

ZH_OBERGERICHT PS210130 vom 11. August 2021

ZH Obergericht, 2021-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS210130

FR: ZH_OBERGERICHT PS210130 du 11 août 2021

IT: ZH_OBERGERICHT PS210130 del 11 agosto 2021

Erwägungen

E. 1.1

Am 27. Juli 2016 eröffnete das Bezirksgericht Uster den Konkurs über A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführer). B. _____, Ehegattin des Beschwerdeführers (nachfolgend Beschwerdegegnerin), meldete Forderungen über insgesamt Fr. 1'631'724.40 im Konkurs an, welche von der Konkursverwaltung zugelassen wurden. Beim Bezirksgericht Uster wurde diesbezüglich eine Kollokationsklage von einer Gläubigergruppe eingereicht. Seit dem 4. März 2019 ist zwischen den Parteien das Scheidungsverfahren am Regionalgericht C. _____ hängig. Nachdem der Beschwerdeführer am 5. August 2019 Strafanzeige gegen die Beschwerdegegnerin wegen Betrugs im Zusammenhang mit der Kollokation der Forderung erstattet hatte, beantragte er am 14. August 2019 beim Konkursamt die Durchführung eines neuen Kollokationsverfahrens. Das Konkursamt sah davon ab, ersuchte die Vorinstanz als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Konkursämter aber darum, über die Frage der Nichtigkeit der Kollokation zu entscheiden. Mit Beschluss vom 4. Mai 2020 stellte diese fest, es seien keine Nichtigkeitsgründe erkennbar. Die dagegen erhobenen Beschwerden wurden von der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde sowie vom Bundesgericht abgewiesen (zur weiteren Vor- und Prozessgeschichte vgl. OGer ZH PS200111 vom 21. August 2021 und BGer 5A_714/2020 vom 1. März 2021).

E. 1.2

Am 22. November 2020 hatte der Beschwerdeführer beim Konkursamt einen (sinngemässen) Antrag auf Revision der Kollokation gestellt. Nach Vorliegen des Entscheids des Bundesgerichts über die Frage der Nichtigkeit der Kollokation teilte das Konkursamt dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. Mai 2021 mit, es werde eine Revision der Kollokation nicht annehmen (act. 2/1). Dieses Schreiben wurde dem Beschwerdeführer am 19. Mai 2021 zugestellt (vgl. act. 1 S. 3 und act. 2/1: Eingangsstempel in rot).

E. 1.3

Mit Eingabe vom 24. Juni 2021 gelangte der Beschwerdeführer an die Vorinstanz und beantragte, das Konkursamt sei anzuweisen, die zugunsten der Be-

- 3 - schwerdegegnerin zugelassenen Forderungen einer Revision zu unterziehen, die durch ein Gutachten vorzubereiten sei; in prozessualer Hinsicht ersuchte er darum, eine allfällige Frist zur Einreichung der Beschwerde gegen das Schreiben vom 18. Mai 2021 wieder herzustellen (act. 1 S. 2).

E. 1.4

Mit Beschluss vom 2. Juli 2021 wies die Vorinstanz das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist ab und trat mangels Rechtzeitigkeit nicht auf die Beschwerde ein (act. 6).

E. 1.5

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. Juli 2021 rechtzeitig (vgl. act. 4) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (act. 7 S. 2): "Es sei der Beschluss der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde in SchKG-Sachen vom

E. 1.6

Nach dem Beizug der vorinstanzlichen Akten (act. 1-4) und Eingang der Vollmacht (act. 11-12) erweist sich das Verfahren als spruchreif. Das Einholen einer Stellungnahme der Beschwerdegegnerin ist nicht erforderlich (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 18 EG SchKG, § 83 f. GOG und Art. 322 Abs. 1 ZPO).

