

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS210062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 12. Mai 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

vertreten durch C. _____ AG

betreffend

Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist
(Beschwerde über das Betreibungsamt Fällanden)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 1. April 2021
(CB210010)

Erwägungen:

1.1 Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer ist Schuldner (nachfolgend Beschwerdeführer) und der Gesuchs- sowie Beschwerdegegner ist Gläubiger in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Fällanden. Am 5. Februar 2021 wurde dem Beschwerdeführer der Zahlungsbefehl zugestellt (act. 2). Nachdem der Beschwerdeführer am 11. März 2021 mündlich auf dem Betreibungsamt Rechtsvorschlag erhoben hatte (vgl. act. 5), wies das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag mit Verfügung vom 11. März 2021 zurück und verwies den Beschwerdeführer auf die Möglichkeit der Fristwiederherstellung nach Art. 33 Abs. 4 SchKG (act. 3).

1.2 In der Folge ersuchte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19. März 2021 das Bezirksgericht Uster als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (nachfolgend Vorinstanz) um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist gegen den erwähnten Zahlungsbefehl (act. 1). Die Vorinstanz trat auf das Gesuch mit Beschluss vom 1. April 2021 nicht ein (act. 6 = act. 9 = act. 11; nachfolgend zitiert als act. 9).

1.3 Mit Eingabe vom 10. April 2021 (Poststempel unleserlich, Eingang beim Obergericht am 19. April 2021) gelangte der Beschwerdeführer rechtzeitig an das Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 10; vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 7). Er beantragt (sinngemäss) die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist gegen den in der Betreuung Nr. 1 ergangenen Zahlungsbefehl.

1.4 Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1–7). Der Rechtsmitteleingang wurde den Parteien und dem Betreibungsamt angezeigt (act. 13/1–3). Am 28. April 2021 (Datum Poststempel) erfolgte eine als "Nachtrag zur Beschwerde vom 10.04.2021" bezeichnete Eingabe des Beschwerdeführers (act. 14). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (Art. 322 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

2.1 Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das 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. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.2 Die Beschwerde wurde rechtzeitig, schriftlich und begründet erhoben (Art. 321 Abs. 1 ZPO, Art. 18 SchKG), wobei der am 28. April 2021 erfolgte "Nachtrag zur Beschwerde" (act. 14) verspätet und nicht beachtlich ist.

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.1 Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, kann die Aufsichtsbehörde oder die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Er muss, vom Wegfall des Hindernisses an gerechnet, 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).

3.2 Der Beschwerdeführer begründete sein Gesuch um Fristwiederherstellung vor Vorinstanz damit, den Rechtsvorschlag innert Frist der schweizerischen Post übergeben zu haben, namentlich diesen am Montag, dem 15. Februar 2021 um ca. 17.00 Uhr in den Briefkasten des Postamtes D._____ "geschoben" zu haben. Die Sendung sei aber nicht beim Betreibungsamt eingetroffen. Entsprechend macht der Beschwerdeführer zur Begründung seines Fristwiederherstellungsgesuches geltend, seinerseits innert Frist alles Erforderliche zur Erhebung des Rechtsvorschlages unternommen zu haben. Der Rechtsvorschlag sei indes durch ein von ihm nicht zu verantwortendes Hindernis nicht am Ziel eingetroffen (so sinngemäss in act. 1).

3.3 Die Vorinstanz erwog, auf das Gesuch um Fristwiederherstellung sei bereits deshalb nicht einzutreten, da nach Darstellung des Beschwerdeführers die Frist nicht verpasst worden sei. So habe die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages am 15. Februar 2021 geendet, und der Beschwerdeführer mache geltend, die entsprechende Sendung am 15. Februar 2021 und damit rechtzeitig der Post übergeben zu haben. Ein Anwendungsfall von Art. 33 Abs. 4 SchKG (versäumte Frist aufgrund eines unverschuldeten Hindernisses) liege nicht vor.

Bei dieser Ausgangslage obliege mit Blick auf Art. 8 ZGB vielmehr dem Beschwerdeführer der Beweis, den Rechtsvorschlag rechtzeitig erhoben, mithin innert Frist der Schweizerischen Post übergeben zu haben. So obliege der Nachweis der Rechtzeitigkeit einer Parteihandlung derjenigen Partei, welche die Handlung vorzunehmen habe. Im Falle der Beweislosigkeit falle der Entscheid zu Ungunsten jener Partei aus, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wolle. Der Beschwerdeführer offeriere für seine Behauptung, er habe rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben, keinen Beweis, beispielsweise Zeugen. Damit bleibe es bei einer unbewiesenen Behauptung, und der Beschwerdeführer habe die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Damit sei nicht davon auszugehen, der Rechtsvorschlag sei rechtzeitig erhoben worden. Daran ändere weder etwas, dass die Schweizerische Post die Sendung verloren haben solle, wobei ein Suchauftrag erfolglos geblieben sei, noch, dass der Beschwerdeführer als Datum des Rechtsvorschlages eigenhändig handschriftlich den 14. Februar 2021 auf dem Zahlungsbefehl vermerkt habe (act. 5).

3.4 Vor der Kammer trägt der Beschwerdeführer vor, Grund für sein Wiederherstellungsgesuch vor Vorinstanz sei ein verloren gegangener A-Post Brief. Erlaubt sei zwar der Versand mittels A-Post. Nirgends sei aber die Rede von der Beweislast. Er finde es eine Ungeheuerlichkeit, dass die Vorinstanz die Möglichkeit, dass der Brief von der Post verloren worden sei, nicht in Betracht gezogen habe, gingen bei der Post doch täglich 2 bis 300 Briefe verloren, und er habe selber schon einschlägige Erfahrungen gemacht. Müsse er den Einwurf beweisen, so müsste er ja einen Tracker implantiert haben, oder ein Notar oder eine vereidigte Person müssten dies bezeugen. Dies sei schlicht nicht durchführbar (act. 10).

3.5 Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen, insbesondere auch zur Frage der Beweislast in Bezug auf den (rechtzeitigen) Versand von Postsendungen, korrekt wiedergegeben. Darauf kann vorliegend verwiesen werden (vgl. act. 9 E. 2.4.1.). So obliegt der Nachweis, dass eine Sendung rechtzeitig der Schweizerischen Post übergeben wurde bzw. dass eine Sendung *überhaupt* der Post übergeben worden ist, derjenigen Partei, welche aus diesem Umstand Rechte ableitet bzw. die Rechtzeitigkeit behauptet (Art. 8 ZGB). Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer sich darauf beruft, diese Bestimmung nicht zu kennen bzw. dass die Post bekanntermassen regelmässig Briefe verliere. Für die beurteilende Behörde ist naturgemäss nicht anders als durch objektive Beweismittel feststellbar, ob der Sachverhalt sich tatsächlich wie behauptet zugetragen hat. Folgte man indes der Ansicht des Beschwerdeführers, müsste das Gericht jeden behaupteten Umstand als gegeben ansehen, sofern er nur schon im Bereich des Möglichen läge – und möglich ist es tatsächlich, dass ein Brief bei der Post verloren geht. Mithin würde jeder vor Gericht durchdringen, der die rechtzeitige Aufgabe einer A-Postsendung und daraufhin den Verlust der Sendung durch die Post behauptete, sei doch der regelmässige Verlust von Postsendungen durch die Post bekannt, geradezu notorisch. Dies wäre in einem Rechtssystem, das die Einhaltung von Fristen regelmässig zu einer von mehreren Voraussetzung macht, um mit einem Begehren durchdringen zu können, schlicht nicht praktikabel. Die Vorinstanz erkannte zu Recht, dass der Beschwerdeführer das Einhalten der Frist durch objektive Beweismittel zu belegen hätte. Dass er über solche Beweise verfügt, machte der Beschwerdeführer weder vor der Vorinstanz noch vor der Kammer geltend. Entgegen den Befürchtungen des Beschwerdeführers wäre der Beweis des behaupteten Briefeinwurfes resp. dessen Rechtzeitigkeit im Übrigen keineswegs nur durch einen Notar oder eine vereidigte Person zu erbringen, vielmehr könnte ein Briefeinwurf resp. dessen Rechtzeitigkeit von jeder Person, die bei diesem Vorgang zugegen war, bezeugt werden. Mangels Beweise vermag der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde nicht durchzudringen.

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

4. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG), wobei dem Gläubiger ohnehin keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteienschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 10, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Fällanden, 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
14. Mai 2021