

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS120079-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Urteil vom 5. Juni 2012

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner,

vertreten durch Kantonales Steueramt Zürich,

betreffend **Rechtsvorschlag**
(Beschwerde über das Betreibungsamt B._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 13. April
2012 (CB120004)

Erwägungen:

I.

1. Das Betreibungsamt B._____ gab dem Beschwerdeführer den Zahlungsbefehl vom tt. November 2011 (Betreibung Nr. ..., für eine Bundessteuerforderung) durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt sowie im Amtsblatt des Kantons Zürich je vom tt.mm.2012 öffentlich bekannt (act. 6 bzw. www.amtsblatt.zh.ch vom tt.mm.2012, S. 135). Dies, nachdem die vorgängige Zustellung des Zahlungsbefehls an den Wohnsitz der Schwester des Beschwerdeführers, C._____, von dieser angefochten und von der Vorinstanz (in einem anderen Verfahren) die Nichtigkeit jener Zustellung festgestellt worden war (act. 7/7, Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 26. Januar 2012, CB110034).
2. Nachdem der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 31. März 2012 beim Betreibungsamt B._____ Rechtsvorschlag erhoben hatte, verfügte dieses am 3. April 2012, der Rechtsvorschlag des Beschwerdeführers sei aufgrund der bereits am tt.mm.2012 erfolgten Publikation des Zahlungsbefehls verspätet und wies den Beschwerdeführer darauf hin, ein allfälliges Fristwiederherstellungsgesuch sei nach Massgabe von Art. 33 Abs. 4 SchKG innert 10 Tagen seit Wegfall des Hindernisses an das Bezirksgericht Uster als zuständige Aufsichtsbehörde zu richten (act. 2 = 5 = 14/0).
3. Mit Schreiben vom 9. April 2012 (am 10. April 2012 zur Post gegeben) gelangte der Beschwerdeführer an die Vorinstanz als untere Aufsichtsbehörde und beantragte, die Verfügung des Betreibungsamtes B._____ vom 3. April 2012, wonach sein Rechtsvorschlag verspätet sei, sei für nichtig und sein Rechtsvorschlag vom 31. April 2012 für rechtzeitig zu erklären (act. 1). Der Beschwerdeführer machte geltend, den (nichtig zugestellten) Zahlungsbefehl vom tt. November 2011 am 30. April 2012 von seiner Schwester ausgehändigt erhalten zu haben. An jenem Tag sei er, aus D._____ kommend, für eine Besprechung in die Schweiz gereist, wo er im Übrigen keinen festen Wohnsitz habe (act. 1 S. 1). Die Adresse seiner Schwester, ...-Strasse ... in F._____, diene lediglich als "Kontaktadresse."

Er sei nie dort wohnhaft gewesen, wofür er eine Bestätigung der Gemeinde E._____ einreiche (siehe act. 1 und dazu act. 3/3 = 14/3; F._____ ist Teil der politischen Gemeinde E._____). Tags darauf, am 31. März 2012, habe er beim Betreibungsamt B._____ umgehend und damit rechtzeitig schriftlich Rechtsvorschlag erhoben (vgl. act. 1 und dazu act. 3/1 = 14/1 und act. 3/2 = 14/2).

Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Entscheid auf die Mitteilung des Zahlungsbefehls des Betreibungsamtes B._____ durch öffentliche Bekanntmachung am tt.mm.2012 ab und erwog, der Rechtsvorschlag des Beschwerdeführers vom 31. März 2012 sei verspätet (act. 8 = 13).

4. Dagegen erhob der Beschwerdeführer innert Frist Beschwerde beim Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde (act. 12, vgl. act. 9); die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 9). Auf die Einholung einer Stellungnahme des Beschwerdegegners wurde verzichtet.

II.

1. Der Beschwerdeführer macht im Beschwerdeverfahren vor Obergericht erneut geltend, sein ständiger Wohnsitz befinde sich im Ausland – eine Wohnadresse im Ausland hingegen nennt er nicht. Er habe insbesondere keinen Wohnsitz an der ...-Strasse ..., F._____, was seine Schwester auch dem Betreibungsamt B._____ mitgeteilt habe. Genannte Anschrift sei lediglich eine "Kontaktadresse" (vgl. act. 12 S. 1 f.). Diese führt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerveschrift denn auch als Absender- bzw. Zustelladresse gegenüber der Kammer auf (vgl. act. 12). Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und macht geltend, die Erklärung seines Rechtsvorschlags sei rechtsgültig erfolgt. Neu rügt er auch, das Betreibungsamt B._____ hätte ihm die Nachholung des Rechtsvorschlags nach Art. 33 Abs. 4 SchKG gewähren sollen, da der Zahlungsbefehl am tt.mm.2012 nur an seine "Kontaktadresse" zugestellt worden sei (act. 12).

2. Der Beschwerdeführer scheint bei seiner Argumentation zu verkennen, dass am tt.mm.2012 eben keine (erneute) Zustellung an der ...-Strasse ... in F._____ erfolgte, sondern das Betreibungsamt B._____ den Zahlungsbefehl amtlich publizierte. Er erhebt insbesondere seinen Rechtsvorschlag auf dem seiner Schwester am 25. November 2011 nichtig und damit wirkungslos zugestellten Zahlungsbefehl vom tt. November 2011 (act. 3/1 = 14/1). Genannter Zahlungsbefehl gilt – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. 1 S. 1 bzw. act. 12 S. 2) – auch nicht per 30. März 2012 (behauptetes Datum der Kenntnisnahme) als zugestellt, da das Gesetz im Falle der amtlichen Publikation des Zahlungsbefehls für den Zustellungszeitpunkt auf den Publikationstag abstellt (Art. 35 Abs. 1 SchKG). Damit lief dem Beschwerdeführer die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages ab dem tt.mm.2012 (bzw. ab dem Folgetag, Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 31 SchKG i.V.m. Art 142 ZPO). Auch wenn man seinen Rechtsvorschlag vom 31. März 2012 (act. 3/1 = 14/1 und act. 3/2 = 14/2) als Rechtsvorschlag gegen den am tt.mm.2012 publizierten Zahlungsbefehl verstehen möchte, erweist sich dieser – mit der Vorinstanz – als offensichtlich verspätet, da die entsprechende Frist am tt.mm.2012 auslief.

3.1 Der Beschwerdeführer verlangt erstmals in seiner Beschwerdeschrift an die Kammer die Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist nach Art. 33 Abs. 4 SchKG. Dies ist insoweit unerheblich, als er auch zugleich beantragt, die Rechtsvorschlagsfrist für den nichtig und damit wirkungslos zugestellten Zahlungsbefehl sei wieder herzustellen – wobei auffällt, dass der Beschwerdeführer erneut der Auffassung ist, jener Zahlungsbefehl sei ihm am tt.mm.2012 an die Adresse seiner Schwester zugestellt worden (vgl. act. 12 S. 1 f.). Der Beschwerdeführer geht gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes davon aus, das Betreibungsamt B._____ hätte die Frist wieder herzustellen. Des Weiteren erweist sich das bei der Kammer gestellte Wiederherstellungsgesuch des Beschwerdeführers als verspätet, zumal grundsätzlich sowie aufgrund der fehlenden Begründung des Gesuchs (vgl. II.3.2 f. nachstehend) auf den Publikationszeitpunkt abzustellen ist (vgl. II.2 vorstehend). Selbst wenn man der Argumentation des Beschwerdeführers folgen wollte, hat er das Wiederherstellungsgesuch bei der Kammer nicht rechtzeitig (innert der zehntägigen Frist gemäss Art. 33 Abs. 4 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 SchKG) ge-

stellt: Gemäss seinen Ausführungen hat er nämlich bereits am 30. März 2012 von der Existenz des Zahlungsbefehls vom tt. November 2011 Kenntnis erhalten. Sein Wiederherstellungsgesuch an die Kammer gab er hingegen erst am 27. April 2012 zur Post (vgl. act. 12). Zudem wäre das Wiederherstellungsgesuch (begründet) an die Vorinstanz zu richten gewesen (Art. 33 Abs. 4 SchKG). Insoweit er mit seinem Begehren vor Vorinstanz, sein Rechtsvorschlag vom 31. März 2012 sei "durch das Gericht für rechtsgültig zu erklären" (act. 1 S. 1), allenfalls sinngemäss ein Fristwiederherstellungsgesuch nach Art. 33 Abs. 4 SchKG stellen wollte, fragt sich, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, der Rechtsvorschlag des Beschwerdeführers sei dennoch verspätet.

3.2 Art. 33 Abs. 4 SchKG setzt eine unvorhergesehene und vollkommen unverschuldete Verhinderung voraus, die fristgerechte Rechtshandlung vornehmen zu können. Überdies muss die Schwere des Hindernisses dergestalt sein, dass es dem Betroffenen nicht möglich war, einen Vertreter zu bestellen und zu instruieren. Als klassische Anwendungsfälle gelten Unfall (BGE 108 V 109 E. 2.c), plötzliche schwere Erkrankung (BGE 112 V 255 E. 2.a) und allenfalls falsche Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (BGE 111 Ia 355). Als ungenügend gelten die dauernde sowie die kurzfristige Krankheit bzw. Abwesenheit. Das Fristversäumnis gilt in diesen Fällen als verschuldet und die Wiederherstellung ist zu verweigern (vgl. statt vieler KUKO SchKG-Russenberger/Sauter, Art. 33 N 22 f. m.w.H., insbesondere auf die reiche Bundesgerichtspraxis).

3.3 Da der Beschwerdeführer – entgegen den Anforderungen von Art. 33 Abs. 4 SchKG – weder vor Vorinstanz noch in seiner Beschwerdeschrift an die Kammer begründet darlegt, er sei unverschuldet verhindert gewesen, innert Frist zu reagieren, sondern lediglich erklärt, er habe keinen festen Wohnsitz in der Schweiz, und da auch sonst keine Hinweise ersichtlich sind, die auf eine unverschuldete Verhinderung des Beschwerdeführers schliessen liessen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG), erweist sich seine Beschwerde als unbegründet und ist folglich abzuweisen.

III.

Das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG), und es dürfen keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 62 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Uster sowie an das Betreibungsamt B._____, 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 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. Oehninger

versandt am: