

Art. 148 ZPO, Art. 33 Abs. 4 SchKG, Wiederherstellung in gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG (Art. 1 lit. c ZPO). *Eine vom Gericht in einer gerichtlichen Angelegenheit des SchKG (Art. 1 lit. c ZPO) angesetzte Frist ist nach den Regeln der ZPO wiederherzustellen.*

Im summarischen Verfahren betreffend neues Vermögen (Art. 265a Abs. 1 SchKG) ist der Schuldner mit der Leistung des Kostenvorschusses säumig, worauf das Verfahren abgeschrieben wird. In der Beschwerde gegen diesen Entscheid ist ein Thema die Wiederherstellung der versäumten Frist.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3.5 Nach dem Ablauf der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses wäre lediglich eine Wiederherstellung der Frist denkbar. Auch ein solches Gesuch wäre indes bei der Vorinstanz zu stellen und nicht in einer Beschwerdeeingabe an das Obergericht. Der Vollständigkeit halber ist dazu das Folgende festzuhalten:

3.5.1 Sowohl das SchKG als auch die ZPO enthalten Bestimmungen über die Wiederherstellung von Fristen (Art. 33 Abs. 4 SchKG; Art. 148 ZPO). Daher kann sich (u.a.) in den betriebsrechtlichen Summarsachen nach Art. 251 ZPO die Frage stellen, auf welche Bestimmungen abzustellen ist.

Nach einem neueren, zur amtlichen Publikation vorgesehenen Bundesgerichtsentscheid ist in den betriebsrechtlichen Summarsachen nach Art. 251 ZPO der Vorbehalt von Art. 145 Abs. 4 ZPO zugunsten der Art. 56 und 63 SchKG massgeblich (vgl. BGer 5A_834/2015 vom 20. Januar 2017, E. 2.4.1.1). Wie weit dieser Vorbehalt zu verstehen ist, ist damit allerdings nicht gesagt, zumal das Bundesgericht sich im erwähnten Entscheid nur im Sinne einer Vorbemerkung zu den Summarsachen nach Art. 251 ZPO äusserte (der Entscheid betraf die Frage, ob für die Rechtsmittelfrist gegen den erstinstanzlichen Entscheid über den Rechtsvorschlag nach Art. 265a Abs. 4 SchKG – also für das Rechtsmittel gegen den Entscheid im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren – die Gerichtsferienregelung der ZPO massgeblich sei; diese Frage bejahte das Bundesgericht [vgl. BGer a.a.O., E. 2.4.1.2]).

Der Vorbehalt von Art. 145 Abs. 4 ZPO über die Betriebsferien und den Rechtsstillstand heisst konkret, dass Betreibungshandlungen auch dann, wenn

sie vom Gericht vorgenommen werden, in den Betreibungsferien (und den Rechtsstillstandzeiten) unterbleiben sollen. Im Übrigen gilt der Grundsatz von Art. 1 lit. c ZPO, wonach die ZPO das Verfahren in den gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG regelt. Die Frist bzw. Nachfrist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses in einem gerichtlichen Verfahren über eine betreibungsrechtliche Angelegenheit richtet sich nach Art. 98 bzw. Art. 101 Abs. 3 ZPO. Mit anderen Worten: Die Frist ist eine solche der ZPO. Deshalb beurteilt sich auch ihre Wiederherstellung nach der ZPO (vgl. zur gegenteiligen Situation ZK ZPO-STAEHELIN, 3. Auflage 2016, Art. 148 N 3, wonach sich die Wiederherstellung von Fristen *des SchKG* – als Ausnahme von der Anwendbarkeit von Art. 148 ZPO – auch in gerichtlichen Verfahren nicht nach der ZPO, sondern nach dem SchKG richtet; vgl. in diesem Sinne auch die Botschaft zur ZPO, BBl 2006 S. 7310, wonach Art. 33 Abs. 4 SchKG für die Wiederherstellung *betreibungsrechtlicher* Eingabefristen vorbehalten bleibt).

3.5.2 Würde man für den vorliegenden Fall davon ausgehen, die Bestimmung von Art. 33 Abs. 4 SchKG sei massgeblich, so scheiterte eine Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses bereits daran, dass der Schuldner die versäumte Rechtshandlung nach dem Wegfall des Hindernisses nicht innert derselben Frist wie der versäumten (also innert 5 Tagen) – und soweit ersichtlich bis heute nicht – nachgeholt hat. Ob ihn am Versäumnis ein Verschulden traf, wäre danach unerheblich (vgl. Art. 33 Abs. 4 SchKG). Allerdings ist diese Auffassung (Massgeblichkeit der SchKG-Bestimmungen für die Wiederherstellung von ZPO-Fristen in Verfahren nach Art. 251 ZPO) nach dem Gesagten abzulehnen.

3.5.3 Gibt man der Regelung der ZPO den Vorrang, so ist nicht erforderlich, dass der Schuldner die versäumte Handlung nach dem Wegfall des Hindernisses innert derselben Frist wie der versäumten bereits nachgeholt hat. Vielmehr wäre dem Schuldner im Fall der Wiederherstellung eine Nachfrist zu gewähren (vgl. Art. 148 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Fall lässt sich daraus für den Schuldner allerdings nichts ableiten. Wer um Wiederherstellung einer Frist nach Art. 148

Abs. 1 ZPO ersucht, hat glaubhaft zu machen, dass ihn am Versäumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Dazu ist das Folgende festzuhalten:

Der Schuldner macht wie erwähnt geltend, er habe sich vom 16. Februar bis 30. April 2017 wegen eines Herzinfarkts nicht um das vorliegende Geschäft kümmern können. Insbesondere seien ihm keine Gerichtsurkunden zugestellt worden und habe er keine Zahlungen vornehmen können. Allerdings äussert der Schuldner sich nicht dazu, weshalb er seiner Meinung nach in der ganzen Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit auch nicht in der Lage gewesen wäre, eine Vertretung zu bestellen, die sich um seine Post kümmerte und die erforderlichen Zahlungen vornahm. Aus der ärztlich bestätigten Arbeitsunfähigkeit des Schuldners in dieser Zeit folgt das nicht ohne weiteres. Für die erste Zeit nach einem Herzinfarkt kann zwar davon ausgegangen werden, dass ein Schuldner sich nicht entsprechend organisieren kann. Das gilt aber nicht für eine Dauer von zweieinhalb Monaten.

Die geltend gemachte ununterbrochene Verhinderung des Schuldners, sich vom 16. Februar bis 30. April 2017 um seine Geschäfte zu kümmern, erscheint ohnehin bereits vor dem Hintergrund nicht glaubhaft, dass der Schuldner am 1. März 2017 offenbar in der Lage war, die eingangs erwähnte Verfügung vom 23. Februar 2017 (über die erstmalige Aufforderung zur Leistung des Kostenvorschusses an die Vorinstanz) persönlich entgegen zu nehmen (die Unterschrift des Schuldners auf der Empfangsbescheinigung entspricht derjenigen auf der Beschwerdeeingabe). Umso mehr hätte der Schuldner in der Lage sein müssen, sich dahingehend zu organisieren, dass seine Post auch während seiner Abwesenheit von jemandem überwacht würde. Dass er das nicht getan hat (bzw. erst zum Ende seiner Abwesenheit hin), ist dem Schuldner als mehr als leichtes Verschulden zur Last zu legen (vgl. Art. 148 Abs. 1 ZPO und KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY, 2. Auflage 2014, Art. 148 N 7).

Würde die Beschwerdebegründung des Schuldners als sinngemässes Wiederherstellungsgesuch interpretiert, so hätte es nach dem Gesagten keine Aussicht auf Erfolg. Weiterungen dazu erübrigen sich.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 18. Mai 2017
Geschäfts-Nr.: PS170090