

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS210176-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. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

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 / Betreibungen Nr. 1 und Nr. 2
(Beschwerde über das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon)**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 20. September 2021 (CB210034)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) leitete mit Betreibungsbegehren vom 6. Juli 2020 beim Betreibungsamt Küssnacht-Zollikon-Zumikon (nachfolgend: Betreibungsamt) die Betreibung Nr. 1 gegen die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ein (act. 8/5A/11). Der Zahlungsbefehl vom 8. Juli 2020 wurde dem Sohn der Beschwerdeführerin am 10. Juli 2020 zugestellt (act. 5/3 = act. 8/5A/10). Mit Betreibungsbegehren vom 10. August 2020 leitete die Beschwerdegegnerin zudem die Betreibung Nr. 2 gegen die Beschwerdeführerin ein (act. 8/6/12); der entsprechende Zahlungsbefehl vom 11. August 2020 wurde der Beschwerdeführerin am 18. August 2020 zugestellt (act. 5/4 = act. 8/6/11). Am 3. August 2021 erhob die Beschwerdeführerin Rechtsvorschlag in beiden Betreibungen, wobei sie dem Betreibungsamt auch mitteilte, parallel dazu ein Gesuch um Wiederherstellung der Fristen für die Rechtsvorschläge beim zuständigen Bezirksgericht gestellt zu haben (act. 5/6).

1.2. Mit Eingabe vom 2. August 2021 (gleichentags elektronisch eingereicht) beantragte die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) die Wiederherstellung der Fristen für die Rechtsvorschläge in den Betreibungen Nr. 1 und Nr. 2 (act. 8/1). Nach Durchführung des Verfahrens wies die Vorinstanz das Wiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin 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 die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. Oktober 2021 (gleichentags elektronisch eingereicht) Beschwerde bei der Kammer, wobei sie 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 den Betreibungen Nr. 1 und Nr. 2 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. Die Beschwerdeführerin 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 von der Beschwerdeführerin für das Verpassen der Rechtsvorschlagsfristen 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 Arzteugnis, dass die Beschwerdeführerin (und ihr Mann) ein nicht unbeachtliches Krankheitsbild aufwiesen. Gleichzeitig könne dem Arzteugnis aber nicht entnommen werden, dass diese

Erkrankung die Beschwerdeführerin in ihrer Handlungsfähigkeit massgeblich beeinträchtigen würde. Die Beschwerdeführerin sei denn auch trotz ihres gemäss Arzteugnis seit Frühjahr 2000 bestehenden Zustandes ohne Weiteres in der Lage gewesen, ihren Angelegenheiten nachzukommen – so sei sie etwa in der Lage gewesen, in der vorliegenden Sache einen Anwalt zu mandatieren sowie im Jahr 2019 einen Mietvertrag zu unterschreiben und mit der Beschwerdegegnerin respektive deren Rechtsvertreter zu korrespondieren. Vor diesem Hintergrund sei nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin seit Juli 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 von der Beschwerdeführerin aufgeführte Nichtbeherrschen der Amtssprache gelte nicht als unverschuldetes Hindernis. Es sei der Beschwerdeführerin zumutbar gewesen, sich den Zahlungsbefehl von einer Drittperson übersetzen zu lassen oder sich an die zuständige Behörde zu wenden, um nachzufragen. Auch einer fremdsprachigen Person müsse bewusst sein, dass die der Beschwerdeführerin zugegangenen Dokumente amtliche Verfügungen darstellten, was sie dazu hätte veranlassen müssen, um eine Übersetzung besorgt zu sein, falls sie deren Inhalt nicht verstanden habe. Dies wäre ihr auch ohne Weiteres möglich gewesen, seien ihr doch in der Vergangenheit von einem Bekannten ihres Ehemannes Schriftstücke übersetzt worden.

Selbst wenn aber davon ausgegangen würde, dass die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Gründe als unverschuldete Hindernisse zu qualifizieren wären, wären die Rechtsvorschlüsse nicht innert der zehntägigen Frist seit Wegfall der Hindernisse erhoben worden. Die Beschwerdeführerin habe per 30. Juni 2021 einen Rechtsvertreter mandatiert, welcher ihre Interessen habe wahrnehmen und folglich ab dann hätte Rechtsvorschlag erheben können. Das Wiederherstellungsgesuch sei aber erst am 2. August 2021 gestellt bzw. die Rechtsvorschlüsse seien erst am 3. August 2021 und damit über einen Monat nach der Mandatierung erhoben worden. Das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlussesfristen

sei nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (act. 7 E. III.3-5).

3.2. In der Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin erneut vor, dass bei ihr bereits zur Zeit der Ausstellung der Zahlungsbefehle und auch heute noch eine psychische Beeinträchtigung vorgelegen habe bzw. vorliege, welche es ihr verunmöglicht habe, innert Frist zu handeln. Die Mandatierung ihres Rechtsvertreters am 30. Juni 2021 gehe auf eine Vielzahl von gegen sie eingeleiteten Betreibungen zurück, in Bezug auf welche sie keine Kenntnis der jeweiligen Anspruchsgrundlagen habe. Sie habe daher den Rechtsvertreter mandatiert, um ihr einen Überblick über die Situation zu verschaffen. Daraus gehe gerade hervor, dass sie nicht in der Lage gewesen sei, ihren Angelegenheiten in der vorliegenden Streitsache nachzukommen. Auch der Abschluss eines Mietvertrages, welcher nota bene ein Jahr vor der Zustellung der beiden fraglichen Zahlungsbefehle unterzeichnet worden sei, belege nicht, dass sie im Zeitpunkt der Zustellung der Zahlungsbefehle in der Lage gewesen sei, sich in betreibungsrechtlicher Hinsicht um die Wahrung ihrer Rechte zu kümmern. Dasselbe gelte für die Korrespondenz mit der Gegenseite, welche die Beschwerdeführerin überdies in ihrer Muttersprache verfasst und in welcher sie auf eine für sie komplizierte Situation hingewiesen habe. Der Hinweis der Vorinstanz auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend depressive Verstimmung infolge finanzieller Bedrängnis ziele ebenfalls ins Leere. Aus dem Arztzeugnis 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 sie nicht habe Rechtsvorschlag erheben können. Schliesslich treffe es nicht zu, dass ihr Rechtsvertreter die Rechtsvorschläge ab dem 30. Juni 2021 hätte erheben können. Der Rechtsvertreter sei am genannten Datum damit beauftragt worden, Betreibungsauskünfte einzuholen, um für sie einen Überblick über die hängigen Betreibungen zu erhalten. Als der Rechtsvertreter Kenntnis von den vorliegend relevanten Betreibungen erhalten habe, habe er sie darauf hingewiesen, dass keine Rechtsvorschläge erho-

