

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS190081-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschluss vom 17. Juni 2019

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend

Revision der Einkommenspfändung

(Beschwerde über das Betreibungsamt C._____))

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 10. April
2019 (CB190006)

Erwägungen:

1.1. Das Betreibungsamt C._____ verfügte eine Lohnpfändung gegen die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin). Die Pfändung wurde am 16. Januar 2019 im Amtslokal in Abwesenheit der Beschwerdeführerin vollzogen (vgl. act. 2/3).

1.2. Auf Verlangen der Beschwerdeführerin erfolgte am 19. Februar 2019 eine erste Revision der Einkommenspfändung (act. 14/12). Am 25. Februar 2019 erfolgte auf Verlangen der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) eine weitere Revision der Einkommenspfändung (act. 14/14). Gegen diese zweite Revision erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 6. April 2019 (act. 1) beim Bezirksgericht Uster als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (fortan Vorinstanz) Beschwerde. Sie stellte den Antrag, die vorgenommene Revision der Pfändung "sei abzulehnen und als ungültig zu erklären" (act. 1 S. 2). Mit Beschluss vom 10. April 2019 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde nicht ein (act. 4 = act. 7).

1.3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 2. Mai 2019 Beschwerde mit folgendem Antrag (act. 8 sinngemäss):

Die Vorinstanz sei anzuweisen, die Beschwerde gegen das Betreibungsamt an die Hand zu nehmen, gutzuheissen und darüber zu befinden.

1.4. Die vorinstanzlichen Akten sowie die Akten des Betreibungsamtes C._____ wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1–6; act. 14/1–15). Aus letzteren ergibt sich ohne weiteres, dass die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin anwaltlich vertreten ist (act. 14/1). Dies war der Vorinstanz nicht bekannt, weil sie auf einen Aktenbeizug verzichtete. Entsprechend war das Vertretungsverhältnis auf dem angefochtenen Entscheid nicht ersichtlich und es erging die noch vor Aktenbeizug verschickte Mitteilung vom 16. Mai 2019 zu Unrecht direkt an die Beschwerdegegnerin, was diese am 22. Mai 2019 monieren liess (act. 12). Die Vorinstanz ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sie die Akten des Betrei-

bungsamtes jeweils von Amtes wegen beizuziehen hat, um Fehler wie das Übersehen eines Vertretungsverhältnisses (vgl. act. 12) zu vermeiden.

1.5. Mit Verfügung vom 3. Juni 2019 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 15), welche diese innert Frist erstattete (act. 17). Das Verfahren ist spruchreif.

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 wird in § 84 i.V.m. § 85 GOG für das Verfahren des Weiterzugs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO verwiesen, welches dementsprechend als kantonales Recht anzuwenden ist (vgl. dazu etwa JENT-SØRENSEN, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, BISchK 2013 S. 89 ff., S. 103 f.).

2.2. Die Beschwerde ist innert der 10-tägigen Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 bzw. Art. 18 Abs. 1 SchKG zu erheben. Die Gerichtsferien sind in betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht zu beachten (vgl. ZR 110/2011 Nr. 78). Im vorinstanzlichen Entscheid fehlte jedoch ein entsprechender Hinweis, weshalb die zehntägige Beschwerdefrist ausnahmsweise vom Fristenstillstand während der Gerichtsferien erfasst wurde (vgl. OGer ZH PS140243 vom 13. Oktober 2014 E. II.3.3; BGE 139 III 78 E. 5). Die Beschwerde erfolgte somit rechtzeitig.

2.3. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei sind konkrete Anträge zu stellen und zu begründen. Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen aufsichtsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4; OGer ZH PS120189 vom 2. November 2012 E. II.1.4 mit weiteren Hinweisen).

3.1. Die Vorinstanz erwog, das Betreibungsamt habe die angefochtene Verfügung vom 25. Februar 2019 mit eingeschriebener Postsendung am 26. Februar 2019 versandt. Die Sendung sei der Beschwerdeführerin von der Post am 27. Februar 2019 mittels Abholungseinladung zur Abholung bis am 6. März 2019 gemeldet worden. Am 6. März 2019 habe die Beschwerdeführerin einen Auftrag erfasst und veranlasst, die Abholfrist bis am 27. März 2019 zu verlängern, was durch die Post bestätigt worden sei. Am 27. März 2019 habe die Beschwerdeführerin die angefochtene Verfügung schliesslich abgeholt (act. 7 E. 2.3.). Die Beschwerdeführerin befinde sich in einem Pfändungsverfahren und damit in einem Verfahrensverhältnis, welches sie als Partei verpflichte, sich nach Treu und Glauben zu verhalten und dafür zu sorgen, dass ihr behördliche Entscheide zugestellt werden könnten, zumal ihr bereits am 19. Februar 2019 eine Revision der Einkommenspfändung mitgeteilt worden sei und das Betreibungsamt die Pfändung jeweils den neuen Verhältnissen anpasse, soweit sich während der Dauer der Pfändung die Verhältnisse änderten (Art. 93 SchKG). Vor dem Hintergrund eines bestehenden Verfahrensverhältnisses habe die Beschwerdeführerin mit Zustellungen rechnen müssen und es nütze ihr nichts, die Abhol- bzw. Aufbewahrungsfrist zu verlängern. Die vom 6. April 2019 datierte Beschwerde erweise sich als verspätet (act. 7 E. 2.4.).

3.2. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin zusammengefasst ein, sie habe die Frist für die Beschwerde gewahrt. Das Betreibungsamt habe ihr einen eingeschriebenen Brief zugestellt, der bis zum 6. März 2019 abholbereit auf der Post gewesen sei. Die Abholfrist habe sie online auf der Postseite bis zum 27. März 2019 verlängern können und an diesem Termin habe sie den Brief auch abgeholt. Auf dem Abholzettel der Post sei der Brief als normaler eingeschriebener Brief ausgewiesen worden. Es sei nicht zulässig, Verfügungen als gewöhnliche Briefe mit der Möglichkeit der Verlängerung der Abholfrist zu versenden. Dies führe den Empfänger in die Irre. Das Betreibungsamt habe Verfügungen und Beschlüsse wie das Gericht als "Urteilsbrief" zu deklarieren. Da sie sehr viele Briefe vom Betreibungsamt erhalte, habe sie zudem keine Ahnung gehabt, dass es sich um eine rekursfähige Verfügung mit Fristenlauf handle, umso mehr da sie bereits vor einem Monat eine Einkommensrevision erhalten habe. Sie habe in keiner Weise

damit rechnen können, dass schon wieder eine Einkommensrevision stattfinden sollte (act. 8).

3.3. Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde mit der Begründung, die von der Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz eingereichte Beschwerde vom 6. April 2019 sei unter Berücksichtigung von Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 lit. a ZPO klar verspätet (act. 17 S. 1).

4.1. Eine Postsendung gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Diese Zustellfiktion rechtfertigt sich, weil für die an einem Verfahren Beteiligten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die Pflicht besteht, dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte eröffnet werden können. Die Rechtsprechung gilt während eines hängigen Verfahrens, wenn die Verfahrensbeteiligten mit der Zustellung eines behördlichen oder gerichtlichen Entscheides oder einer Verfügung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen müssen (vgl. etwa BGE 138 III 225 E. 3.1.). Sie gilt auch in nichtgerichtlichen Verfahren des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (OGer ZH, vom 24. Oktober 2016, PS160154 E. 3.5).

4.2. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, sie habe nicht mit einer Zustellung rechnen müssen (act. 8). Die Vorinstanz wies indes zutreffend darauf hin, dass sich die Beschwerdeführerin in einem Pfändungsverfahren (Pfändung Nr. ...) befindet und damit ein Verfahrensverhältnis besteht, weshalb mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit Zustellungen zu rechnen war. Dies gilt hier umso mehr, als erst am 19. Februar 2019 auf Begehren der Beschwerdeführerin (act. 14/9) eine Revision der Einkommenspfändung zu ihren Gunsten erfolgt war. Die Beschwerdeführerin musste daher mit Einwendungen der Gegenseite und weiteren Zustellungen rechnen.

4.3. Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Verfügung hätte nicht als gewöhnlicher Brief, sondern als "Urteilsbrief" versendet werden müssen, da dann eine Verlängerung der Frist auf der Webeseite der Post nicht möglich sei und somit jeder wisse, um was es sich beim Brief handle (act. 8).

Gemäss Art. 34 Abs. 1 SchKG erfolgt die Zustellung von Mitteilungen, Verfügungen und Entscheiden der Betreibungs- und Konkursämter sowie der Aufsichtsbehörden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Ein Anspruch auf Deklaration einer Sendung als "Urteilsbrief" bzw. die Zustellung von Verfügungen als Gerichtsurkunde besteht nicht. Die Zustellung der Verfügung mit "normaler" eingeschriebener Postsendung ist somit nicht zu beanstanden.

Bei einer Zustellung mit eingeschriebenem Brief ist es aber gemäss den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post – anders als bei der Zustellung als Gerichtsurkunde – möglich, die Abholfrist zu verlängern, obwohl die ZPO dies im Hinblick auf die Zustellfiktion nicht zulässt (vgl. Ziff. 2.3.1 AGB Post "Meine Sendungen" und Art. 138 Abs. 3 ZPO). Die Systeme der ZPO und der Post sind in diesem Bereich nicht aufeinander abgestimmt, was zu einem Auseinanderklaffen von Abholfrist und Zustellfiktion führen kann. Die Frage, wie lange eine Sendung bei der Post abgeholt werden kann, hat zwar grundsätzlich keinen Einfluss auf den Zeitpunkt des Eintritts der gesetzlichen Zustellfiktion (vgl. BGE 141 II 429 E. 3.1.). Nach der Rechtsprechung kann allerdings selbst von einem Juristen, der nicht Anwalt und auch nicht anwaltlich vertreten ist, nicht verlangt werden, die Unterscheidung zwischen dem Ende der postalischen Abholfrist und dem Ende der Legalfrist betreffend Zustellfiktion zu kennen (vgl. BGer 5A_211/2012 vom 25. Juni 2012 E. 1.3. m.w.H.). Im Falle des Versands mittels eingeschriebener Postsendung kommt hinzu, dass aus der Abholungseinladung nicht ersichtlich ist, ob es sich um ein gewöhnliches Schreiben oder eine fristauslösende Gerichtsurkunde handelt. Damit ist es für den Empfänger der eingeschriebenen Postsendung auch nicht erkennbar, ob bei einer Verlängerung der Abholfrist die Gefahr einer Zustellfiktion droht. Gibt daher die Post – als Hilfsperson des Gerichts – einem juristischen Laien die Erlaubnis, die Abholfrist einer eingeschriebenen Postsendung zu verlängern, darf diesem unter Vertrauensschutzgesichtspunkten aus dem Auseinanderklaffen des Datums der Zustellfiktion und des letzten Tages der postalischen Abholfrist kein Nachteil erwachsen.

4.4. Die Sendung wurde der Beschwerdeführerin am 27. Februar 2019 zur Abholung gemeldet. Als Abholfrist wurde der 6. März 2019 angegeben (act. 3; act. 2/4). Am 6. März 2019 verlängerte die Beschwerdeführerin die Abholfrist bis zum 27. März 2019, an welchem Tag sie die Sendung schliesslich abholte (act. 3). Da die Beschwerdeführerin mit Zustellungen rechnen musste, gilt die Sendung grundsätzlich am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (vgl. etwa BGE 141 II 429 E. 3.1). Die Frist zur Erhebung der Beschwerde begann folglich am 7. März 2019 zu laufen und endete – da der 16. März 2019 ein Samstag war – am Montag, 18. März 2019. Damit war die Beschwerdeerhebung am 6. April 2019 objektiv verspätet. Da die Post der Beschwerdeführerin aber die Möglichkeit einräumte, die Abholfrist bis zum 27. März 2019 online zu verlängern, muss die Beschwerde aus Gründen des Vertrauensschutzes dennoch als rechtzeitig entgegen genommen werden, zumal die Beschwerdeführerin die Beschwerde innert der zehntägigen Frist seit Zustellung der Verfügung erhob und Anhaltspunkte für einen (offensichtlichen) Rechtsmissbrauch fehlen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, der Beschluss der Vorinstanz aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 10. April 2019 wird aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 17, an das Betreibungsamt C._____ sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten sowie der Akten des Betreibungsamtes C._____ an die Vorinstanz, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:
17. Juni 2019