

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130125-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Urteil vom 22. August 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger,

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Berufungsbeklagter,

betreffend

Wiederherstellung der Aberkennungsklagefrist

Beschwerde (richtig: Berufung) gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 17. Juni 2013 (CB130026)

Erwägungen:

I.

Mit Urteil vom 19. Dezember 2012 wurde B. _____ provisorische Rechtsöffnung für eine gegen A. _____ in Betreuung gesetzte Forderung erteilt (act. 3/3/15). A. _____ holte diesen Entscheid, welcher anfangs Januar 2013 versandt wurde, bei der Post nicht ab (act. 3/3/16). Ungefähr zur gleichen Zeit erhielt das Betreibungsamt C. _____ (durch die Ehefrau A. _____s) Kenntnis von einer unverhofft aufgetretenen schweren Krankheit A. _____s (act. 3/3/4, 3/3/17) und gewährte diesem bis Ende Februar 2013 (hernach verlängert bis Mitte März 2013) Rechtsstillstand im Sinne von Art. 61 SchKG (act. 3/5). Eine während dieser Zeit ausgestellte Konkursandrohung wurde von der Vorinstanz auf Beschwerde von A. _____ wieder aufgehoben (act. 3/11), wobei ihm im Rahmen jenes Verfahrens am 22. April 2013 auch eine Kopie des Rechtsöffnungsentscheides vom 19. Dezember 2012 zugestellt wurde (vgl. act. 3/6 S. 9 und act. 3/7). A. _____ hatte gemäss eigenen Angaben bereits am 20. März 2013 beim Betreibungsamt vom Rechtsöffnungsentscheid Kenntnis erhalten und diesen einsehen können (act. 3/1 S. 2 Ziff. 4).

Mit Eingabe vom 28. Mai 2013 (Poststempel: 29. Mai 2013) stellte A. _____ bei der Vorinstanz ein Begehren um Wiederherstellung der Frist für die Einreichung der Aberkennungsklage (act. 1). B. _____ erklärte auf Nachfrage des Gerichts, dass er nicht auf die Geltendmachung des Fristversäumnisses betreffend die Aberkennungsklage verzichte (act. 4, vgl. Art. 33 Abs. 3 SchKG). Die beantragte Fristansetzung bzw. Fristwiederherstellung für die Aberkennungsklage ist A. _____ von der Vorinstanz mit Beschluss vom 17. Juni 2013 verweigert worden (act. 5 = act. 8), wogegen dieser sich mit Beschwerdeschrift vom 13. Juli 2013 (Poststempel: 15. Juli 2013) fristgerecht bei der Kammer zur Wehr setzt (act. 9, vgl. act. 6 S. 2).

Die ausführliche Darstellung der Prozessgeschichte kann im Übrigen dem vorinstanzlichen Entscheid entnommen werden (act. 5 = act. 8, je S. 2 f.). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 6). Auf die Einholung einer Stellungnahme von B._____ wurde verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Vorbringen von A._____ ist in der Folge – soweit entscheidungsrelevant – einzugehen.

II.

1. A._____ richtete sein Wiederherstellungsgesuch an das "Bezirksgericht Uster" (siehe Adressat auf act. 1). Letzteres nahm sich des Begehrens als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs an. Gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG ist die Wiederherstellung bei der Aufsichtsbehörde oder bei der "in der Sache zuständigen richterlichen Behörde" zu beantragen. Da vorliegend die Wiederherstellung der (vom Rechtsöffnungsrichter) angesetzten Frist zur Klage beim Aberkennungsrichter beantragt ist, wäre das Bezirksgericht Uster nicht in seiner Funktion als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, sondern (aufgrund der im Streit stehenden Forderungssumme von Fr. 50'000.–) als für die Aberkennungsklage zuständiges Gericht in Kollegialbesetzung sachlich zuständig gewesen (Art. 83 Abs. 2 SchKG i.V.m. Art. 198 lit. e Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO e contrario i.V.m. Art. 4 ZPO i.V.m. §§ 14 und 19 GOG, vgl. BSK SchKG I-Nordmann, 2. Aufl. 2010, Art. 33 N 15 m.w.H.). Dies macht insbesondere auch deshalb Sinn, weil damit das Wiederherstellungsgesuch wie auch die nachzuholende Aberkennungsklage durch das gleiche Gericht behandelt werden. Die Vorinstanz hat vorliegend jedoch aufgrund des Fehlens einer Aberkennungsklage entschieden, sie amte als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs und nicht als Sachgericht (act. 5 = act. 8, je S. 4). Dies scheint nach den vorgenannten Erwägungen nicht zutreffend, doch kann das Vorgehen der Vorinstanz vorliegend insofern ohne Folgen bleiben, als im Kanton Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ebenfalls das Bezirksgericht als Kollegialbehörde amtet (Art. 20 Abs. 3 SchKG i.V.m. § 81 Abs. 1 lit. c GOG i.V.m. § 14 GOG sowie § 24

GOG e contrario) und das Wiederherstellungsverfahren von der Vorinstanz im Übrigen zutreffend gestützt auf Art. 33 Abs. 4 SchKG durchgeführt wurde (act. 5 = act. 8, je S. 4). Bezüglich dem gegen den vorinstanzlichen Entscheid zulässigen Rechtsmittel führen obige Erwägungen allerdings dazu, dass es sich beim Wiederherstellungsentscheid, welcher – wie bereits angetönt – vom ordentlichen Kollegialgericht zu fällen gewesen wäre, um einen Zwischen- bzw. einen Endentscheid (wenn wie vorliegend keine Aberkennungsklage anhängig ist) handelt, der aufgrund des Streitwertes von Fr. 50'000.– nach Art. 308 ZPO berufungsfähig ist. Anders verhielte es sich mit einem Entscheid der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, welcher lediglich beschwerdefähig wäre (§ 84 GOG i.V.m. Art. 319 ff. ZPO). A. _____ hat sein Rechtsmittel – wie von der Vorinstanz belehrt (act. 5 = act. 8, je S. 8) – als Beschwerde bezeichnet. Eine unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels schadet allerdings nicht. Praktisch ergeben sich kaum Probleme mit einer unrichtigen Bezeichnung, da Frist und Form für Berufung und Beschwerde gleich sind und sich auch die Kognition des Obergerichts nur wenig unterscheidet. Das Rechtsmittel ist daher gemäss ständiger Praxis der Kammer als Berufung entgegen zu nehmen und zu behandeln (vgl. OGer ZH PF110004-O vom 9. März 2011, Erw. 5.2 und NQ110029-O vom 5. September 2011 Erw. 1 m.w.H.).

2. Erst im vorliegenden Berufungsverfahren und damit verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO, vgl. BGE 138 III 625 E. 2.2) reicht A. _____ (fortan Berufungskläger) diverse Belege ein (act. 11/2-7), welche allesamt aus der Zeit vor dem angefochtenen Entscheid datieren. Die genannten Belege waren nicht Grundlage des vorliegend angefochtenen Entscheides der Vorinstanz, hätten aber bereits der Vorinstanz vorgelegt werden können und müssen. Dass dies nicht geschehen ist, hat sich der Berufungskläger selber zuzuschreiben. Folglich haben die genannten Belege im vorliegenden Berufungsverfahren unbeachtet zu bleiben.

III.

1. Zusammengefasst beantragt der Berufungskläger, ihm sei eine angemessene Frist für die Einreichung einer Aberkennungsklage anzusetzen, da er aus gesundheitlichen Gründen (zuerst) nicht in der Lage gewesen sei, den gegen ihn ergangenen provisorischen Rechtsöffnungsentscheid in Empfang zu nehmen und es ihm aus den gleichen Gründen (später) verwehrt gewesen sei, angemessen auf die von ihm beantragte Zustellung des provisorischen Rechtsöffnungsentscheids zu reagieren.