ben worden seien. Sie (die Beschwerdeführerin) habe darum gebeten, ein Gesuch um Fristwiederherstellung einreichen zu lassen und habe in Aussicht gestellt, die gesundheitliche Beeinträchtigung durch ein Arztzeugnis zu belegen. Infolge der weiterhin bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigung und einer fehlenden Verfügbarkeit des zuständigen Arztes sei es ihr 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, innert 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 zuständigen 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 Vorinstanz verwiesen werden (vgl. act. 7 E. II.2).

3.4. Was die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die Erwägungen der Vorinstanz betrifft, wonach sie die zehntägige Frist zur Erhebung der Rechtsvorschläge 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 ausschlaggebend, hätte dieses der Vorinstanz doch auch nachgereicht werden können. Vielmehr ist die Kenntnisnahme der Betreibungen Nr. 1 und Nr. 2 und des Umstandes, dass keine Rechtsvorschläge erhoben worden waren, durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin massgeblich. Denn dieser war unbestrittenermassen in der Lage, für die Beschwerdeführerin zu handeln, sodass die von ihr geltend gemachten Hindernisse in diesem Zeitpunkt entfielen. Wann genau diese Kenntnisnahme erfolgte, bringt die Beschwerdeführerin aber auch in der Be-

schwerde nicht vor, sie bestreitet lediglich, dass dies bereits am 30. Juni 2021 der Fall gewesen sei. Entsprechend vermag sie das Einhalten der Frist nicht aufzuzeigen. Damit ist auch unter Berücksichtigung der neuen Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach auf das Gesuch der Beschwerdeführerin 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 die Beschwerdeführerin in ihrer 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 die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde zwar kurz wiederholt, sie beherrsche die deutsche Sprache nicht, was als unverschuldetes Hindernis zu werten sei (act. 2 Rz 6). Die vorinstanzlichen Erwägungen zu diesem Vorbringen beanstandet sie jedoch nicht, vielmehr geht sie lediglich auf die Ausführungen der Vorinstanz zu ihrem 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 der Beschwerdeführerin ist die zentrale Aussage der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin zwar ein nicht unbeachtliches Krankheitsbild aufweist, dem Arztzeugnis aber nicht entnommen werden kann, dass sie in ihrer Handlungsfähigkeit massgeblich beeinträchtigt ist. Dem ist ohne Weiteres zuzustimmen und es wird dies von der Beschwerdeführerin 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. 5/5 = act. 8/3/4). Inwiefern sich dieser Zustand auf die Fähigkeit der Beschwerdeführerin auswirkt, ihren Angelegenheiten nachkommen und ihre Interes-

sen wahren zu können, lässt sich dem Zeugnis nicht entnehmen. Zudem trifft das Zeugnis hinsichtlich der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin keine Unterscheidungen in der Zeitspanne von 2000 bis heute. Wenn die Beschwerdeführerin folglich bei gleichbleibendem Zustand in der Lage war, im Jahr 2019 einen Mietvertrag abzuschliessen, im August und September 2020 mit der Gegenseite zu korrespondieren und im Juni 2021 einen Rechtsanwalt zu mandatieren, ist nicht ersichtlich, weshalb sie im Juli 2020 und im August 2020 keine Rechtsvorschlage erheben konnte, wie die Vorinstanz zu Recht schrieb. Aus welchem Grund die Beschwerdeführerin einen Anwalt beauftragte, ist dabei von untergeordneter Bedeutung. Springender Punkt ist, dass sie die entsprechende Handlung ausföhren 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 die Beschwerdeführerin diese Handlung nicht hätte vornehmen können, leuchtet nicht ein. Dasselbe lässt sich im Übrigen auch in Bezug auf das Abschliessen des Mietvertrages oder das Föhren von Korrespondenz durch die Beschwerdeführerin sagen. Hinsichtlich besagter Korrespondenz ist ohnehin darauf hinzuweisen, dass diese nicht nur auf Französisch, sondern auch auf Deutsch erfolgte (vgl. act. 8/9/10 und act. 8/9/13).

3.7. Der Rüge der Beschwerdeführerin 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 Beschwerdeföhrer, 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 der Beschwerdeföhrerin 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, die Beschwerdeführerin sei trotz ihres gesundheitlichen Zustandes in der Lage gewesen, Rechtsvorschlag zu erheben, ist ihre 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 die Beschwerdeführerin von der fristgerechten Erhebung der Rechtsvorschläge abgehalten worden wäre. Sie wies das Wiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin mangels Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 33 Abs. 4 SchKG zu Recht ab, sofern 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