

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS140038-O/ U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 8. Mai 2014

in Sachen

1. **Kanton Zürich,**
 2. **Stadt Zürich,**
- Beschwerdeführer,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Steueramt der Stadt Zürich,

gegen

A. _____,
Beschwerdegegnerin,

betreffend
Rückweisung Fortsetzungsbegehren
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 10)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 27. Januar 2014 (CB130120)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 30. September 2013 stellten die Beschwerdeführer beim Betreibungsamt Zürich 10 ein Fortsetzungsbegehren (act. 3/3), nachdem ihnen mit Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. August 2013 definitive Rechtsöffnung betreffend die Betreibung Nr. ... erteilt worden war (act. 3/9). Das Betreibungsamt Zürich 10 wies das Fortsetzungsbegehren mit Verfügung vom 4. Oktober 2013 mit der Begründung ab, dass die Frist von Art. 279 Abs. 3 SchKG abgelaufen sei (act. 3/2).

2. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Oktober 2013 beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen Beschwerde (act. 1). Mit Beschluss vom 16. Oktober 2013 wurde dem Betreibungsamt Zürich 10 Frist zur Vernehmlassung und der Beschwerdegegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 4). Das Betreibungsamt Zürich 10 beantragte in seiner Vernehmlassung vom 24. Oktober 2013, die Beschwerde sei abzuweisen (act. 6). Die Beschwerdegegnerin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Mit Verfügung vom 6. November 2013 wurde die Vernehmlassung des Betreibungsamts Zürich 10 den Parteien zugestellt, unter Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme (act. 8). Mit Eingabe vom 13. November 2013 nahmen die Beschwerdeführer zur Vernehmlassung des Betreibungsamts Zürich 10 Stellung (act. 10). Mit Beschluss vom 27. Januar 2014 wies das Bezirksgericht Zürich die Beschwerde (Dispositivziffer 1) und das Gesuch betreffend Wiederherstellung der Prosequierungsfrist (Dispositivziffer 2) ab (act. 12 = act. 15).

3. Dagegen erheben die Beschwerdeführer beim Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen mit Eingabe vom 10. Februar 2014 rechtzeitig (vgl. act. 13/1) Beschwerde. Sie beantragen Folgendes (act. 16 S. 2):

- " 1. Es sei die Verfügung des Betreibungsamtes Zürich 10 vom 4.10.2013 aufzuheben und die Angelegenheit an das Betreibungsamt Zürich 10 zurückzuweisen zur Vornahme der Fortsetzung der Betreuung gemäss Fortsetzungsbegehren vom 30.09.2013 und unter Aufrechterhaltung des Arrestbeschlages.
2. Eventualiter sei die Frist zur Arrestprosequierung gemäss Art. 269 Abs. 3 Satz 2 SchKG wiederherzustellen und das von den Beschwerdeführern gestellte Gesuch um Fortsetzung vom 30.09.2013 zu vollziehen."

Mit Verfügung vom 19. Februar 2014 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt mit dem Hinweis, dass das Verfahren bei Unterbleiben der Beantwortung ohne diese weitergeführt werde (act. 20). Die Beschwerdegegnerin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-13). Die Sache ist spruchreif.

II.

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; COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss §§ 17 und 18 EG SchKG nach §§ 80 ff. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss 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. Ein Fortsetzungsbegehren zur Arrestprosequierung und damit zur Aufrechterhaltung eines Arrestbeschlages hat innert einer Frist von 20 Tagen nach rechtskräftiger Beseitigung des Rechtsvorschlages zu erfolgen (Art. 279 Abs. 3 Satz 2 SchKG). Im vorliegenden Verfahren besteht Uneinigkeit hinsichtlich des Beginns des Fristenlaufs. Das Betreibungsamt Zürich 10 und die Vorinstanz stellten sich auf den Standpunkt, dass die Frist zur Arrestprosequierung mit der Zustellung des Rechtsöffnungsentscheids der oberen kantonalen Instanz an die Beschwerdeführer (am 21. August 2013) zu laufen begann (act. 6 und act. 15 S. 6).

Die Beschwerdeführer hingegen sind der Meinung, die 20-tägige Prosequierungsfrist habe erst nach Ablauf der 30-tägigen Rechtsmittelfrist des obergerichtlichen Entscheids ans Bundesgericht zu laufen begonnen (act. 16 S. 4). Es ist demnach nachfolgend zu klären, wann das Urteil des Obergerichts vom 19. August 2013 (act. 3/9), mit welchem definitive Rechtsöffnung erteilt und der Rechtsvorschlag damit nachträglich beseitigt wurde, im Sinne von Art. 279 Abs. 3 Satz 2 SchKG "rechtskräftig" wurde.

