

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS220014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Beschluss vom 18. März 2022

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller,

gegen

B._____ **Kranken- und Unfallversicherung AG,**
Gesuchsgegnerin,

betreffend **Pfändung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Fällanden)

Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gegen einen Beschluss des
Bezirksgerichtes Uster vom 22. Dezember 2021 (CB210027)

Erwägungen:

1. Das Betreibungsamt Fällanden vollzog im August 2021 gegenüber dem Gesuchsteller in zwei von der Gesuchsgegnerin für KVG-Prämienforderungen eingeleiteten Betreibungen die Pfändung (siehe z.B. act. 4/1–2 und act. 4/4–5; Betreibungs-Nrn. 1 und 2; Pfändungs-Nr. 3). Dagegen erhob der Gesuchsteller Beschwerde beim Bezirksgericht Uster als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (act. 2; nachfolgend: Vorinstanz). Mit Beschluss vom 22. Dezember 2021 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat (act. 18 = act. 22). Während der vorinstanzliche Beschluss der Gesuchsgegnerin am 23. Dezember 2021 zugestellt werden konnte, wurde die an den Gesuchsteller versandte Ausfertigung am 31. Dezember 2021 mit dem postalischen Vermerk "Nicht abgeholt" zurückgesendet (act. 19; Eingang bei der Vorinstanz am 3. Januar 2022). Am 4. Januar 2022 unternahm die Vorinstanz gemäss handschriftlichem Vermerk auf dem zurückgesendeten Umschlag zusätzlich einen (informellen) Zustellversuch per A-Post (act. 19). Ob dieser erfolgreich war, ist nicht bekannt.
2. Mit Eingabe vom 24. Januar 2022 (Datum Poststempel) stellte der Gesuchsteller bei der Kammer ein Gesuch um Wiederherstellung der zehntägigen Frist für die Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Beschluss (Art. 148 ZPO; act. 23). Er macht darin geltend, von der Post weder einen Abholschein noch den vorinstanzlichen Beschluss selbst erhalten zu haben. Dass der entsprechende Beschluss bereits ergangen sei, habe er erst anlässlich des bei der Vorinstanz auf sein Verlangen hin am 13. Januar 2022 stattgefundenen Akteneinsichtstermins erfahren. Das Fristwiederherstellungsgesuch sei damit innert der zehntägigen Frist gemäss Art. 148 ZPO erfolgt (act. 23 S. 2).
3. Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (sog. Zustellfiktion). Gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO kann eine versäumte Frist wiederhergestellt werden, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie an der Säumnis kein oder nur

ein leichtes Verschulden trifft. Das Gesuch ist innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Ist ein Entscheid eröffnet worden, so kann die Wiederherstellung nur innerhalb von sechs Monaten seit Eintritt der Rechtskraft verlangt werden (Art. 148 Abs. 3 ZPO). Betrifft ein Fristwiederherstellungsgesuch eine versäumte Rechtsmittelfrist, so ist zu dessen Behandlung die entsprechende Rechtsmittelinstanz zuständig (vgl. OGer ZH RU180013 vom 19. April 2018, E. 3.1). Eine Frist kann allerdings nur dann überhaupt wiederhergestellt werden, wenn sie bereits zu laufen begonnen hat und sodann unbenutzt verstrichen ist. Wenn ein postalischer Abholschein für eine eingeschriebene Postsendung der betroffenen Partei jedoch gar nicht erst zugegangen ist, dann kann auch die nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist fristauslösende Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO zum Vornherein nicht greifen. Der vom Gesuchsteller vorgebrachte Sachverhalt betrifft somit nicht einen der Fristwiederherstellung zugänglichen Fall, sondern einen solchen, bei dem (sollte er zutreffen) die Beschwerdefrist gar nie zu laufen begonnen hat. Auf das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist ist deshalb mangels Vorliegens eines entsprechenden Anwendungsfalls nicht einzutreten.

4. Die Frage, ob es am postalischen Zugang eines Abholscheins mangelte, kann nicht losgelöst von einem konkreten Rechtsmittelverfahren beurteilt werden. Dafür bedürfte es einer gesetzlichen Grundlage, welche hier, anders als bei der Wiederherstellung einer Frist gemäss Art. 148 ZPO, fehlt. Der Gesuchsteller wird also, will er nach wie vor eine Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Beschluss einreichen, in der Beschwerde vorbringen müssen, dass diese zufolge fehlender Zustellung eines Abholscheins und demzufolge auch nicht erfolgtem Eintritt der fristauslösenden Zustellfiktion rechtzeitig erfolgt sei.

Es besteht zwar eine natürliche Vermutung dafür, dass der oder die Postangestellte den Abholschein ordnungsgemäss im Briefkasten des Empfängers hinterlegt hat (BGer 5a_98/2011 vom 3. März 2011, E. 2.3). Die Vermutung ist aber bloss von schwacher Natur und kann je nach den Umständen erschüttert werden. Gelingt der betroffenen Partei eine derartige Erschütterung, indem sie aufzeigt, dass ein Fehler der Post zumindest im Bereich des Möglichen lag, gilt die Zustel-

lung des Abholscheins als nicht erstellt mit der Folge, dass die betreffende Frist mangels eintretender Zustellfiktion noch nicht zu laufen begonnen hat (OGer ZH NP160032 vom 6. Februar 2017, E. 2).

Dem Gesuchsteller ist zusammen mit dem vorliegenden Beschluss ein Exemplar des vorinstanzlichen Beschlusses vom 22. Dezember 2021 zuzustellen. Spätestens mit dessen Zustellung läuft ihm die dort in Dispositiv-Ziff. 5 statuierte zehntägige Beschwerdefrist, wobei es dann der Kammer obliegt zu prüfen, ob die Vermutung, der Abholschein sei dem Beschwerdeführer zugegangen, erschüttert werden konnte und die Beschwerde rechtzeitig erfolgte. Vorbehalten bleibt dabei stets die Einrede der rechtsmissbräuchlichen Berufung auf eine noch nicht laufende bzw. noch nicht abgelaufene Beschwerdefrist.

5. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG); Parteientschädigungen sind keine auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird beschlossen:

1. Auf das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Uster vom 22. Dezember 2021 (CB210027) wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage eines Exemplars des vorinstanzlichen Beschlusses vom 22. Dezember 2021, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Gesuchsdoppels (act. 23), sowie an die Vorinstanz und das Betreibungsamt Fällanden, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten bleiben einstweilen (für den Fall der Einreichung einer Beschwerde durch den Gesuchsteller) bei der Kammer.

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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am:
21. März 2022