

# ZH\_OBERGERICHT PS160111 vom 8. August 2016

ZH Obergericht, 2016-08-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS160111](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS160111)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS160111 du 8 août 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT PS160111 del 8 agosto 2016

## Erwägungen

### E. 1

a) Gestützt auf die von B. \_\_\_\_\_ eingeleitete Betreuung gegen A. \_\_\_\_\_ wurde letzterem am 15. April 2016 der Zahlungsbefehl zugestellt. Dagegen erhob A. \_\_\_\_\_ am 4. Mai 2016 Rechtsvorschlag. Mit Verfügung vom 9. Mai 2016 stellte das Betreibungsamt Birmensdorf fest, dass der erhobene Rechtsvorschlag verspätet erfolgt sei. Überdies wies es den Schuldner darauf hin, er könne bei der Aufsichtsbehörde ein Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist stellen (act. 3). In der Folge stellte A. \_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht Dietikon ein entsprechendes Gesuch (act. 1). Mit Urteil vom 26. Mai 2016 wies das Bezirksgericht Dietikon als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist ab (act. 8 S. 4 Dispositiv Ziffer 1). b) Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner beim Obergericht innert Frist Beschwerde (act. 9 i.V.m. act. 8 und act. 6a). Er beantragte, die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages sei wiederherzustellen (act. 9 S. 3).

### E. 2

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-6). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde abgesehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 83 f. GOG i.V.m. Art. 322 und 324 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

### E. 3

a) 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; BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. Auflage, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 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

- 3 - den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG). b) Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011 Erw. 3.4; OGer ZH PS120049 vom 2. April 2012 Erw. 2).

#### E. 4

a) Vor Vorinstanz begründete der Beschwerdeführerin sein Fristwiederherstellungsgesuch damit, dass er infolge der Ereignisse um das Haus [Auseinandersetzungen mit dem Vermieter bezüglich Kündigung/Auszugsauf-forderung] psychisch völlig ausser Stande gewesen sei, irgend etwas im Zusammenhang mit diesen Problemen zu tun. Er habe alles vergessen, alle Papiere verlegt und habe nicht mehr schlafen können. Bereits vor zwei Jahren habe er sich aufgrund seines schlechten Zustandes wegen einer ähnlichen Stress-Situation genötigt gesehen, sich in ärztliche Behandlung zu geben. Damals habe ihn die Ärztin sofort "in den Notfall" einweisen wollen. Wie aus dem beigelegten ärztlichen Zeugnis ersichtlich sei, gehe es ihm auch jetzt schlecht. Er sei nicht in der Lage, sich mit all den Papieren zu befassen (act. 1). b) Die Vorinstanz erwog u.a., gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG sei eine Wiederherstellung einer verpassten Frist nur möglich, sofern das Fristversäumnis auf ein unverschuldetes Hindernis zurückzuführen sei. Im Gegensatz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, welche die Wiederherstellung erlaube, wenn die Partei glaubhaft mache, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden treffe (vgl. Art. 148 ZPO), sei im SchKG die Wiederherstellung einer Frist an das Vorhandensein eines absolut unverschuldeten Hindernis-

- 4 - ses geknüpft. Demzufolge sei ein Wiederherstellungsgesuch nur bei objektiver Unmöglichkeit, höherer Gewalt, unverschuldeter persönlicher Unmöglichkeit oder entschuldbarem Fristversäumnis gutzuheissen (...). Mit seinen Vorbringen vermöge der Gesuchsteller aus mehreren Gründen kein unverschuldetes Hindernis im Sinne von Art. 33 Abs. 3 SchKG darzulegen. Im Arztzeugnis [von Dr. med. C. \_\_\_\_\_] vom 11. Mai 2016 sei festgehalten, der Gesuchsteller befinde sich seit dem 4. Mai 2016 bis auf Weiteres in ambulanter Behandlung, es sei jedoch bereits Mitte April 2016 zu einer Symptomverschlechterung gekommen (act. 2). Die Rückdatierung im Arztzeugnis lasse darauf schliessen, dass sich die behandelnden Ärzte [Dr. C. \_\_\_\_\_ und Dr. D. \_\_\_\_\_] diesbezüglich einzig auf Ausführungen des Gesuchstellers stützten, habe sich dieser im April 2016 gemäss Zeugnis doch noch gar nicht bei Dr. C. \_\_\_\_\_ resp. Dr. D. \_\_\_\_\_ in Behandlung befunden. Der Gesuchsteller halte weiter fest, ihm gehe es auch jetzt noch schlecht und er könne sich nicht um seine Papiere kümmern (vgl. act. 1 S. 1), weshalb davon auszugehen sei, die im Arztzeugnis dargelegten Leiden seien weiterhin vorhanden. Der Gesuchsteller habe somit nicht dargetan, wann das unverschuldete Hindernis seiner Ansicht nach weggefallen sei; vielmehr mache er geltend, sein Gesundheitszustand und Auswirkungen der Hypertonie, Neurosität und Schlafstörungen verhielten sich seit Mitte April 2016 unverändert. Davon sei auch aufgrund des Arztzeugnisses auszugehen (vgl. act. 2). Es sei somit nicht ersichtlich, weshalb der Gesuchsteller Mitte April 2016 unverschuldet verhindert gewesen sein solle, Rechtsvorschlag zu erheben, ihm dies Mitte Mai 2016 jedoch ohne Änderung der Situation resp. Wegfall des vorgebrachten Verhinderungsgrundes möglich gewesen sei. Weder mit dem Arztzeugnis noch mit seinen Vorbringen in seinem Gesuch vom 12. Mai 2016 vermöge er rechtsgenügend darzutun, weshalb es ihm nicht möglich gewesen wäre, innert Frist wenigstens telefonisch (...) oder per Briefpost Rechtsvorschlag zu erheben, insbesondere da es ihm im vorliegenden Verfahren offensichtlich möglich gewesen sei, eine schriftliche Eingabe an die Aufsichtsbehörde zu verfassen, obwohl er weiterhin an den Krankheitssymptomen leide und sich gemäss eigenen Angaben nicht um seine Papiere

- 5 - kümmern könne (act. 1). Weiter – so die Vorinstanz – hätte der Gesuchsteller einen Stellvertreter bestellen können, welcher an seiner Stelle auf dem Betreibungsamt hätte vorsprechen können. Generell liessen das Arztzeugnis, die darin aufgeführten Symptome und die geltend gemachte Stresssituation kein objektiv unverschuldetes Hindernis erkennen. Der Gesuchsteller erscheine aufgrund seiner eigenen Vorbringen in administrativer Hinsicht überfordert, womit ein subjektiver Grund vorliegen möge. Dies genüge den Anforderungen an ein objektiv vollkommen unverschuldetes Hindernis im Sinne von Art. 33 Abs. 4 SchKG jedoch nicht, weshalb das Gesuch abzuweisen sei (Erw. 2 und 4).

#### **E. 5**

In der Beschwerde brachte er u.a. vor, der eigentliche Punkt dieser Beschwerde sei, dass er aus gesundheitlichen Gründen, die er dem Gericht mitgeteilt habe, nicht in der Lage gewesen sei, Rechtsvorschlag zu erheben. Das Gericht habe es abgelehnt, Wiederherstellung zu erteilen. Die Argumentation des Gerichts sei in allen Punkten unrichtig. Richtig sei, dass er wegen dem beschriebenen Leiden bereits 2014 bei der gleichen Ärztin gewesen sei und sie ihn sofort ins nahe Spital habe einweisen wollen. Richtig sei, dass er zu der fraglichen Zeit allein im Haus gelebt habe und niemanden gehabt habe, der die Sache für ihn hätte in Ordnung bringen können. Unrichtig sei, dass es sich um eine "Rückdatierung" des Arztzeugnisses gehandelt habe. Die Richter hätten wohl übersehen, dass er bereits zwei Jahre früher wegen den gleichen Leiden in Behandlung gewesen sei. Es grenze an Unverschämtheit und sei willkürlich, zu behaupten, ein Arzt sei ohne weiteres bereit, nur auf Grund von Aussagen des Patienten ein nicht wahrheitsgemässes Zeugnis zu erstellen. Im weiteren habe das Gericht seine Pflicht zur genaueren Abklärung nicht wahrgenommen, d.h. der Wahrheitsfindung mit den auf S. 3/4 aufgeführten Argumenten keinen "Dienst erwiesen", zumal sich die näheren Umstände der Krankheit (mit seinem Einverständnis) ohne viel Aufwand hätten verifizieren lassen. Zu erwähnen sei zum Schluss noch, dass die Wiederherstellung einer Einsprachefrist nicht ein so weltbewegendes Ereignis wäre, dass man, zumal in Kenntnis der oben beschriebenen

- 6 - "B.\_\_\_\_-Sauereien", nicht flexibel auf die Anträge eingehen könnte (act. 9 S. 2-3).

#### **E. 6**

Soweit der Beschwerdeführer vorbrachte, er könne zur Zeit keine weiteren Unterlagen einreichen, weil er auf der Flucht sei, werde sie aber nachreichen, sobald er wieder Zugriff auf seine vollständigen Akten habe (act. 9 S. 1 und S. 3), ist er auf obenstehende Ausführungen (Ziffer 3b) zu verweisen, wonach neue Tatsachen und Beweismittel im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen sind (Art. 326 ZPO). Überdies sind die der Betreuung vorausgegangenen Mietstreitigkeiten zwischen den Parteien für das vorliegende Verfahren nicht relevant.

#### **E. 7**

a) 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, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechts-handlung bei der zuständigen Behörde nachholen (Art. 33 Abs. 4 SchKG). Damit die Rechtsvorschlagsfrist wiederhergestellt werden kann, müssen also die gesetzlichen Voraussetzungen gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG erfüllt sein. Entgegen der Ansicht des

Beschwerdeführers kann das Gericht die Frist nicht nach Gutdünken wiederherstellen. Krankheit kann durchaus ein unverschuldetes, zur Wiederherstellung führendes Hindernis sein. Die Krankheit muss aber derart schwer sein, dass der Rechtsuchende durch sie davon abgehalten wird, selber innert Frist zu handeln oder doch wenigstens einen Vertreter zu bestellen oder zu instruieren (BGer 5A\_231/2012 vom 21. Mai 2012 Erw. 2; BGE 112 V 255). Unbedeutend ist, ob das unverschuldete Hindernis, wie etwa eine Krankheit, während der gesamten Frist bestand oder erst gegen Ende des Fristenlaufs eintrat (BSK SchK I-Nordmann, 2. Auflage, Art. 33 N 11; BGE 112 V 255). Eine Person, die um Fristwiederherstellung ersucht, hat die relevanten Sachverhaltselemente somit rechtzeitig vorzutragen, auch wenn die kantonalen Aufsichtsbehörden danach den

- 7 - Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären haben (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). b) Der Beschwerdeführer sieht in seinem Krankheitszustand ein Hindernis, das eine Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist rechtfertigt. Bezüglich seiner Krankheit verwies er auf das ärztliche Zeugnis vom 11. Mai 2016, unterschrieben von Dr. D.\_\_\_\_\_. Darin führte Frau Dr. C.\_\_\_\_\_ Folgendes aus (act. 2): "Patient Herr A.\_\_\_\_\_, ... Ambulante Behandlung vom 4.05.2016 bis auf Weiteres Herr A.\_\_\_\_\_ ist in Behandlung bei uns seit 2014. Er leidet an: Art. Hypertonie Stressbedingter Neurosität Schlafstörung Im Zeitraum von Mitte April 2016 bis auf Weiteres ist [es] leider zu einer Symptomverschlechterung gekommen." Der Beschwerdeführer hat die Ausführungen der Vorinstanz falsch interpretiert. Die Vorinstanz unterstellte den Ärzten nicht die Ausstellung eines falschen Zeugnisses. Es ergibt sich aus dem Zeugnis aber, dass der Beschwerdeführer seit dem 4. Mai 2016 bei den – ihn bereits 2014 – betreuenden Ärzten in Behandlung ist. Es gab offenbar einen behandlungsfreien Zeitraum. Am 4. Mai 2016, dem Tag der Erstkonsultation (nach dem behandlungsfreien Zeitraum), wurde festgehalten, es sei seit Mitte April 2016 zu einer Verschlechterung der Symptome gekommen, welche noch andauern. Die Feststellung des Eintritts der Symptomverschlechterung vor der ersten Konsultation konnten die Ärzte nicht aus eigener Wahrnehmung attestieren, sondern waren diesbezüglich auf die Ausführungen des Beschwerdeführers angewiesen.

- 8 - c) Der Rechtsvorschlag ist innert 10 Tagen ab Zustellung des Zahlungsfehls zu erheben (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Die Zustellung erfolgte vorliegend am 15. April 2016 (vgl. act. 3) und die Frist lief demnach am 25. April 2016 ab. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer aufgrund seines Krankheitszustandes an der Fristeinholung gehindert wurde. So wird etwa in dem Zeugnis nicht ausgeführt, der Beschwerdeführer sei für eine bestimmte Zeit krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen, seine administrativen Angelegenheiten zu erledigen. Im Übrigen weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass aufgrund der Ausführungen des Beschwerdeführers davon auszugehen ist, seine ärztlich attestierten Leiden seien aktuell immer noch vorhanden. Daraus folgert sie richtigerweise, dass der Beschwerdeführer nicht darlegte, wann das unverschuldete Hindernis seiner Ansicht nach wegfiel. Mit diesen Erwägungen setzte sich der Beschwerdeführer gar nicht auseinander. Obwohl sich sein Gesundheitszustand nach Ablauf der 10tägigen Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages nicht verändert hatte, war es ihm am 4. Mai 2016 – am Tag der Erstkonsultation – möglich, Rechtsvorschlag zu erheben und in der Folge eine Rechtsschrift an die Vorinstanz zu verfassen. Überdies war es ihm, gemäss seinen Ausführungen, bereits vor dem 2. Mai 2016 möglich mit der Polizei Kontakt aufzunehmen und sie über die seitens des Vermieters befohlene Wohnungsräumung zu orientieren (vgl. act. 1 S. 1). Weder mit dem Arztzeugnis

noch mit seinen Vorbringen vermochte der Beschwerdeführer aufzuzeigen, weshalb es ihm nicht möglich gewesen war, innert Frist Rechtsvorschlag zu erheben, zumal das Erheben eines Rechtsvorschlages an keine speziellen Formerfordernisse gebunden ist. Der Rechtsvorschlag muss nämlich nicht begründet (Art. 75 Abs. 1 SchKG) und kann auch mündlich erklärt werden (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Der Beschwerdeführer hätte per Telefon dem Betreibungsamt den Rechtsvorschlag kund tun oder den Einspruch durch einen Vertreter beim Amt erheben lassen können. Es wäre ihm somit möglich gewesen, in der betreffenden Betreuung rechtzeitig Rechtsvorschlag zu erheben. Zu Recht verneinte die Vorinstanz daher das Vorliegen eines unverschuldeten Hindernisses.

- 9 -

### **E. 8**

Der Beschwerdeführer rügte zu Unrecht, die Vorinstanz habe prozessuale Vorschriften verletzt, da sie von Amtes wegen keine Sachverhaltsabklärungen zu seinem Krankheitszustand gemacht habe. Wie sich aus vorstehenden Erwägungen ergibt, zweifelte das Gericht nicht an der attestierten Symptomverschlechterung der Krankheiten, sondern qualifizierte den Krankheitszustand nicht als derart schwer, als dass er ein unverschuldetes zur Wiederherstellung führendes Hindernis sei. Ausserdem vermisste die Vorinstanz den Nachweis des Wegfalls des Hindernisses. Letzteres hatte der Beschwerdeführer nicht einmal behauptet. Diese relevanten Sachverhaltselemente hätte aber der Beschwerdeführer vorbringen müssen (vgl. vorstehend Ziffer 7a). Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

### **E. 9**

Zu bemerken ist noch Folgendes: Unterlässt der Schuldner das Erheben des Rechtsvorschlages, so besteht die Möglichkeit, den Nichtbestand der Forderung im Rahmen der Klagen nach Art. 85, Art. 85a und Art. 86 SchKG feststellen zu lassen (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, 2. Auflage, Art. 69 N 5 und 7).

### **E. 10**

Die richterliche Abweisung des nachträglichen Rechtsvorschlages beim Gläubigerwechsel (Art. 77 SchKG) und bei unverschuldetem Hindernis (Art. 33 Abs. 4 SchKG) ist als Betreuungshandlung anzusehen (vgl. BSK SchKG I-Bauer, 2. Auflage, Art. 56 N 29, welche der Beschwerde nach Art. 17 SchKG unterliegt). Demzufolge ist das Verfahren vor Oberinstanz kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Dem Beschwerdegegner sind im Zusammenhang mit dem zweitinstanzlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden. Es dürfte ihm ohnehin keine Parteienschädigung zugesprochen werden (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

- 10 - Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.