

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS220142-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Häfeli

Urteil vom 26. September 2022

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich,

betreffend **verspäteter Rechtsvorschlag / Verfügung vom 31. Januar 2022**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 15. August
2022 (CB220001)

Erwägungen:

1.

1.1. Am 31. Januar 2022 verfügte das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, dass der in der Betreibung Nr. 1 vom Beschwerdeführer erklärte Rechtsvorschlag verspätet erfolgt sei (act. 2).

1.2. Der Beschwerdeführer gelangte mit Beschwerdeschrift vom 21. Februar 2022 an das Bezirksgericht Horgen als untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (nachfolgend: Vorinstanz; act. 1). Mit Beschluss vom 15. August 2022 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab (act. 6 = act. 9 [Aktenexemplar] = act. 11).

1.3. Dagegen führt der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. August 2022 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich als obere Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 10; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 7/1).

1.4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1–7). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 322 Abs. 1 sowie Art. 324 ZPO bzw. § 18 EG SchKG i.V.m. § 83 Abs. 2 GOG). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Für das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 ZPO). Dies bedeutet, dass konkrete Rechtsmittelanträge zu stellen sind und in der Begründung darzulegen ist, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Bei Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung muss wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene

Entscheid nach Auffassung der Partei leidet. Soweit diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (vgl. etwa OGer ZH, PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1; BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 321 N 18 und 22; ZK ZPO-FREIBURGHANUS/AFHELDT, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 321 N 14 f.). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH, PS200037 vom 27. Mai. 2020, E. 3.4; OGer ZH, PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

2.2. Der Beschwerdeführer trug der Vorinstanz vor, er habe den betreffenden Zahlungsbefehl mit angebrachtem Rechtsvorschlag am 27. Januar 2022 bei der Post in den Briefkasten eingeworfen, soweit er sich erinnern könne, bei der Sihlpost Zürich. In der Poststelle hätten sich zu diesem Zeitpunkt viele Personen befunden, weswegen er den Einwurf in den Briefkasten vorgenommen habe. Dass der Brief erst am nächsten Morgen mit dem Poststempel versehen wurde, könne nicht ihm zugeschrieben werden, sondern der Post. Er beantragte der Vorinstanz die Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist (act. 1).

2.3 Die Vorinstanz erwog zunächst, dass die Frist zur Erklärung des Rechtsvorschlags bis zum 27. Januar 2022 gelaufen sei (act. 9 E. 3.1). Der Briefumschlag der Sendung, mit welcher der Beschwerdeführer seinen Rechtsvorschlag erhoben habe, sei von der Schweizerischen Post mit einem Stempel vom 28. Januar 2022 versehen worden (act. 9 E. 3.2). Der Einwurf in einen Postbriefkasten am letzten Tag der Frist stelle eine zulässige Form der Postaufgabe dar. Es bestehe eine Vermutung, dass das Datum des Poststempels mit der Aufgabe der Postsendung übereinstimme, dem beweisbelasteten Schuldner stehe aber der Gegenbeweis (recte: Beweis des Gegenteils) offen, dass die Postsendung trotz rechtzeitigem Einwurf erst nach dem Fristablauf gestempelt wurde und der Poststempel nicht zutrefte (act. 9 E. 3.3 m.w.H.). Es sei zwar denkbar, dass sich der Vorgang wie vom Schuldner behauptet zugetragen habe. Dieser offeriere aber keinerlei Beweis für seine Behauptung. Der Schuldner habe sich bewusst gegen eine Aufgabe am Postschalter und damit gegen die Möglichkeit der eindeutigen Feststellung des

Aufgabezeitpunkts entschieden. Es gelinge ihm nicht, die Vermutung, wonach der Poststempel mit der Aufgabe der Postsendung übereinstimme, umzustossen (act. 9 E. 3.4). Der Sachverhalt sei vorliegend gemäss Art. 20a SchKG von Amtes wegen festzustellen. Eigene Abklärungen habe das Gericht aber nur zu treffen, wenn aus objektiven Gründen zu bezweifeln sei, dass die Parteien den Sachverhalt vollständig dargelegt hätten. Aus der Beschwerdeschrift ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass Beweismittel für die Behauptungen des Beschwerdeführers bestünden. Weitere Abklärungen seien nicht geboten (act. 9 E. 3.5). Zusammengefasst sei die Beschwerde abzuweisen (act. 9 E. 4).

2.4 In seiner zweitinstanzlichen Beschwerde wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz im Wesentlichen vor, sie habe die Beweisanforderungen überspannt. Es könne nicht erwartet werden, dass ein Schuldner die Arbeit der Post übernehme und dokumentiere, wann ein Brief aufgegeben wurde. Dies sei Sache der Schweizerischen Post. Diese könne und müsse vermerken, in welchem Zeitpunkt Briefe aus ihren Briefkästen entnommen würden. Dadurch könne klar bewiesen werden, dass ein Einwurf rechtzeitig erfolgt sei. Zudem verletze die Vorinstanz den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, da durch den angefochtenen Entscheid weitere, völlig unnötige Verfahren (insb. eine Aberkennungsklage) ausgelöst würden (act. 10).

2.5 Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen zum fristwahrenden Einwurf einer Sendung in einen Briefkasten der Schweizerischen Post in zutreffender Weise dargelegt. Auf die Ausführungen kann grundsätzlich verwiesen werden (vgl. act. 9 E. 2.3). Zu ergänzen bleibt, dass die allgemeine bundesrechtliche Beweislastverteilung gemäss Art. 8 ZGB, wonach jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, welche aus ihr Rechte ableitet, auch im Prozessrecht anwendbar ist. Dementsprechend trägt die rechtsuchende Partei die Beweislast für die Rechtzeitigkeit ihrer prozessualen Eingabe (vgl. BGer, 8C_661/2015 vom 14. Juni 2016, E. 2.2; BGer, 9C_681/2015 vom 13. November 2015, E. 2, BGE 142 V 389 E. 2.2). Im Betreibungsverfahren schlägt dies dahingehend durch, als der Beweis für das fristgerechte Erheben des Rechtsvorschlages dem Schuldner auferlegt wird (vgl. BSK SchKG-BESSENICH/FINK, 3. Aufl., Ba-

sel 2021, Art. 74 N 27, m.w.H.). Es besteht eine (natürliche) Vermutung dafür, dass das Datum des Poststempels einer Eingabe mit demjenigen der Übergabe an die Schweizerische Post übereinstimmt (vgl. BGer, 6B_295/2021 vom 31. März 2022, E. 1.1; BGer, 5A_503/2019 vom 20. Dezember 2019, E. 4.1; BGE 142 V 389 E. 2.2; BGE 115 Ia 8 E. 3a). Die Aufgabe am Postschalter und der Einwurf in einen Briefkasten der Schweizerischen Post sind einander gleichgestellt (BGE 109 Ia 183 E. 3a).

Die Kritik des Schuldners vermag vor diesem Hintergrund nicht zu überzeugen. Der Schuldner übersieht, dass er die Beweislast für die rechtzeitige Erklärung seines Rechtsvorschlages trägt, ungeachtet der von ihm gewählten Form des Rechtsvorschlages. Hat er – wie hier – seinen Rechtsvorschlag auf postalischem Weg erklärt, so greift zunächst die erwähnte natürliche Vermutung, wonach der auf der Sendung angebrachte Poststempel vom 28. Januar 2022 auch dem Datum der Aufgabe entspricht. Es stand dem Schuldner jedoch offen, diese Vermutung zu widerlegen, indem er den Beweis des Gegenteils erbringt. Die Sicherung der dafür notwendigen Beweismittel, beispielsweise von Zeugen oder eines Beleges der Schweizerischen Post, welcher den Zeitpunkt der Aufgabe dokumentiert, oblag dem Schuldner. Entgegen der Ansicht des Schuldners ist nicht zu sehen, wie es der Schweizerischen Post möglich sein sollte, den Zeitpunkt, in welchem eine gewöhnliche Briefsendung in einen ihrer Briefkästen eingeworfen wird, direkt zu erfassen. Indirekt geschieht dies aber immerhin dadurch, dass Sendungen, welche spätestens mit der letzten Leerung des Briefkastens eingesammelt werden, in aller Regel mit dem Poststempel dieses Tages versehen werden. Ob die Schweizerische Post dies im zu beurteilenden Fall anders gehandhabt hat, wie der Schuldner geltend macht, kann nicht eruiert werden.

Da der Schuldner der Vorinstanz für seine Behauptung, er habe seinen Rechtsvorschlag bereits am 27. Januar 2022 erklärt, keine Beweismittel vorgelegt hat, trägt er die Folgen der Beweislosigkeit. Es gelingt ihm daher nicht, die Vermutung zu widerlegen, wonach das Datum des Poststempels (28. Januar 2022) mit demjenigen der Übergabe des Rechtsvorschlages an die Schweizerische Post übereinstimmt. Vergeblich beruft sich der Schuldner schliesslich auf den Grundsatz

der Verhältnismässigkeit, welcher bei der sich hier stellenden Frage der Rechtzeitigkeit des Rechtsvorschlages keine Rolle spielt. Die Vorinstanz hat die Beschwerde demnach zu Recht abgewiesen. Folglich ist auch die zweitinstanzliche Beschwerde abzuweisen.

3. Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sind keine Kosten zu erheben (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 10, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Gautschi

versandt am:
26. September 2022