E. 2

Juli 2021 aufzuheben; es sei die Vorinstanz/Konkursverwaltung anzuweisen, die zugunsten der Beschwerdegegnerin zugelassenen Forderungen im Konkurs des Beschwerdeführers einer Revision zu unterziehen; es sei die Vorinstanz/Konkursverwaltung anzuweisen, die Revision durch ein Gutachten vorzubereiten. eventuell: Es sei der aufgehobene Beschluss vom 2. Juli 2021 an die untere kantonale Aufsichtsbehörde zu neuer Entscheidung zurückzuweisen."

E. 2.1

Gegen Entscheide einer unteren kantonalen Aufsichtsbehörde kann innert zehn Tagen beim Obergericht Beschwerde erhoben werden. Das Beschwerdeverfahren richtet sich sinngemäss nach Art. 319 ff. ZPO (vgl. § 17 EG SchKG und § 84 GOG; siehe auch OGer ZH PS 140218 vom 17. September 2014 E. 2). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

- 4 -

E. 2.2

Die Rechtsprechung lässt es unter eng umschriebenen Voraussetzungen zu, dass ein rechtskräftiger Kollokationsplan auch ohne Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes berichtigt werden darf. Dies insbesondere, wenn sich herausstellt, dass eine Forderung offensichtlich zu Unrecht kolloziert oder nicht kolloziert wurde oder wenn Noven vorliegen, die eine Revision rechtfertigen (BGE 111 II 81 E. 3a m.w.H.; OGer ZH PS200111 vom 21. August 2020 E. 2). Ein solches Begehren ist beim Konkursamt zu stellen. Eine entsprechende Verfügung ist innert zehn Tagen mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG anfechtbar (vgl. auch OGer ZH PS200111 vom 21. August 2020 E. 2).

E. 2.3

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 Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen (Art. 33 Abs. 4 SchKG).

E. 2.4

Das Schreiben vom 18. Mai 2021, mit welchem das Konkursamt eine Revision des Kollokationsplanes ablehnte, wurde dem Beschwerdeführer am 19. Mai 2021 zugestellt (vgl. act. 1 S. 3 und act. 2/1: Eingangsstempel in rot; vgl. auch act. 7 S. 5). Die zehntägige Beschwerdefrist lief am Montag, 31. Mai 2021 ab. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers belegte vor Vorinstanz, dass die Klinik Hirslanden D. _____ ihm mit Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 21. Mai 2021 bescheinigt hatte, dass er – infolge eines für den 25. Mai 2021 geplanten (kleineren) operativen Eingriffs (vgl. act. 1 S. 4) – vom 25. Mai 2021 bis 30. Mai 2021 arbeitsunfähig sein werde (act. 2/2). Gemäss den Ausführungen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers habe es unerwartete Komplikationen gegeben, wodurch sich die Arbeitsunfähigkeit schliesslich bis am 14. Juni 2021 verlängert habe (act. 1 S. 4). Auch dies ist durch drei weitere Arztzeugnisse belegt (vgl. act. 2/2). Mit Eingabe vom 24. Juni 2021 und somit rechtzeitig innert zehn Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes stellte er bei der Vorinstanz das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist und reichte gleichzeitig die begründete Beschwerde ein (act. 1).

- 5 -

E. 2.5

Die Vorinstanz erwog zur Abweisung des Wiederherstellungsgesuchs, der Operationstermin am 25. Mai 2021 sei voraussehbar gewesen. Ein Rechtsvertreter müsse damit rechnen, dass er nach einem – wenn auch kleineren – operativen Eingriff kurze oder auch längere Zeit krankheitsbedingt ausfallen und keiner Arbeitstätigkeit nachgehen könne. Er müsse für diesen Fall Vorkehrungen treffen, damit keine Fristen versäumt werden. Das Schreiben vom 18. Mai 2021 habe den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zudem bereits am 19. Mai 2021 erreicht. Es wäre ihm daher bis zum Operationstermin am 25. Mai 2021 auch noch ausreichend Zeit verblieben, die Interessen seines Klienten zu wahren (act. 6 E. 2.5.).

E. 2.6

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers dagegen macht geltend, als der Operationstermin festgelegt worden sei, habe er nicht wissen können, dass er am 19. Mai 2021 eine innert zehn Tagen anfechtbare Verfügung erhalte. Die Annahme, es habe vom 19. Mai bis 24. Mai 2021 genügend Zeit bestanden, einen anderen Anwalt zu instruieren, sei willkürlich: Der 19. Mai 2021 sei ein Mittwoch gewesen. Aufgrund der schweizweit geltenden Home-Office Pflicht sei ihm das Schreiben am späteren Nachmittag elektronisch übermittelt worden. Am nächsten Tag hätten Instruktionen vom Klienten eingeholt und die Akten angesehen werden müssen. Am Freitagmorgen, 21. Mai 2021, habe er sich in die Hirslanden Klinik D. _____ für die Untersuchung im Vorfeld des Eingriffs begeben. Dabei sei ihm mitgeteilt worden, dass mit einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit von maximal fünf Tagen, d.h. bis zum 30. Mai 2021, gerechnet werden müsse. Am Freitagnachmittag des 21. Mai 2021 einen Anwaltskollegen zu suchen, ihn zu instruieren und ihm alle Akten zukommen zu lassen, wäre auch dann nicht möglich gewesen, wenn dazu eine erkennbare Notwendigkeit bestanden hätte. Samstag bis Pfingstmontag, 24. Mai 2021, seien keine Arbeitstage gewesen. Ab dem 25. Mai 2021 habe die vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden, bei welcher auch eine Übergabe an einen anderen Anwalt oder den Klienten nicht möglich gewesen sei. Ebenfalls willkürlich sei die Annahme, es hätte bereits

vorgängig die Notwendigkeit bestanden, den Fall einem anderen Anwalt zu übergeben oder den Klienten dazu aufzufordern. Die Anwaltsvollmacht laute zwar auch auf Rechtsanwalt lic. i- ur. X2._____. Anwälte seien aber nicht verpflichtet, stets zu zweit an einem Fall

- 6 - zu arbeiten, so dass bei einem Ausfall immer der Andere den Fall weiterführen könne. Auch habe offensichtlich keine Notwendigkeit dafür bestanden, den Klienten zu bitten, einen anderen Anwalt beizuziehen. Die Arbeitsunfähigkeit sei maximal bis zum 30. Mai 2021 erwartet worden. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers arbeite auch an Wochenenden und Feiertagen, wenn es notwendig sei. Es sei aber nicht möglich, an solchen Tagen einen anderen Anwalt zu instruieren. Um den Fall selber zu bearbeiten, seien dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers noch der Nachmittag des 21. Mai 2021, der 22. bis 24. Mai 2021 sowie wieder der 31. Mai 2021 verblieben. Ohne die nicht voraussehbaren Komplikationen hätte die bis am 31. Mai 2021 laufende Frist eingehalten werden können (vgl. act. 7 S. 5 ff.).

E. 2.7

Anders als im Geltungsbereich der Zivilprozessordnung (vgl. Art. 148 ZPO), setzt die Wiederherstellung einer Frist nach Art. 33 Abs. 4 SchKG voraus, dass die Fristversäumnis auf ein gänzlich unverschuldetes Hindernis zurückzuführen ist (BSK SchKG-I-NORDMANN, 2. Aufl. 2010, Art. 33 N 10). Diese Voraussetzung wird restriktiv gehandhabt. Nach der Gerichtspraxis muss das Hindernis unvorhergesehen und derart schwer sein, dass es dem Betroffenen nicht möglich war, selbst zu handeln oder einen Vertreter zu bestellen und zu instruieren, was typischerweise bei Unfall oder schwerer und plötzlicher Krankheit der Fall sein kann (vgl. statt vieler: KUKO ZPO-RUSSENBERGER/MINET, 2. Aufl. 2014, Art. 33 N 22 f.; BGer 5A_231/2012 vom 21. Mai 2012 E. 2.). Bedeutsam ist dabei vor allem die letzte Zeit der Frist, weil die gesetzliche Regelung dazu berechtigt, die notwendige Rechtsschrift erst gegen das Ende der Frist auszuarbeiten und einzureichen (vgl. BGE 112 V 255 E. 2.a). Grundsätzlich macht es sodann keinen Unterschied, ob die Verhinderung einen Rechtsvertreter oder seinen Klienten trifft. Es ist jedoch zu beachten, dass bei Rechtsanwälten höhere Sorgfaltspflichten gelten bezüglich ihrer Organisation und der Stellvertretung für vorgesehene wie auch unvorhersehbare Umstände (KUKO ZPO-RUSSENBERGER/MINET, Art. 33 N 26).

E. 2.8

Wie gesehen lief die Beschwerdefrist am 31. Mai 2021 ab; die Arztzeugnisse bescheinigen, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vom 25. Mai bis 14. Juni 2021 zu 100 % arbeitsunfähig war (act. 2/2). Dadurch ist glaubhaft, dass

- 7 - es ihm während dieser Zeit nicht möglich war, selbst tätig zu werden oder den Fall an einen damit nicht vertrauten Bürokollegen zu übergeben, oder den Beschwerdeführer aufzufordern, selbst zu handeln. Fraglich ist aber, ob die Verhinderung als unvorhergesehen betrachtet werden kann und ob vorgängig Vorkehrungen für die Abwesenheit hätten getroffen werden müssen. Während hängiger Verfahren muss grundsätzlich jederzeit mit behördlichen Sendungen gerechnet werden. Das Schreiben des Konkursamtes vom 18. Mai 2021 betraf einen vom Beschwerdeführer gestellten Antrag, zu dem er – wie aus dem Schreiben hervorgeht – offenbar eine schriftliche Mitteilung des Konkursamtes gewünscht hatte (vgl. act. 2/1). Auch wenn der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nicht genau wusste, wann ihm ein entsprechender Entscheid zugehen wird, so war jedenfalls nicht

unvorhersehbar, dass in diesem Verfahren Mitteilungen des Konkursamtes zugestellt werden können. Ebenfalls geplant war der Operationstermin vom 25. Mai 2021, und bei der Planung der Operation musste bekannt gewesen sein, dass er danach für einige Tage ausfallen wird. Anders als bei einem Unfall oder einer plötzlichen Krankheit wäre es ihm daher möglich gewesen, sich frühzeitig so zu organisieren, dass in diesem Zeitraum keine Fristen versäumt werden. Namentlich indem eine Stellvertretung mit seinem Bürokollegen, welcher für das vorliegende Verfahren ebenfalls bevollmächtigt war, abgesprochen wird, so dass dieser wenn nötig auch kurzfristig eine Rechtshandlung hätte übernehmen können. Dies bedeutet nicht, dass Anwälte ständig zu zweit an einem Fall arbeiten müssen, aber bei vorgesehenen Abwesenheiten obliegt es einem Anwalt, sich so zu organisieren, dass Fristen trotzdem gewahrt werden können (vgl. etwa BGE 119 II 86 E. 2.a). Ist eine solche Stellvertretung nicht möglich, so hätte dem Klienten bereits frühzeitig mitgeteilt werden können, er müsse sich in diesem Zeitraum an einen anderen Anwalt wenden oder selbst handeln. In laufenden Verfahren ist es ferner auch möglich, sich bei der verfahrensführenden Behörde zu erkundigen, ob nächstens mit einer Zustellung zu rechnen ist und dieser bevorstehende (kurze) Abwesenheiten zu melden. Wenn keine besonderen Gründe dagegen sprechen, wird dies grundsätzlich berücksichtigt, so dass nicht ausgerechnet in dieser Zeit eine fristauslösende Zustellung unternommen wird (vgl. dazu etwa OGer ZH PD200013 vom 1. Februar 2021 E. IV.4. m.w.H.

- 8 - und OGer ZH LC130031 vom 24. Juli 2013 E. 3.3.). Da der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers solche Vorkehrungen nicht getroffen hat, ist die Säumnis in der mangelhaften Organisation seiner Abwesenheit und nicht in einem unvorhergesehenen Hindernis begründet. Für wie lange eine Arbeitsunfähigkeit hier genau vorhersehbar war, kann dabei offen bleiben. Das Schreiben des Konkursamts wurde am Mittwochmorgen, 19. Mai 2021, und somit einige Tage vor dem Operationstermin des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers zugestellt; ob es ihm erst am Nachmittag übermittelt wurde, ist wiederum eine Frage der internen Organisation und daher unerheblich. Bei frühzeitiger Organisation wäre es entweder gar nicht zu einer fristauslösenden Zustellung in diesem Zeitpunkt gekommen oder es wäre in den drei verbleibenden Arbeitstagen (19. bis 21. Mai 2021) jedenfalls eine Übergabe an den Bürokollegen oder den Klienten möglich gewesen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht geltend, dazu habe keine Notwendigkeit bestanden, da ihm am Vorgespräch zur Operation vom 21. Mai 2021 mitgeteilt worden sei, die Arbeitsunfähigkeit werde maximal vom 25. Mai bis zum 30. Mai 2021 erwartet. Er habe am Tag nach dem Empfang des Schreibens, d.h. am 20. Mai 2021, Instruktionen des Klienten eingeholt und die Akten angesehen. Danach seien ihm der 21. bis 24. Mai 2021 und wieder der 31. Mai 2021 verblieben, um den Fall zu bearbeiten. Ohne die Komplikationen hätte er die bis am 31. Mai 2021 laufende Frist einhalten können (vgl. act. 7 S. 6 und S. 9 f.). Wie erwähnt darf eine Eingabe grundsätzlich auch noch am letzten Tag der Frist verfasst und eingereicht werden (vgl. E. 2.7.). Hier durfte sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aber nicht ohne weiteres darauf verlassen, dass ihm dieser Tag zur Verfügung stehen wird. Auch wenn im Vorfeld mitgeteilt wurde, es werde eine Arbeitsunfähigkeit bis zum 30. Mai 2021 erwartet, bestehen im Zusammenhang mit einer Operation immer gewisse Risiken und die Gefahr allfälliger Komplikationen, aufgrund derer sich eine Abwesenheit verlängern kann. Der Rechtsvertreter durfte sich daher nicht darauf verlassen, dass diese genau bis am 30. Mai 2021 und nicht auch noch einen Tag länger dauert. Wenn er sich entschied, die notwendigen Rechtshandlungen trotz der bevorstehenden Operation selbst vorzunehmen, hätte er die Eingabe daher zur Sicherheit

noch vor dem

- 9 - Operationstermin verfassen müssen, um seinen umfassenden Sorgfaltspflichten als Anwalt nachzukommen. Indem er sich darauf verlassen hat, dass er dies noch am letzten Tag der Frist, bei welchem es sich um den ersten Tag nach der erwarteten Arbeitsunfähigkeit handelt, tun kann, bedachte er die möglichen Risiken einer Operation zu wenig. Die Säumnis kann unter diesen Umständen nicht mehr als gänzlich schuldlos angesehen werden.

E. 2.9

Der Beschwerdeführer bringt schliesslich vor, im obergerichtlichen Verfahren UE210005 sei eine Fristerstreckung bewilligt worden (act. 7 S. 11). Die genauen Umstände dieses Entscheids sind der Kammer nicht bekannt. Zum einen handelt es sich aber offenbar um ein Strafverfahren und zum anderen ging es um ein Fristerstreckungsgesuch. Bereits deshalb kann der Entscheid für die vorliegende Frage, ob die Voraussetzungen des SchKG für eine Fristwiederherstellung vorliegen, nicht herangezogen werden.

E. 2.10

Die Vorinstanz hat das Wiederherstellungsgesuch demnach zu Recht abgewiesen, und ist entsprechend zutreffend nicht auf die Beschwerde eingetreten. Es erübrigt sich damit, auf die Vorbringen des Beschwerdeführers in der Sache einzugehen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 3

Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben und keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird erkannt:

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