

ZH_OBERGERICHT PS240123 vom 16. August 2024

ZH Obergericht, 2024-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS240123

FR: ZH_OBERGERICHT PS240123 du 16 août 2024

IT: ZH_OBERGERICHT PS240123 del 16 agosto 2024

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 23. April 2024 erhob die Beschwerdeführerin in den Betreibungen Nrn. 1, 2 und 3 des Betreibungsamts Zürich 7 Beschwerde wegen Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (nachfolgend: Vorinstanz; act. 1). Mit Beschluss vom 27. Mai 2024 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde nicht ein (act. 4 = act. 12 = act. 10).

E. 2

Die unbegründete, unleserliche und ungebührliche Abweisung meines Gesuchs um Wiederherstellung einer Frist vom 5. Juni 2024 ohne Rechtsmittelbelehrung sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.

E. 3

Der Zirkulationsbeschluss vom 27. Mai 2024 in Bezug auf CB240038 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.

E. 4

Dispositiv-Ziffer 2 des Zirkulationsbeschlusses vom 27. Mai 2024 in Bezug auf CB240038 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen und die Entscheidgebür sei von CHF 300 auf NULL anzusetzen bzw. dem Betreibungsamt Kreis 7 bzw. der Gerichtskasse aufzuerlegen.

E. 5

Das Betreibungsamt Kreis 7 sei gerichtlich anzuweisen, mir CHF 4'428.80 nebst Zins von 5 % seit 9. Februar 2021 in Bezug auf Betreibung 2 innerhalb eines Tages zurückzuerstatten.

E. 5.1

Vorweg stellt sich die Frage, ob die vorliegende Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde. Darauf zielen auch die ersten zwei Anträge der Beschwerdeführerin, wonach der Beschluss vom 27. Mai 2024 erneut zuzustellen und die Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung der Frist vom 5. Juni 2024 für nichtig zu erklären und aufzuheben sei (vgl. act. 11 S. 1). Unbestritten ist, dass der angefochtene Beschluss am 29. Mai 2024 an der Abhol-/Zustellstelle angekommen ist und die Sendung am 3. Juni 2024 durch die Post an die Vorinstanz zurückgeschickt wurde (vgl. act. 8; act. 11 Rz. 22). Die Beschwerdeführerin führt indes aus, dass sie entgegen der Behauptung der Vorinstanz der Post keinen Postrückhaltungsauftrag erteilt habe, dies wäre sonst auf der

Sendungsverfolgung vermerkt. Die Gerichtsurkunde sei am 29. Mai 2024 bei der Post B._____ angekommen-

- 4 - men. Sie habe von der Post keine Abholungseinladung erhalten, dies wäre sonst auf der Sendungsverfolgung vermerkt (act. 11 Rz. 21 f.).

E. 5.2

Kann eine Sendung dem Adressaten oder einer zur Entgegennahme berechtigten Person nicht übergeben werden und wird sie auch innerhalb der für ihre Abholung angesetzten siebentägigen Frist nicht abgeholt, tritt an Stelle der Zustellung die Zustellungsfiktion (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO; BSK ZPO-GSCHWEND, 3. Aufl. 2017, Art. 138 N 17). Die Zustellungsfiktion greift auch im Falle eines Postrückbehaltungsauftrags (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO; BSK ZPO-GSCHWEND, 3. Aufl. 2017, Art. 138 N 22; vgl. insbesondere ZR 112/2013 Nr. 34), sofern der Empfänger mit der Zustellung zu rechnen hatte (BGer 2C_272/2020 vom 23. April 2020 E. 3.2). Bei einem Postrückbehaltungsauftrag gilt eine Gerichtsurkunde am letzten Tag der Frist von sieben Tagen ab Eingang der Sendung bei der Poststelle am Wohnort des Empfängers als zugestellt (BGE 141 II 429 E. 3.3; BSK ZPO-GSCHWEND, a.a.O., Art. 138 N 22).

E. 5.3

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass eine Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist bzw. eine erneute fristauslösende Zustellung durch die Vorinstanz nicht möglich ist. Die Wiederherstellung von Rechtsmittelfristen bei devolutiven Rechtsmitteln obliegt der Rechtsmittelinstanz und damit der Kammer (KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER, 3. Aufl. 2021, Art. 149 N 3). Die Begründung der Vorinstanz für die Verweigerung einer weiteren Zustellung ist somit grundsätzlich unerheblich. Auch die Anträge der Beschwerdeführerin, wonach die Zustellung des angefochtenen Beschlusses für nichtig zu erklären und die Abweisung ihres Gesuchs um Wiederherstellung der Frist für nichtig zu erklären und aufzuheben seien (vgl. act. 11, Anträge 1 und 2), sind unzulässig. Da es sich bei der Frage der Wahrung der Frist um eine Prozessvoraussetzung nach Art. 59 ZPO handelt, ist von Amtes wegen zu prüfen, ob die Rechtsmittelfrist eingehalten wurde. Noven sind im Beschwerdeverfahren nach Art. 326 ZPO grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. oben E. 4). Da aber erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass zur Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde gab, müssen vorliegend Noven in Bezug auf die

- 5 - Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde zulässig sein (vgl. BGE 139 III 466 E. 3.4; BSK ZPO-SPÜHLER, a.a.O., Art. 326 N 1).

E. 5.4

Die Gerichtsurkunde wurde am 3. Juni 2024 durch die Post zurückgeschickt. Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass sie der Post keinen Postrückbehaltungsauftrag erteilt habe (vgl. act. 11 Rz. 21). Es besteht kein Grund am Sendungsverfolgungsbeleg der Vorinstanz, woraus der Postrückbehaltungsauftrag hervorgeht (act. 5/3), zu zweifeln. Zwar ist es zutreffend, dass auf der von der Beschwerdeführerin eingereichten Sendungsverfolgung der Vermerk des Postrückbehaltungsauftrags fehlt (vgl. act. 13/2), doch ergibt sich aus dem vorinstanzlichen Sendungsverfolgungsbeleg, dass ein solcher am 3. Juni 2024 bestand (vgl. act. 5/3). Der zusätzliche Vermerk im Sendungsverfolgungsbeleg

der Vorinstanz dürfte dar- auf zurückzuführen sein, dass es sich um einen Sendungsverfolgungsbeleg des Dienstes "Sendungen verfolgen Business" der Post handelt, der detailliertere An- gaben enthält (vgl.

<<https://www.post.ch/de/kundencenter/onlinedienste/sendungen-verfolgen-business/info#vorteile>>; zuletzt besucht am 30. Juli 2024). Sodann ist kein Grund ersichtlich und bringt auch die Beschwerdeführerin keinen solchen vor (vgl. act. 11), weshalb die Sendung bei Fehlen eines Postrückbehaltungsauf- trags hätte zurückgeschickt werden sollen.

E. 5.5

Wie erwähnt (vgl. oben, E. 5.2), greift im Fall eines Postrückbehaltungsauf- trags die Fiktion, wonach eine eingeschriebene Sendung spätestens am letzten Tag einer Frist von sieben Tagen ab Eingang bei der Poststelle am Ort des Emp- fängers als zugestellt zu betrachten ist. Die Sendung traf am 29. Mai 2024 bei der Poststelle der Beschwerdeführerin ein. Die Beschwerdeführerin, welche das Ver- fahren mit ihrer Beschwerde selbst eingeleitet hatte, musste mit der Zustellung rechnen. Der angefochtene Beschluss galt damit am 5. Juni 2024 als zugestellt. Unerheblich ist sodann der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach sie keine Abholungseinladung erhalten habe. Die Zustellfiktion greift und die Frist von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO wurde in Gang gesetzt; es wurden keine Umstände dar- gelegt, welche die natürliche Vermutung der ordnungsgemässen Zustellung der Abholungseinladung widerlegen würden (vgl. oben, E. 5.2). Da der Beschluss so- mit als am 5. Juni 2024 zugestellt gilt und die vorliegende Beschwerde erst am

- 6 - 28. Juni 2024 erhoben wurde (vgl. act. 11), erfolgte die Beschwerde nicht inner- halb der zehntägigen Rechtsmittelfrist. Schliesslich ist ergänzend darauf hinzuwei- sen, dass vorliegend auch die Voraussetzungen der Wiederherstellung einer Frist nach Art. 148 ZPO nicht erfüllt sind. Es ist, wie soeben dargelegt, nicht glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin keinen Postrückbehaltungsauftrag eingerichtet hatte, und einen anderen Grund, weshalb sie unverschuldet die Rechtsmittelfrist verpasst haben soll, bringt die Beschwerdeführerin nicht vor (vgl. act. 11). 6. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde gegen den Zirkulationsbe- schluss vom 27. Mai 2024 als verspätet. Auf die Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten. Auf die übrigen Anträge der Beschwerdeführerin (Anträge 3 bis 9) ist vor diesem Hintergrund nicht weiter einzugehen. 7. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben und keine Par- teientschädigungen zuzusprechen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird beschlossen:

E. 6

Das Betreibungsamt Kreis 7 sei gerichtlich anzuweisen, mir CHF 12'532.70 nebst Zins von 5 % seit 9. Februar 2021 in Bezug auf Betreibung 1 innerhalb eines Tages zurückzuerstatten.

E. 7

Das Betreibungsamt Kreis 7 sei gerichtlich anzuweisen, mir CHF 7'818.55 nebst Zins von 5 % seit 9. Februar 2021 in Bezug auf Betreibung 2 innerhalb eines Tages zurückzuerstatten.

E. 8

Eventuell sei das Betreibungsamt Kreis 7 gerichtlich anzuweisen, mir eine Verteilungsverfügung in Bezug auf die Betreibungen 2, 1, 3 zu erteilen.

E. 9

Die Zustellung der Abrechnungen in Bezug auf Betreuung 2, 1, 3 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben und das Betreibungsamt Kreis 7 sei gerichtlich anzuweisen, die Abrechnungen mir erneut mit Rechtsmittelbelehrung zu stellen.

E. 10

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. 3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-8). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO; vgl. nachfolgend E. 5). Die Sache erweist sich als spruchreif. 4. Für das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m § 84 GOG). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts 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 PS190042 vom 27. März 2019 E 2; BGer 5A_605/2011 vom 8. November 2011 E. 3.2). 5.

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