

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS210208-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichterin lic. iur.
N. Jeker sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 3. Februar 2022

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ GmbH,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend

**Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist in der Betreuung Nr. 1
(Beschwerde über das Betreibungsamt Geroldswil-Oetwil-Weiningen)
und Pfändungsankündigung in der Betreuung Nr. 2
(Beschwerde über das Betreibungsamt Schlieren/Urdf)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Dietikon vom 10.
November 2021 (CB210017)**

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) überbrachte dem Bezirksgericht Dietikon als untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (nachfolgend Vorinstanz) am 8. November 2021 eine Beschwerde gegen einen Zahlungsbefehl vom 23. Februar 2021 und gegen die dazugehörige Pfändungsankündigung vom 19. Oktober 2021 (act. 1). Die Vorinstanz erachtete die Beschwerde als Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist und als Beschwerde gegen die Pfändungsankündigung. In beiden Punkten erachtete die Vorinstanz die gesetzlichen Fristen als verpasst, weshalb sie mit Beschluss vom 10. November 2021 auf das Gesuch und die Beschwerde nicht eintrat (act. 6). Gegen diesen Beschluss erhob die Beschwerdeführerin am 22. November 2021 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 7; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 4/4). Mit Verfügung vom 6. Januar 2022 wurde der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 11). Innert Frist ging keine Antwort ein. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-4). Das Verfahren ist spruchreif.

1.2. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, sind auf den Weiterzug einer betreibungsrechtlichen Aufsichtsbeschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde sinngemäss die Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Als Beschwerdegründe können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin erklärt in ihrer Beschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde, sie habe bei der Vorinstanz geltend gemacht, dass Herr C._____ den eingeschriebenen Brief mit dem Zahlungsbefehl entgegengenommen habe und fälschlicherweise als "Partner" unterschrieben habe, obwohl er

weder ihr Partner sei noch sonst irgendwelche Vollmachten von ihr besitze. Er habe also keinerlei Berechtigung gehabt, den Brief entgegenzunehmen, zu unterschreiben und sie auf diese Weise an der Möglichkeit eines Rechtsvorschlags zu hindern (act. 7). Tatsächlich schrieb sie in ihrer vorinstanzlichen Beschwerde, am 23. Februar 2021 sei sie bei der Familie D._____ & E._____,... [Adresse], wohnhaft gewesen. Der Hausbesitzer C._____ habe am 25. Februar 2021 den eingeschriebenen Brief mit dem Zahlungsbefehl an ihrer Stelle entgegen genommen und habe als "Partner" unterschrieben, was ohnehin eine Lüge sei, denn ihr damaliger Verlobter und heutiger Ehegatte D._____ sei zu dieser Zeit mit ihr in Kolumbien gewesen, um die Dokumente für die Hochzeit abzuholen. Diese Unterschrift von Herrn C._____ habe es ihr verunmöglicht, Rechtsvorschlag zu machen, was in diesem Falle dringend notwendig gewesen wäre, denn sie habe nie einen Vertrag mit der Gläubigerin B._____ GmbH abgeschlossen und schon gar nicht mit deren Vertreterin E._____ (act. 1). Die Beschwerdeführerin machte in ihrer vorinstanzlichen Beschwerde also zumindest sinngemäss geltend, eine nicht berechtigte Person habe den Zahlungsbefehl an ihrer Stelle entgegengenommen, womit der Zahlungsbefehl nicht gültig (im Sinne von Art. 64 Abs. 1 SchKG) zugestellt worden sei.

2.2. Die Betreuungsurkunden – vorliegend der Zahlungsbefehl – werden dem Schuldner in seiner Wohnung oder an dem Orte, wo er seinen Beruf auszuüben pflegt, zugestellt. Wird er daselbst nicht angetroffen, so kann die Zustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten geschehen (Art. 64 Abs. 1 SchKG). Die zum Haushalt des Schuldners gehörenden Personen sind dem Kreis zuzurechnen, von denen erwartet werden darf, dass sie die Urkunde innert nützlicher Frist dem Schuldner übergeben (BSK SchKG-Angst/Rodriguez, 3. Auflage 2021, Art. 64 N 19). Es kann, muss sich aber bei der betreffenden Person nicht um ein Familienmitglied handeln. Vorausgesetzt wird allerdings in beiden Fällen, dass sie im gleichen Haushalt wie der Schuldner wohnt (BGer 5A_48/2016 vom 15. März 2016 E. 3.1). Keine Hausgemeinschaft bilden die aus unabhängigen Personen bestehenden Wohngemeinschaften, z.B. Studenten-WGs (BSK SchKG-Angst/Rodriguez, 3. Auflage 2021, Art. 64 N 19). Die Vorinstanz hat nicht geprüft und aus den Akten ergibt sich auch nicht, ob der

Vorwurf der fehlerhaften Zustellung berechtigt ist: Gestützt auf die Akten ist unklar, ob C. _____ eine zum Haushalt der Schuldnerin gehörende Person im Sinne von Art. 64 Abs. 1 SchKG war. Im Zahlungsbefehl steht in den Klammern "Partner" (vgl. act. 2/1); gemäss Beschwerdeführerin sei er der Hausbesitzer, die Angabe als "Partner" sei eine Lüge (vgl. act. 1).

2.3. Falls die betriebene Person trotz fehlerhafter Zustellung vom Zahlungsbefehl Kenntnis erlangt, beginnt dieser im Zeitpunkt der Kenntnisnahme seine Wirkung zu entfalten, wodurch auch die Frist zur Erhebung eines Rechtsvorschlags ausgelöst wird (BGE 128 III 101 E. 2). Es genügt dabei nicht, dass der Betriebene von der fehlerhaften Zustellung Kenntnis erhält, sondern er muss ausserdem den genauen Inhalt des Zahlungsbefehls kennen. Nur der tatsächliche Besitz des fehlerhaft zugestellten Zahlungsbefehls kann die von der Zustellung an laufenden Fristen in Gang setzen (BGE 110 III 9 E. 3). Auch die Beschwerdefrist, um eine mangel- oder fehlerhafte Zustellung geltend zu machen, beginnt mit der tatsächlichen Kenntnisnahme (vgl. BSK SchKG-Angst/Rodriguez, 3. A. 2021, Art. 64 N 23). Nichtig ist die Zustellung nur, wenn infolge der rechtswidrigen Zustellung die Urkunde nicht in die Hände des Schuldners gelangt ist (BGE 110 III 9 E. 2). Die Beschwerdeführerin erhielt gemäss eigenen Angaben die Pfändungsankündigung am 20. Oktober 2021. Zwischen dem 20. Oktober 2021 und 8. November 2021 (Überbringung der vorinstanzlichen Beschwerde) gelangte der Zahlungsbefehl in die Hände der Beschwerdeführerin. Sie hat den Zahlungsbefehl als Beilage zur vorinstanzlichen Beschwerde eingereicht. Mit dem Erhalt der Pfändungsankündigung erhielt sie zwar Kenntnis darüber, welche Gläubigerin betroffen ist, wie hoch die Forderung ist und wie sich die Forderung zusammensetzt. Sie hatte damit aber noch keine Kenntnis vom gesamten wesentlichen Inhalt des Zahlungsbefehls; unklar blieb insbesondere der Forderungsgrund, die Empfangsperson und wie/wann sie Rechtsvorschlag erheben kann. Wann die Beschwerdeführerin den Zahlungsbefehl vom Betreibungsamt genau erhielt, ergibt sich nicht aus den Akten.

2.4. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, sie habe durch den vorinstanzlichen Entscheid erstmals von der zehntägigen Frist zur Einreichung einer

Beschwerde gegen die Pfändungsankündigung erfahren. Der Mitarbeiter des Betriebsamtes Schlieren habe sie leider nicht korrekt beraten, indem er sie nicht über die gegebene Frist informiert habe. Als Ausländerin habe sie dies nicht wissen können. Zudem habe er ihr bei ihrem ersten Vorsprechen gar nicht alle Dokumente ausgehändigt, welche sie als Beweismaterial gebraucht hätte (act. 7). Tatsächlich kann der Beschwerdeführerin die verpasste Frist für die Beschwerde gegen die Pfändungsankündigung nicht entgegengehalten werden, da die Pfändungsankündigung keine Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde gegen die Pfändungsankündigung enthält.

2.5. Gestützt auf die vorgängigen Erwägungen hätte die Vorinstanz folgendermassen vorgehen müssen: Die Beschwerdeführerin machte bei der Vorinstanz mit ihren Beschwerden gegen den Zahlungsbefehl und gegen die Pfändungsankündigung eine mangelhafte Zustellung des Zahlungsbefehls geltend. Diesen Einwand der mangelhaften Zustellung des Zahlungsbefehls musste sie innerhalb von zehn Tagen ab *Erhalt des Zahlungsbefehls* geltend machen. Die Vorinstanz hätte zunächst prüfen müssen, ob der Einwand der mangelhaften Zustellung rechtzeitig vorgebracht wurde. Falls die Vorinstanz dies bejaht hätte, hätte sie als nächstes prüfen müssen, ob der Vorwurf der mangelhaften Zustellung des Zahlungsbefehls korrekt ist. Falls die Vorinstanz dies bejaht hätte, wäre die Beschwerde gegen die Pfändungsankündigung gutzuheissen gewesen, da die Gläubigerin das Fortsetzungsbegehren verfrüht gestellt hätte (vgl. Art. 88 SchKG). Auch die Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl wäre gutzuheissen gewesen, falls die Beschwerdeführerin innert 10 Tagen ab Erhalt des Zahlungsbefehls zumindest sinngemäss Rechtsvorschlag erhoben hat, weil dann auf dem Rechtsvorschlag zu Unrecht stünde "Es wurde kein Rechtsvorschlag erhoben". Der vorinstanzliche Entscheid ist damit aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie das Verfahren durchführen und die genannten Punkte prüfen kann.

3.

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).

Es wird erkannt:

1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Dietikon als untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter vom 10. November 2021 wird aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz sowie an die Betreibungsämter Geroldswil-Oetwil-Weiningen sowie Schlieren/Urdsorf, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:
3. Februar 2022