

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS220213-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 21. Februar 2023

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Zentrale Inkassostelle der Gerichte

betreffend **Verfügung des Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg vom 6. Juli 2022 in der Betreuung Nr. 1**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 11. November 2022 (CB220012)

Erwägungen:

1.1. In der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Thalwil-Rüschlikon (fortan: Betreibungsamt) wird der Beschwerdeführer vom Beschwerdegegner für eine Forderung über CHF 3'580.– betrieben (act. 7/1). Gegen die Betreuung erhob der Beschwerdeführer per Post Rechtsvorschlag; der den Rechtsvorschlag enthaltende Umschlag wurde mit einem Poststempel vom 5. Juli 2022 versehen (act. 7/2). Das Betreibungsamt teilte dem Beschwerdeführer daraufhin mit Verfügung vom 6. Juli 2022 mit, der Zahlungsbefehl sei ihm am 24. Juni 2022 zugestellt worden, weshalb die Rechtsvorschlagsfrist am 4. Juli 2022 abgelaufen sei; der am 5. Juli 2022 erhobene Rechtsvorschlag sei folglich verspätet erfolgt (act. 3).

1.2. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. August 2022 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Vorinstanz (act. 1). Die Vorinstanz verzichtete auf die Einholung einer Vernehmlassung resp. Beschwerdeantwort. Mit Urteil vom 11. November 2022 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab (act. 9 = act. 12 = act. 14; fortan act. 12).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. Dezember 2022 fristgerecht Beschwerde (act. 13; zur Rechtzeitigkeit act. 10/1).

1.4. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 – 10). Das Einholen einer Stellungnahme des Beschwerdegegners ist nicht erforderlich (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Beschwerdeentscheid relevant sind.

2.1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinn-

gemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG).

2.2. Im Beschwerdeverfahren können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Neue Anträge und neue Tatsachenbehauptungen bzw. Beweismittel sind – trotz Geltung des Untersuchungsgrundsatzes – ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011 E. 3.4; PS120189 vom 2. November 2012 E. 1.4; PS160204 vom 16. Januar 2017 E. 4.1. f.; OGer ZH PS200096 vom 8. Juni 2020 E. 3.b.).

3.1. Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid zusammengefasst damit, der Beschwerdeführer stelle sich auf den Standpunkt, er habe den Rechtsvorschlag fristgerecht erhoben, was durch eine beigelegte Videoaufzeichnung des Briefeinwurfs belegt werde (act. 12 E. 2.1.). Nach der Darstellung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Videobeweis für die Rechtzeitigkeit einer Eingabe kam die Vorinstanz zum Schluss, der Beschwerdeführer habe nicht behauptet und es sei auch nicht ersichtlich, dass er bei der Aufgabe des Rechtsvorschlags einen Vermerk, wie es die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlange, angebracht hätte. Dass die Post die Eingabe erst am nächsten Tag abstempeln würde, sei für den Beschwerdeführer zum Aufgabezeitpunkt zudem klar erkennbar gewesen. Wer einen Brief im Bewusstsein der Leerung am Folgetag in einen Briefkasten einwerfe, nehme in Kauf, dass damit ein falscher Anschein erweckt werde. Im Sinne des bundesgerichtlichen Leiturteils BGE 147 IV 526 wäre der Beschwerdeführer gehalten gewesen, zumindest einen entsprechenden Vermerk auf dem Couvert anzubringen. Hingegen genüge es nicht, dieses Beweismittel erst nachträglich im

Rahmen eines Beschwerdeverfahrens vorzubringen. Da das Beweismittel nicht mehr berücksichtigt werden könne, sei die angefochtene Verfügung des Betreibungsamts korrekt und nicht zu beanstanden (act. 12 E. 2.5.).

Selbst wenn der Videobeweis berücksichtigt werden könnte, würde er im vorliegenden Fall den Beweis der Rechtzeitigkeit nicht erbringen, da aus dem Video keine fälschungssicheren Hinweise auf die Aufnahmezeit hervorgehen würden (act. 12 E. 2.6).

3.2. Der Beschwerdeführer bringt dagegen zusammengefasst vor, gestützt auf die gerichtlichen Erwägungen aus früheren Beschwerdeverfahren sei alleine entscheidend, wann er den Rechtsvorschlag der Post übergeben habe. Gemäss dem vorinstanzlichen Urteil sei dies jedoch plötzlich nicht mehr wichtig, sondern wann die Post den Brief abstempeln würde. Damit verletze der zuständige Richter die von ihm selbst und vom Obergericht angewendete Rechtsprechung, denn entscheidend sei alleine, wann der Schuldner den Rechtsvorschlag der Post übergeben habe. Dabei sei irrelevant, ob er – der Beschwerdeführer – gewusst haben soll, dass der Briefkasten erst am nächsten Tag geleert würde (act. 13 S. 2).

Ferner bringt der Beschwerdeführer vor, als Beweis der Zustellung habe er "mit seinem Handy ein kleines Video des Briefeinwurfs der Sendung an das Betreibungsamt auf[gezeichnet]". Er habe der Vorinstanz das Video geschickt, bei dem klar ersichtlich sei, dass er den Brief an das Betreibungsamt am 4. Juli 2022 um 15.31 Uhr in den Briefkasten B._____ einwerfe. Ohne ersichtlichen Grund sei dieses Beweismittel völlig willkürlich diskreditiert und ihm sogar ein kriminelles Verhalten angedichtet worden (act. 13 S. 2 f.).

4.1. Der Beschwerdeführer hat im gegen ihn laufenden Betreibungsverfahren Nr. 1 des Betreibungsamts Thalwil-Rüschlikon auf postalischem Weg Rechtsvorschlag erhoben. Die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags beträgt zehn Tage (Art. 74 Abs. 1 SchKG), wobei betreffend Einhaltung der Frist Art. 143 Abs. 1 ZPO einschlägig ist (vgl. Art. 31 SchKG). Zur Auslegung letzterer Bestimmung ist – nachdem ihr Inhalt identisch ist – auch auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 48 BGG zurückzugreifen (vgl. zu Art. 91 Abs. 2 StPO, dessen Inhalt

ebenfalls identisch mit Art. 48 BGG und Art. 143 Abs. 1 ZPO ist: BGE 147 IV 526 = Pra 2022 Nr. 61 E. 3.1., mit Hinweis auf BGer 6B_1317/2016 vom 20. September 2017 E. 3 und BGer 1B_139/2012 vom 29. März 2012 E. 3).

4.2. Gemäss Art. 143 Abs. 1 ZPO gilt die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages auf dem Postweg als eingehalten, wenn der Rechtsvorschlag spätestens am letzten Tag der Frist zu Händen des Betreibungsamtes der Schweizerischen Post übergeben worden ist. Dabei ist – wie der Beschwerdeführer korrekt vorbringt – der Einwurf einer Eingabe in einen Postbriefkasten der Aufgabe einer solchen am Postschalter gleichgestellt (OGer ZH PS220142 vom 26. September 2022 E. 2.5 mit Verweis auf BGE 109 Ia 183 E. 3a). Die Beweislast für das fristgerechte Erheben des Rechtsvorschlages trägt der Betriebene (vgl. BSK SchKG-BESSENICH/FINK, 3. Aufl. 2021, Art. 74 N 27, m.w.H.). Dabei besteht eine (natürliche) Vermutung dafür, dass das Datum des Poststempels einer Eingabe mit demjenigen der Übergabe an die Schweizerische Post übereinstimmt (vgl. BGer 5A_503/2019 vom 20. Dezember 2019, E. 4.1; BGE 142 V 389 E. 2.2; BGE 115 Ia 8 E. 3a). Der Partei steht allerdings der Gegenbeweis offen, dass die Sendung trotz rechtzeitiger Übergabe erst nach Fristablauf gestempelt worden und der Poststempel unzutreffend ist; diesen kann die Partei mit allen tauglichen Beweismitteln erbringen (BSK ZPO-BENN, 3. Aufl. 2017, Art. 143 N 11 ff.; vgl. auch BGE 142 V 389 E. 2.2). Sie muss dabei jedoch auch die Beweismittel rechtzeitig – d.h. vor Ablauf der Frist – beibringen oder zumindest in ihrer Rechtsschrift, in den Anhängen oder auf dem Briefumschlag bezeichnen (vgl. BGer 6B_154/2020 vom 16. November 2020 E. 3.1.2, bestätigt in BGE 147 IV 526 E. 3.1 i.f.). Es ist daher nicht zulässig, eine Behörde nach Ablauf der Frist das erste Mal auf ein Beweismittel hinzuweisen (vgl. BGE 147 IV 526 E. 3.1 m.w.H.). Inwiefern die letztgenannte Rechtsprechung auch auf nicht anwaltlich vertretene Parteien Anwendung findet, hatte das Bundesgericht – soweit ersichtlich – bislang nicht zu beurteilen.

5.1. Vorliegend ist unbestritten, dass die zehntägige Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages am 4. Juli 2022 abgelaufen ist. Der Umschlag, welcher den Rechtsvorschlag des Beschwerdeführers enthielt, weist den Poststempel vom 5. Juli 2022 auf (act. 7/2 = 15/2). Dementsprechend greift die Vermutung, dass

der Beschwerdeführer den Rechtsvorschlag einen Tag nach Ablauf der Frist eingeworfen hat. Um diese Vermutung umzustossen, hätte der Beschwerdeführer – gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung – in der Eingabe an das Betreibungsamt und/oder auf dem entsprechenden Umschlag einen Vermerk anbringen müssen, dass als Beweismittel für die Rechtzeitigkeit des Einwurfs des Rechtsvorschlags eine Videosequenz existiere. Dies hat der Beschwerdeführer unbestrittenermassen nicht getan, was von ihm aber hätte verlangt werden können: Zwar handelt es sich beim Beschwerdeführer um eine nicht anwaltlich vertretene Partei; er hätte jedoch um den Umstand wissen müssen, dass zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit einer Eingabe die natürliche Vermutung greift, dass das Datum des Poststempels mit demjenigen der Übergabe an die Schweizerische Post übereinstimmt, wurde er doch im von ihm zitierten Urteil der Kammer vom 26. September 2022 ausdrücklich darauf hingewiesen (OGer ZH PS220142 vom 26. September 2022 E. 2.5, 1. Absatz). Im selben Urteil wurde ferner erwogen, dass Sendungen in aller Regel mit dem Poststempel des Tages versehen werden, an welchem die letzte Leerung des Briefkastens stattfand (OGer ZH PS220142 vom 26. September 2022 E. 2.5, 2. Absatz). In diesem Kontext macht der Beschwerdeführer zwar (erstmalig) geltend, die Leerung des Briefkastens in B._____ finde nach 18.00 Uhr statt und es sei daher nicht möglich, dass die Sendung noch am gleichen Tag in Mülligen abgestempelt worden sei, woraus sich ergebe, dass sie bereits am Vortag aufgegeben worden sein müsse (vgl. act. 13 S. 3 Mitte). Dabei handelt es sich aber um eine neue Behauptung, die nicht mehr zu hören ist (Art. 326 Abs. 1 ZPO), und die zudem im Widerspruch dazu steht, dass sich aus dem von der Vorinstanz erstellten Standbild eindeutig ergibt, dass die letzte Leerung des vom Beschwerdeführer benutzten Briefkastens von Montag bis Freitag um 8.00 Uhr stattfindet (act. 2a). Damit hätte der Beschwerdeführer aufgrund der Hinweise im Urteil der Kammer vom 26. September 2022 und der Leerungsangabe auf dem Briefkasten wissen müssen, dass er mit dem behaupteten Einwurf am Montag, 4. Juli 2022 um ca. 15.13 Uhr – und damit über sieben Stunden nach der letzten Leerung am gleichen Tag – eine verfahrensmässige Unsicherheit über die Fristwahrung schafft. Mit anderen Worten hätte er um das Risiko wissen müssen, dass seine Postsendung mit überwiegender Wahrschein-

lichkeit nicht am gleichen Tag abgestempelt wird, wenn er sie nicht am Postschalter aufgibt, sondern sieben Stunden nach der Leerung in einen Briefkasten der Post einwirft. Dass ihm das bewusst war, wird dadurch belegt, dass er vorsorglich als Beweismittel einen Film aufnahm. Daraus folgend wäre es dem Beschwerdeführer zuzumuten gewesen, dass er das Betreibungsamt – bspw. mittels Vermerk auf dem Umschlag oder Hinweis im Rechtsvorschlag selbst – noch während laufender Rechtsvorschlagsfrist auf das Videomaterial hingewiesen hätte.

5.2. Zusammenfassend konnte der Beschwerdeführer nicht darlegen, dass er dem Betreibungsamt sein Beweismittel für die Rechtzeitigkeit der Erhebung des Rechtsvorschlags rechtzeitig offerierte. Damit konnte er die natürliche Vermutung nicht widerlegen und (rechtzeitig) beweisen, dass er den Rechtsvorschlag bereits am 4. Juli 2022 der Schweizerischen Post übergeben hat. Auf die Ausführungen zum Beweiswert der Videosequenz selbst ist folglich nicht mehr einzugehen. Folglich ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

6. Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sind keine Kosten zu erheben (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

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 den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 13, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:
23. Februar 2023