2. Der Berufungskläger beantragt die Wiederherstellung der in Art. 83 Abs. 2 SchKG geregelten Aberkennungsklagefrist. Folglich hat sich sein Wiederherstellungsgesuch – wovon zutreffend auch die Vorinstanz ausging – nach Art. 33 Abs. 4 SchKG und nicht nach Art. 148 f. ZPO zu richten.

Die Wiederherstellung nach Art. 33 Abs. 4 SchKG setzt voraus, dass die betreffende Partei zur fristgerechten Vornahme der fraglichen Rechtshandlung aufgrund eines unverschuldeten Verhinderungsgrundes nicht in der Lage war. 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. Die 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). Überdies hat der unverschuldet Verhinderte nicht nur die Fristwiederherstellung zu beantragen, sondern (dies im Unterschied zur Wiederherstellung nach ZPO) nach dem Wegfall des Hindernisses auch zwingend die versäumte Handlung innert der versäumten Frist nachzuholen. Das Gesetz erstreckt damit die Frist sozusagen um die Zeit des Hindernisses, ohne dass für (per se nicht erstreckbare) gesetzliche Verwirkungsfristen – wie die vorliegend fragliche 20-tägige Frist zur Anhebung der Aberkennungsklage nach Art. 83

Abs. 2 SchKG (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, 2. Aufl. 2010, Art. 83 N 28 m.w.H.) – nach Wegfall des Hindernisses noch eine Fristansetzung nötig oder vorgesehen wäre.

3. Von der Frage der medizinischen Ursache bzw. des Umfangs des Hindernisses einmal abgesehen und unabhängig von den übrigen Voraussetzungen für die Gutheissung des Wiederherstellungsgesuches scheint der Berufungskläger zu verkennen, dass die 20-tägige Aberkennungsklagefrist nach Art. 83 Abs. 2 SchKG, welche – wie bereits angetönt – eine gesetzliche Verwirkungsfrist darstellt, im Rahmen der Wiederherstellung nicht einfach zum Nachholen der versäumten Handlung neu angesetzt oder erstreckt werden kann. Eine der verhinderten Partei bekannte aber unverschuldet versäumte Frist wird Kraft Art. 33 Abs. 4 SchKG durch den Wegfall des Hindernisses gleichsam "automatisch" wieder ausgelöst. Hat eine Partei unverschuldet keine Kenntnis von einer Frist, beginnt diese mit Kenntnisnahme des fristauslösenden Schriftstückes wieder zu laufen. Dies bedeutet, dass die verhinderte Person, nach dem Wegfall des Hindernisses bzw. nach einer späteren Kenntnisnahme von einer Frist unverzüglich selber aktiv werden muss. Die formelle Ansetzung einer Frist zum Nachholen der versäumten Handlung, wie dies der Berufungskläger beantragt, ist daher gesetzlich nicht vorgesehen.

Daneben hätte der Berufungskläger zwingend die versäumte Handlung innert der versäumten Frist nachzuholen gehabt, d.h. er hätte die Aberkennungsklage einreichen müssen. Doch hat der Berufungskläger dies offenbar bewusst unterlassen und verlangt nach wie vor eine (erneute) formelle Fristansetzung. Damit fehlt es seiner Berufung eigentlich an einem schutzwürdigen Interesse, denn über die Wiederherstellung einer Frist zu befinden, ohne dass die versäumte Handlung nachgeholt worden wäre, führt zu nichts.

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob bezüglich der medizinischen Vorbringen des Berufungsklägers für die Zeit von Januar 2013 bis anfangs Juni 2013 bzw. betreffend die Frage der Rechtzeitigkeit des Wiederherstellungsgesuches überhaupt Weiterungen angezeigt sind.

Im Weiteren zeigt sich, dass selbst wenn man der Argumentation des Berufungsklägers, er sei bis anfangs Juni 2013 nicht in der Lage gewesen, eine Aberkennungsklage einzureichen bzw. einreichen zu lassen (act. 9 S. 5), folgen wollte, die 20-tägige Aberkennungsfrist inzwischen unbenutzt verstrichen ist. Stichhaltige Argumente dafür, dass er nach wie vor nicht in der Lage wäre, wenigstens einen Rechtsvertreter zu mandatieren und (allenfalls unter Mithilfe seiner Frau) zu instruieren, bringt der Berufungskläger nicht vor. Davon ist umso weniger auszugehen, als es dem Berufungskläger während der fraglichen Zeit möglich war, ein Wiederherstellungsgesuch (CB130026-I) sowie zwei SchK-Beschwerden (CB130014-I und CB130027-I) bei der Vorinstanz und hernach noch die vorliegende Berufung und eine Beschwerde (PS1300126-O) beim Obergericht einzureichen. Gemäss eigener Angaben war der Berufungskläger auch bereits am 20. März 2013 in der Lage, das Betreibungsamt aufzusuchen und dort unter anderem Akten einzusehen (act. 3/1 S. 2 Ziff. 4, vgl. auch act. 3/5 S. 1).

Schliesslich ergibt sich auch aus den bei den Akten liegenden Belegen (mit der oben erwähnten Einschränkung durch das Novenverbot) für den fraglichen Zeitraum nichts aussagekräftiges bezüglich einer unüberwindbaren Verhinderung des Berufungsklägers. Die einzigen sich zur Gesundheit des Berufungsklägers äussernden Belege, welche der Vorinstanz zur Verfügung standen, sind ein Schreiben von Prof. Dr. med. D. _____ (act. 2), welches sich lediglich für die Zeit ab dem 1. Juni 2013 explizit und dahingehend äussert, dass der Berufungskläger ab dann mindestens 30% berufstätig sein könne, und die act. 3/2/2, 3/2/3 und 3/5, welche nur einen früheren Zeitraum betreffen. Daher ist der nachvollziehbare vorinstanzliche Entscheid – auf welchen im Übrigen verwiesen werden kann – auch bezüglich der medizinischen Vorbringen des Berufungsklägers zutreffend und nicht zu beanstanden.

Überdies stehen dem Berufungskläger nach wie vor Rechtsbehelfe zur Verfügung, um sich gegen allenfalls ungerechtfertigte Forderungen zur Wehr zu setzen (Art. 85a SchKG, eine allgemeine Feststellungsklage oder ev. Art. 86 SchKG).

4. Nach dem Gesagten ist nicht ersichtlich, wie den Berufungsanträgen entsprochen werden könnte. Die Berufung ist folglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

5. Ein Entscheid über den Antrag um aufschiebende Wirkung erübrigt sich mit dem heutigen Urteil und der Behandlung des Rechtsmittels als Berufung.

IV.

1. Die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens sind von Amtes wegen festzusetzen (Art. 105 Abs. 1 ZPO) und nach dem Verfahrensausgang zu verteilen (Art. 106 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gebühren nach dem kantonalen Tarif (Art. 96 und Art. 105 Abs. 2 ZPO) bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse sowie der Zeitaufwand des Gerichts bzw. des Rechtsvertreters und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 GebV OG bzw. § 2 AnwGebV). Im Rechtsmittelverfahren bestimmt sich der Streitwert nach den Anträgen im Rechtsmittelverfahren (§ 12 Abs. 2 GebV OG bzw. § 13 Abs. 1 AnwGebV).

2. Bei obgenanntem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens hat der Berufungskläger dessen Kosten- (Art. 106 ZPO) – mangels notwendiger Auslagen bzw. Vertretungskosten des nicht angehörten Berufungsbeklagten – nicht aber dessen Entschädigungsfolgen (Art. 95 Abs. 1 und 3 lit. a und b i.V.m. Art. 312 Abs. 1 ZPO) zu tragen. Bei einem Streitwert von Fr. 50'000.– (§ 12 Abs. 2 GebV OG; vgl. act. 3/3/15) erweist sich gestützt auf § 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'800.– den Gegebenheiten (zu beurteilen war eine Teilfrage) und dem Aufwand des Rechtsmittelverfahrens als angemessen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Entscheidgebür wird auf Fr. 1'800.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie von act. 9, und an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 50'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: