehen. Dabei ist vorzuschicken, dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde zwar kurz wiederholt, er beherrsche die deutsche Sprache nicht, was als unverschuldetes Hindernis zu werten sei (act. 2 Rz 6). Die vorinstanzlichen Erwägungen zu diesem Vorbringen beanstandet er jedoch nicht, vielmehr geht er lediglich auf die Ausführungen der Vorinstanz zu seinem Gesundheitszustand ein. Entsprechend ist das Nichtbeherrschen der Amtssprache nicht weiter zu thematisieren und es bleibt bei den – ohnehin zutreffenden – Erwägungen der Vorinstanz dazu, wonach dies nicht als unverschuldetes Hindernis im Sinne von Art. 33 Abs. 4 SchKG zu qualifizieren ist.

3.6. Hinsichtlich des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers ist die zentrale Aussage der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer zwar ein nicht unbeachtliches Krankheitsbild aufweise, dem Arztzeugnis aber nicht entnommen werden könne, dass der Beschwerdeführer in seiner Handlungsfähigkeit massgeblich beeinträchtigt sei. Dem ist ohne Weiteres zuzustimmen und es wird dies vom Beschwerdeführer denn auch nicht beanstandet. Das fragliche Arztzeugnis vom 30. Juli 2021 spricht von einer "severe reactive depression with somatization disorder, chronic fatigue, sleeplessness, chest pain with palpitations", welche aufgrund eines "failed financial and personal engagement in the C._____ AG Zürich in early 2000" gründe, was zu hohen Vermögensverlusten und noch hängigen Verfahren geführt habe (act. 5/4 = act. 8/3/3). Inwiefern sich dieser Zustand auf die Fähigkeit des Beschwerdeführers auswirkt, seinen Angelegenheiten nachkommen und seine Interessen wahren zu können, lässt sich dem Zeugnis nicht entnehmen. Zudem trifft das Zeugnis hinsichtlich der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers keine Unterscheidungen in der Zeitspanne von 2000 bis heute. Wenn der Beschwerdeführer folglich bei gleichbleibendem Zustand in der

Lage war, im Juni 2021 einen Rechtsanwalt zu mandatieren und im Juni 2020 eine Betreuung einzuleiten, ist nicht ersichtlich, weshalb er im August 2020 keinen Rechtsvorschlag erheben konnte, wie die Vorinstanz zu Recht schrieb. Aus welchem Grund der Beschwerdeführer einen Anwalt beauftragte, ist dabei von untergeordneter Bedeutung. Springender Punkt ist, dass er die entsprechende Handlung ausführen konnte, mithin einen Rechtsanwalt aufsuchen, diesem die Problematik schildern und den Auftrag erteilen konnte. Im Vergleich dazu ist das Erheben eines Rechtsvorschlages ungleich einfacher, erfordert dies doch lediglich einen – allenfalls sogar mündlich – an das Betreibungsamt gerichteten Satz bzw. ein Wort. Weshalb der Beschwerdeführer diese Handlung nicht hätte vornehmen können, leuchtet nicht ein. Dasselbe lässt sich auch in Bezug auf das Einleiten einer Betreuung durch den Beschwerdeführer sagen. Ohnehin ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer, der gemäss eigener Aussage offenbar in der Lage war, sich diesbezüglich im Juni 2020 Hilfe durch einen Dritten zu organisieren, nicht dazu fähig gewesen sein sollte, solche auch rechtzeitig zur Erhebung des Rechtsvorschlages im August 2020 beizuziehen, sofern dies überhaupt nötig gewesen sein sollte.

3.7. Der Rüge des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der von der Vorinstanz zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Folgendes entgegen zu halten: Im vom Bundesgericht beurteilten Fall handelte es sich um einen Beschwerdeführer, der an einer mittelgradigen depressiven Episode litt, nichtsdestotrotz aber in der Lage war, die Beschwerdeschrift ans Bundesgericht zu verfassen. *Aus diesem Grund* wurde die Erkrankung als nicht genügend gewertet, um als schwere Krankheit im Sinne von Art. 61 SchKG zu qualifizieren und einen Rechtsstillstand gemäss dieser Bestimmung zu rechtfertigen (BGer 7B.227/2004 vom 14. Dezember 2004, insb. E. 2.2; vgl. auch BGer 5A_53/2012 vom 1. Februar 2012 E. 3). Diesem Fall ist die vorliegende Situation entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers durchaus vergleichbar. Ausschlaggebend ist nicht, wie die Krankheit als solche bezeichnet und medizinisch eingeordnet wird und was ihr Auslöser war, sondern, welche Auswirkungen auf die Fähigkeit der betroffenen Person, ihren Angelegenheiten nachzukommen, sie hat. Dadurch, dass wie vorstehend ausgeführt davon auszugehen ist, der Beschwerdeführer sei trotz seines

gesundheitlichen Zustandes in der Lage gewesen, Rechtsvorschlag zu erheben, ist seine psychische Erkrankung unabhängig davon, ob sie als mittelgradige oder schwere Depression einzustufen ist und wodurch genau sie verursacht wurde, nicht als unverschuldetes Hindernis im Sinne von Art. 33 Abs. 4 SchKG zu werten.

3.8. Zusammenfassend kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass kein unverschuldetes Hindernis dargetan wurde, durch welches der Beschwerdeführer von der fristgerechten Erhebung des Rechtsvorschlages abgehalten worden wäre. Sie wies das Wiederherstellungsgesuch des Beschwerdeführers mangels Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 33 Abs. 4 SchKG zu Recht ab, soweit darauf überhaupt einzutreten war. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Vorinstanz erhob für ihren Entscheid eine Gebühr, weil Gegenstand des Verfahrens nicht eine Beschwerde gegen eine Amtshandlung des Betreibungsamtes, sondern ein bei der Vorinstanz gestelltes Wiederherstellungsgesuch war (vgl. act. 7 E. IV.1). Das ist nicht zu beanstanden. In ständiger Praxis der Kammer ist aber jedenfalls das Beschwerdeverfahren der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde kostenlos (vgl. zuletzt OGer PS210154 vom 31. August 2021 E. 5; OGer ZH PS210062 vom 12. Mai 2021 E. 4; OGer ZH PS200110 vom 4. Juni 2020 E. 4.1; OGer ZH PS200076 vom 2. April 2020 E. 5, jeweils mit Hinweis auf 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. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 2, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, 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:

MLaw C. Funck

versandt am:
16. November 2021