

# ZH\_OBERGERICHT PS210208 vom 3. Februar 2022

ZH Obergericht, 2022-02-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS210208](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS210208)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS210208 du 3 février 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT PS210208 del 3 febbraio 2022

## Erwägungen

### E. 1.1

A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin) überbrachte dem Bezirksge- richt Dietikon als untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (nachfol- gend Vorinstanz) am 8. November 2021 eine Beschwerde gegen einen Zah- lungsbefehl vom 23. Februar 2021 und gegen die dazugehörige Pfändungsan- kündigung vom 19. Oktober 2021 (act. 1). Die Vorinstanz erachtete die Be- schwerde als Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist und als Beschwerde gegen die Pfändungsankündigung. In beiden Punkten erachtete die Vorinstanz die gesetzlichen Fristen als verpasst, weshalb sie mit Beschluss vom 10. November 2021 auf das Gesuch und die Beschwerde nicht eintrat (act. 6). Gegen diesen Beschluss erhob die Beschwerdeführerin am 22. November 2021 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 7; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 4/4). Mit Verfügung vom 6. Januar 2022 wurde der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 11). Innert Frist ging keine Antwort ein. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-4). Das Verfahren ist spruchreif.

### E. 1.2

Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, sind auf den Weiterzug einer betreibungsrechtlichen Aufsichtsbeschwerde an die obere kanto- nale Aufsichtsbehörde sinngemäss die Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Als Beschwerdegründe können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Sach- verhaltsfeststellung durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

### E. 2.1

Die Beschwerdeführerin erklärt in ihrer Beschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde, sie habe bei der Vorinstanz geltend gemacht, dass Herr C.\_\_\_\_\_ den eingeschriebenen Brief mit dem Zahlungsbefehl entgegen genom- men habe und fälschlicherweise als "Partner" unterschrieben habe, obwohl er

- 3 - weder ihr Partner sei noch sonst irgendwelche Vollmachten von ihr besitze. Er habe also keinerlei Berechtigung gehabt, den Brief entgegenzunehmen, zu unter- schreiben und sie auf diese Weise an der Möglichkeit eines Rechtsvorschlags zu hindern (act. 7). Tatsächlich schrieb sie in ihrer vorinstanzlichen Beschwerde, am 23. Februar 2021 sei sie bei der Familie D.\_\_\_\_\_ & E.\_\_\_\_\_,... [Adresse], wohn- haft gewesen. Der Hausbesitzer C.\_\_\_\_\_ habe am 25. Februar 2021 den einge- schriebenen Brief mit dem Zahlungsbefehl an ihrer Stelle entgegen genommen und habe als "Partner" unterschrieben, was ohnehin eine Lüge sei, denn ihr da- maliger Verlobter und heutiger Ehegatte D.\_\_\_\_\_ sei zu dieser Zeit mit ihr in Ko- lumbien gewesen, um die Dokumente für die Hochzeit abzuholen. Diese

Unterschrift von Herrn C.\_\_\_\_\_ habe es ihr verunmöglicht, Rechtsvorschlag zu machen, was in diesem Falle dringend notwendig gewesen wäre, denn sie habe nie einen Vertrag mit der Gläubigerin B.\_\_\_\_\_ GmbH abgeschlossen und schon gar nicht mit deren Vertreterin E.\_\_\_\_\_ (act. 1). Die Beschwerdeführerin machte in ihrer vorinstanzlichen Beschwerde also zumindest sinngemäss geltend, eine nicht berechtigte Person habe den Zahlungsbefehl an ihrer Stelle entgegengenommen, womit der Zahlungsbefehl nicht gültig (im Sinne von Art. 64 Abs. 1 SchKG) zugestellt worden sei.

### **E. 2.2**

Die Betreuungsurkunden – vorliegend der Zahlungsbefehl – werden dem Schuldner in seiner Wohnung oder an dem Orte, wo er seinen Beruf auszuüben pflegt, zugestellt. Wird er daselbst nicht angetroffen, so kann die Zustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten geschehen (Art. 64 Abs. 1 SchKG). Die zum Haushalt des Schuldners gehörenden Personen sind dem Kreis zuzurechnen, von denen erwartet werden darf, dass sie die Urkunde innert nützlicher Frist dem Schuldner übergeben (BSK SchKG-Angst/Rodriguez, 3. Auflage 2021, Art. 64 N 19). Es kann, muss sich aber bei der betreffenden Person nicht um ein Familienmitglied handeln. Vorausgesetzt wird allerdings in beiden Fällen, dass sie im gleichen Haushalt wie der Schuldner wohnt (BGer 5A\_48/2016 vom 15. März 2016 E. 3.1). Keine Hausgemeinschaft bilden die aus unabhängigen Personen bestehenden Wohngemeinschaften, z.B. Studenten-WGs (BSK SchKG-Angst/Rodriguez, 3. Auflage 2021, Art. 64 N 19). Die Vorinstanz hat nicht geprüft und aus den Akten ergibt sich auch nicht, ob der

- 4 - Vorwurf der fehlerhaften Zustellung berechtigt ist: Gestützt auf die Akten ist unklar, ob C.\_\_\_\_\_ eine zum Haushalt der Schuldnerin gehörende Person im Sinne von Art. 64 Abs. 1 SchKG war. Im Zahlungsbefehl steht in den Klammern "Partner" (vgl. act. 2/1); gemäss Beschwerdeführerin sei er der Hausbesitzer, die Angabe als "Partner" sei eine Lüge (vgl. act. 1).

### **E. 2.3**

Falls die betriebene Person trotz fehlerhafter Zustellung vom Zahlungsbe- fehl Kenntnis erlangt, beginnt dieser im Zeitpunkt der Kenntnisnahme seine Wirkung zu entfalten, wodurch auch die Frist zur Erhebung eines Rechtsvorschlags ausgelöst wird (BGE 128 III 101 E. 2). Es genügt dabei nicht, dass der Betriebene von der fehlerhaften Zustellung Kenntnis erhält, sondern er muss ausserdem den genauen Inhalt des Zahlungsbefehls kennen. Nur der tatsächliche Besitz des fehlerhaft zugestellten Zahlungsbefehls kann die von der Zustellung an laufenden Fristen in Gang setzen (BGE 110 III 9 E. 3). Auch die Beschwerdefrist, um eine mangel- oder fehlerhafte Zustellung geltend zu machen, beginnt mit der tatsächlichen Kenntnisnahme (vgl. BSK SchKG-Angst/Rodriguez, 3. A. 2021, Art. 64 N 23). Nichtig ist die Zustellung nur, wenn infolge der rechtswidrigen Zustellung die Urkunde nicht in die Hände des Schuldners gelangt ist (BGE 110 III 9 E. 2). Die Beschwerdeführerin erhielt gemäss eigenen Angaben die Pfändungsankündigung am 20. Oktober 2021. Zwischen dem 20. Oktober 2021 und 8. November 2021 (Überbringung der vorinstanzlichen Beschwerde) gelangte der Zahlungsbe- fehl in die Hände der Beschwerdeführerin. Sie hat den Zahlungsbefehl als Beilage zur vorinstanzlichen Beschwerde eingereicht. Mit dem Erhalt der Pfändungsan- kündigung erhielt sie zwar Kenntnis darüber, welche Gläubigerin betroffen ist, wie hoch die Forderung ist und wie sich die Forderung zusammensetzt. Sie hatte da- mit aber noch keine Kenntnis vom gesamten

wesentlichen Inhalt des Zahlungsbe- fehls; unklar blieb insbesondere der Forderungsgrund, die Empfangsperson und wie/wann sie Rechtsvorschlag erheben kann. Wann die Beschwerdeführerin den Zahlungsbefehl vom Betreibungsamt genau erhielt, ergibt sich nicht aus den Ak- ten.

#### **E. 2.4**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, sie habe durch den vorin- stanzlichen Entscheid erstmals von der zehntägigen Frist zur Einreichung einer

- 5 - Beschwerde gegen die Pfändungsankündigung erfahren. Der Mitarbeiter des Be- treibungsamtes Schlieren habe sie leider nicht korrekt beraten, indem er sie nicht über die gegebene Frist informiert habe. Als Ausländerin habe sie dies nicht wis- sen können. Zudem habe er ihr bei ihrem ersten Vorsprechen gar nicht alle Do- kumente ausgehändigt, welche sie als Beweismaterial gebraucht hätte (act. 7). Tatsächlich kann der Beschwerdeführerin die verpasste Frist für die Beschwerde gegen die Pfändungsankündigung nicht entgegengehalten werden, da die Pfän- dungsankündigung keine Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde gegen die Pfändungsankündigung enthält.

#### **E. 2.5**

Gestützt auf die vorgängigen Erwägungen hätte die Vorinstanz folgender- massen vorgehen müssen: Die Beschwerdeführerin machte bei der Vorinstanz mit ihren Beschwerden gegen den Zahlungsbefehl und gegen die Pfändungsan- kündigung eine mangelhafte Zustellung des Zahlungsbefehls geltend. Diesen Einwand der mangelhaften Zustellung des Zahlungsbefehls musste sie innerhalb von zehn Tagen ab Erhalt des Zahlungsbefehls geltend machen. Die Vorinstanz hätte zunächst prüfen müssen, ob der Einwand der mangelhaften Zustellung rechtzeitig vorgebracht wurde. Falls die Vorinstanz dies bejaht hätte, hätte sie als nächstes prüfen müssen, ob der Vorwurf der mangelhaften Zustellung des Zah- lungsbefehls korrekt ist. Falls die Vorinstanz dies bejaht hätte, wäre die Be- schwerde gegen die Pfändungsankündigung gutzuheissen gewesen, da die Gläubigerin das Fortsetzungsbegehren verfrüht gestellt hätte (vgl. Art. 88 SchKG). Auch die Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl wäre gutzuheissen gewesen, falls die Beschwerdeführerin innert 10 Tagen ab Erhalt des Zahlungsbefehls zu- mindest sinngemäss Rechtsvorschlag erhoben hat, weil dann auf dem Rechtsvor- schlag zu Unrecht stünde "Es wurde kein Rechtsvorschlag erhoben". Der vo- rinstanzliche Entscheid ist damit aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie das Verfahren durchführen und die genannten Punkte prüfen kann.

- 6 -

#### **E. 3**

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