3. Der Begriff der "Rechtskraft" ist unpräzise und wird verschieden verstanden. Entscheide erwachsen nach der einen Meinung in formelle Rechtskraft, wenn sie nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können (vgl. z.B. ZK ZPO-ZÜRCHER, N 37 zu Art. 59), d.h. ordentliche Rechtsmittel richten sich gegen formell nicht rechtskräftige Entscheide, ausserordentliche Rechtsmittel hingegen gegen formell rechtskräftige (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, Rz 12.5). Ohne auf die Terminologie von ordentlich/ausserordentlich abzustellen, weist ISAAK MEIER (Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 239) darauf hin, dass die formelle Rechtskraft mit dem Zeitpunkt des Eintretens der Urteilstwirkungen, insbesondere der Vollstreckbarkeit, eintritt. Ob die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht ein ordentliches oder ein ausserordentliches Rechtsmittel darstellt, ist umstritten (BSK BGG-KLETT/ESCHER, 2. Auflage, N 1 zu Art. 72). In der neueren Dogmatik wird vorgeschlagen, auf diese Unterscheidung zu verzichten (vgl. SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Auflage, Bern 2010, Rz 17 zum 12. Kapitel; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., Rz 12.5; kritisch zur Unterscheidung auch STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2013, Rz 3 f. zu § 25) und darauf abzustellen, ob einem Rechtsmittel von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, Rz 1296). Für die Beschwerde in Zivilsachen geht SUTTER-SOMM (a.a.O., Rz 1301) davon aus, dass es sich in der Regel um ein ausserordentliches, bei Gestaltungsurteilen (Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG) ausnahmsweise um ein ordentliches Rechtsmittel handelt (zum Ganzen OGer ZH PF130018 vom 13. Juni 2013, OGer ZH PS120220/Z01 = ZR 111/2012 Nr. 110; SJZ 110/2014 S. 57).

Das Bundesgericht hat sich im Entscheid 5A_866/2012 E. 4.1 vom 1. Februar 2013 dazu geäußert, wann Entscheide der oberen kantonalen Rechtsmittelinstanzen (formell) rechtskräftig und vollstreckbar werden: "En vertu de l'art. 103 al. 1 LTF, la décision rendue par le tribunal cantonal supérieur, en principe sur recours (art. 75 al. 2 LTF), entre en force de chose jugée et devient exécutoire dès son prononcé, à moins qu'elle n'ait le caractère d'un jugement constitutif (art. 103 al. 2 let. a LTF)." Bei den Rechtsöffnungen handelt es sich um prozessuale Gestaltungsakten und damit um keine Gestaltungsurteile im Sinne von Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG, weshalb sie folglich mit Eröffnung des Entscheids rechtskräftig werden (VON WERDT, Die Beschwerde in Zivilsachen, Bern 2010, N 550).

4. Im Sinne der vorstehenden Ausführungen begann die 20-tägige Frist zur Einreichung des Fortsetzungsbegehrens gemäss Art. 279 Abs. 3 SchKG demnach mit der Zustellung des Rechtsöffnungsentscheids vom 19. August 2013 an die Beschwerdeführer zu laufen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer lässt sich aus der Verfügung vom 17. Juli 2013 der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, mit welcher das Gesuch der Beschwerdeführer um aufschiebende Wirkung im Rechtsöffnungsverfahren abgewiesen wurde, nichts zu ihren Gunsten ableiten (act. 3/8). Eine Erläuterung dieser Verfügung ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. act. 16 S. 8). Auch aus dem von den Beschwerdeführern geltend gemachten Umstand, dass das Betreibungsamt den Arrestbeschluss weiterhin über Monate aufrecht erhalte und so gewissermassen eigenmächtig eine faktisch aufschiebende Wirkung herstelle (act. 16 S. 7), lässt sich keinen für dieses Verfahren relevanten Schluss ziehen.

5. Es bleibt das von den Beschwerdeführern gestellte Fristwiederherstellungsgesuch, welches die Vorinstanz abgewiesen hat. Dagegen kann sich die Beschwerde richten (und richtet sie sich auch). Unzulässig ist das Eventualbegehren auf Wiederherstellung. Ist der angefochtene Entscheid in diesem Punkt abzuweisen, bleibt kein Raum für eine Wiederherstellung durch die als obere kantonale Aufsichtsbehörde.

In der Sache ist was folgt zu erwägen: Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, kann die Aufsichts-

behörde oder die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Er muss, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen (Art. 33 Abs. 4 SchKG). Die Wiederherstellung einer Frist ist damit an das Vorhandensein eines absolut unverschuldeten Hindernisses geknüpft (NORDMANN, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 33 N 10). Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend ausführte, war das Wiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführer unbegründet, da die von den Beschwerdeführern geltend gemachte Unsicherheit der Rechtslage kein unverschuldetes Hindernis darstellt (act. 15 S. 9, act. 16 S. 7 f.).

6. Dem Vorstehenden folgend erweisen sich die Beschwerde und das Gesuch um Wiederherstellung der Frist für die Arrestprosequierung als unbegründet, weshalb die Beschwerde und das Gesuch abzuweisen sind.

III.

Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Der Beschwerdegegnerin sind im Zusammenhang mit dem zweitinstanzlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden. Es dürfte ihr ohnehin keine Parteientschädigung zugesprochen werden (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Betreibungsamt Zürich 10 sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: