

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5A\_231/2012

Urteil vom 21. Mai 2012  
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Escher, präsidierendes Mitglied,  
Bundesrichter Marazzi, von Werdt,  
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte  
Stiftung X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Bruno Pellegrini,  
Beschwerdeführerin,

gegen

Z. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Hans Stünzi,  
Beschwerdegegner,

Betreibungsamt A. \_\_\_\_\_.

Gegenstand  
Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 15. März 2012.

Sachverhalt:

A.

Am 6. Juni 2011 leitete die Stiftung X. \_\_\_\_\_ gegen Z. \_\_\_\_\_ für den Betrag von Fr. 160'000.-- nebst Zins die Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes A. \_\_\_\_\_ ein. Es wurde kein Rechtsvorschlag erhoben und gestützt auf das Fortsetzungsbegehren erliess das Betreibungsamt am 1. Juli 2011 die Pfändungsankündigung.

B.

Am 17. Juli 2011 gelangte der Sohn des Schuldners, Y. \_\_\_\_\_, an das Bezirksgericht Horgen als untere Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Er verlangte gestützt auf eine Generalvollmacht namens und in Vertretung seines Vaters die Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist und erhob Rechtsvorschlag. Er führte aus, dass der Vater gesundheitlich nicht in der Lage sei, sich um die eigenen Geschäfte zu kümmern. Er sei zufolge seines psychischen und physischen Zustandes in Spitalpflege gewesen und während dieser Zeit fristlos entlassen worden. Vor allem seien seine Wahrnehmung der Realität und seine Kommunikationsfähigkeit mit der Umwelt stark gestört. Insbesondere sei er nicht in der Lage gewesen, die Tragweite des Zahlungsbefehls zu erkennen. Er selbst (der Sohn) habe erst am 8. Juli 2011 von der Betreibung erfahren.

Am 20. Juli 2011 wurde ein ärztliches Zeugnis des Sanatoriums B. \_\_\_\_\_ vom 19. Juli 2011 eingereicht, wonach der Schuldner vom 4. bis 14. April 2011 und wiederum vom 8. Juli bis auf Weiteres, mindestens aber bis am 12. August 2011 stationär in Behandlung sei. Aufgrund der Erkrankung sei er auch zwischen den beiden Hospitalisationen krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen, seine administrativen Angelegenheiten zu erledigen.

Auf entsprechende gerichtliche Aufforderung hin, den Krankheitszustand insbesondere für den Zeitraum vom 6. Juni bis 17. Juli 2011 zu dokumentieren, wurden am 3. November 2011 weitere

Arztzeugnisse eingereicht. Zudem wurde geltend gemacht, wegen Alkoholabhängigkeit habe der Schuldner den Bezug zur Realität verloren; in der Folge habe kein Kontakt zur Aussenwelt mehr stattgefunden und er sei nicht mehr in der Lage gewesen, Entscheidungen zu treffen oder Rechte und Pflichten wahrzunehmen; zahlreiche Personen und Vorfälle würden seinen hilflosen Zustand im Zeitraum von April bis August 2011 bzw. vom 6. Juni bis 17. Juli 2011 bezeugen. So könne eine Nachbarin bestätigen, dass sie dem Schuldner Mahlzeiten zubereiten müsse, da er nicht mehr selber kochen oder einkaufen könne; auch habe sie ihn mehrmals ohne Orientierung in der Wohnung und im Garten sowie bewusstlos in der Küche angetroffen.

Mit Urteil vom 22. Dezember 2011 wies das Bezirksgericht Horgen das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages ab.

Dagegen stellte das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes A. \_\_\_\_\_ mit Urteil vom 15. März 2012 wieder her.

C.

Gegen dieses Urteil hat die Stiftung X. \_\_\_\_\_ am 20. März 2012 eine Beschwerde in Zivilsachen erhoben mit dem Begehren um dessen Aufhebung und Abweisung des Gesuches um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist. Mit Verfügung des präsidierenden Mitgliedes vom 20. April 2012 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gewährt und das Betreibungsamt A. \_\_\_\_\_ angewiesen, das bei ihm hängige Verfahren im aktuellen Zustand zu sistieren. In der Sache selbst wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Der Entscheid der (oberen) kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen betreffend Verfügungen der Betreibungs- und Konkursämter unterliegt streitwertunabhängig der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 19 SchKG).

In rechtlicher Hinsicht sind alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig und das Bundesgericht wendet in diesem Bereich das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), was heisst, dass es behauptete Rechtsverletzungen (Art. 42 Abs. 2 BGG) mit freier Kognition prüft.

Dagegen ist das Bundesgericht an den festgestellten Sachverhalt grundsätzlich gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann einzig vorgebracht werden, er sei offensichtlich unrichtig festgestellt worden (Art. 97 Abs. 1 BGG), wobei "offensichtlich unrichtig" mit "willkürlich" gleichzusetzen ist (Botschaft, BBl 2001 IV 4338; BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252; 133 III 393 E. 7.1 S. 398), oder er beruhe auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB). Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der vorerwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 135 I 19 E. 2.2.2 S. 22). Für all diese Elemente gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 255). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Lage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu

bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

2.

In rechtlicher Hinsicht geht es um die Frage, ob ein unverschuldetes Hindernis im Sinn von Art. 33 Abs. 4 SchKG gegeben ist, was nach der Gerichtspraxis zutrifft, wenn es unvorhergesehen und derart schwer ist, dass es dem Betroffenen nicht möglich war, selbst zu handeln oder doch wenigstens einen Vertreter zu bestellen und zu instruieren, was typischerweise bei Unfall oder plötzlicher schwerer Erkrankung der Fall sein kann (vgl. BGE 108 V 109; 112 V 255), während kurzfristige Abwesenheit oder Arbeitsüberlastung nicht als unverschuldetes Hindernis im Sinn von Art. 33 Abs. 4 SchKG gilt (vgl. BGE 87 IV 147 E. 2 S. 151).

Das Obergericht hat die Voraussetzungen von Art. 33 Abs. 4 SchKG bejaht und die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages wiederhergestellt. Zwar hatte es die Schilderungen zu dem Vorfällen vom 3. April 2011 und 13. Mai 2011 sowie den Hinweis, der Schuldner habe im relevanten Zeitraum täglich bis zu acht Flaschen Prosecco konsumiert und Blutalkoholkonzentrationen von über 5 Promille aufgewiesen, als verspätetes Vorbringen taxiert und auch die neu eingereichten Unterlagen aus den Akten gewiesen. Es hat indes darauf abgestellt, dass bereits das Zeugnis von Dr. med. U.\_\_\_\_\_, Sanatorium B.\_\_\_\_\_, vom 19. Juli 2011 festhielt, der Schuldner sei auch zwischen den beiden vom (4. bis 14. April und vom 8. Juli bis 30. September 2011 dauernden) Klinikaufenthalten krankheitsbedingt nicht dazu in der Lage gewesen, seine administrativen Angelegenheiten zu erledigen. Diese Einschätzung habe Dr. med. V.\_\_\_\_\_ im Zeugnis vom 31. Oktober 2011 geteilt und sie habe die Diagnose gestellt, dass der Schuldner an einem Alkoholabhängigkeitssyndrom und an einer leichtgradigen depressiven Episode leide. Desgleichen sei in den Zeugnissen von med. pract. W.\_\_\_\_\_ vom 26. August 2011 und vom 2. September 2012 eine Alkoholabhängigkeit attestiert worden.

Aus dem erstgenannten Zeugnis gehe überdies hervor, dass sich der Schuldner ab dem 4. August 2011 in der Klinik C.\_\_\_\_\_ aufgehalten habe, die gerichtsnotorisch auf Suchtbehandlungen spezialisiert sei. Eine seit spätestens April 2011 bestehende massive Alkoholabhängigkeit des Schuldners erscheine aufgrund der erwähnten Arztzeugnisse als ausgewiesen. Ebenso sei gerichtsnotorisch, dass diese zu erheblichen psychischen und physischen Beeinträchtigungen führen könne, welche sich auch auf die Urteils- bzw. Handlungsfähigkeit auszuwirken vermöchten.

### 3.

Die Beschwerdeführerin rügt eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung. Die aus den ärztlichen Zeugnissen gezogene Schlussfolgerung, der Schuldner sei zwischen dem Erhalt des Zahlungsbefehls und dem Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist nicht in der Lage gewesen, dessen Tragweite zu erkennen, sei offensichtlich unrichtig, da die betreffenden Atteste erst viele Monate nach dem ersten Klinikaufenthalt ausgestellt worden seien und sich ihnen kein Hinweis entnehmen lasse, dass die betreffenden Ärzte den Schuldner zwischen den beiden Klinikaufenthalten gesehen hätten, was für eine Beurteilung seines Zustandes notwendig gewesen wäre. Sodann ergebe sich aus der gestellten Diagnose keine anhaltende Urteilsunfähigkeit, zumal viele sozial und beruflich rege aktiven Personen an erheblicher Alkoholabhängigkeit litten, ohne dass deswegen gleich Zweifel an deren Urteilsfähigkeit aufkomme. Zudem werde aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung niemand aus einer Klinik entlassen, der in diesem Zeitpunkt ausserstande sei, seine administrativen Angelegenheiten zu erledigen; vielmehr dürfe davon ausgegangen werden, dass der Schuldner den Alltag wieder selbständig habe bewältigen können. Entsprechend sei er denn anlässlich seiner Anhörung

vom 12. April 2011 voll orientiert und einschränkungslos urteilsfähig gewesen. Damit stehe unbestritten fest, dass er seine administrativen Angelegenheiten im Griff gehabt habe. So habe er denn auch die am 18. Mai 2011 versandte vorläufige Rechnung über Fr. 160'000.-- zur Kenntnis genommen und sich deswegen am 3. Juni 2011 telefonisch an den Direktor der Gläubigerin gewandt. Sodann hat er die Avisierung des Zahlungsbefehls am 27. Mai 2011 zur Kenntnis genommen und diesen am 6. Juni 2011 aufforderungsgemäss im Amtslokal vom Gemeindeammann entgegengenommen. Die ärztlichen Atteste würden deshalb bloss Mutmassungen äussern und seien mithin nicht geeignet, eine Handlungsunfähigkeit des Schuldners zu belegen, zumal letztlich nicht mehr als eine bloss Arbeitsunfähigkeit während der beiden Klinikaufenthalte bestätigt werde und die angehängte zusätzliche Aussage mit Bezug auf die Zwischenzeit als Gefälligkeitsbescheinigung anzusehen sei.

### 4.

Das Obergericht hat sich in erster Linie auf die verschiedenen in ihrer Aussage übereinstimmenden ärztlichen Zeugnisse abgestellt. Dies könnte allein dann als willkürlich erscheinen, wenn die Fakten schlichtweg nichts anderes als den zwingenden Schluss zulassen würden, dass die Zeugnisse offensichtlich falsch wären. Dies ist nicht der Fall, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

Wenn die Gläubigerin eigene Mutmassungen und allgemeine Betrachtungen zur Lebenstauglichkeit von Alkoholikern sowie zur Entlassungspraxis von Kliniken anstellt, ergeht sie sich in appellatorischer Kritik. Gleiches gilt, soweit sie den Erstellungszeitpunkt der Arztzeugnisse bemängelt und deren Inhalt, ohne dass dafür Anhaltspunkte bestünden, als gewagte Mutmassung bzw. als bloss Gefälligkeit bezeichnet.

Mit Bezug auf das Telefonat des Schuldners an den Direktor der Gläubigerin sowie die Aushändigung des Zahlungsbefehls im Amtslokal hat das Obergericht befunden, dass hierfür keine eigentliche

Handlungsfähigkeit erforderlich gewesen sei und im Übrigen der Zeitraum zwischen dem Erhalt des Zahlungsbefehles und dem Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist zur Diskussion stehe. Inwiefern diese Erwägungen schlechterdings unhaltbar sein sollen, ist nicht ersichtlich; jedenfalls lässt sich weder aus dem Telefonat noch aus der Entgegennahme des Zahlungsbefehles der zwingende Schluss ableiten, dass den ärztlichen Zeugnissen offensichtlich nicht zu folgen und entgegen diesen die Handlungsfähigkeit des Schuldners mit Bezug auf die Erhebung des Rechtsvorschlages zu bejahen wäre.

Gleiches gilt mit Bezug auf die Anhörung vom 12. April 2011, in welcher Hinsicht das Obergericht befunden hat, diese habe im Sanatorium B. \_\_\_\_\_ stattgefunden, wo dem Schuldner kein Alkohol zugänglich gewesen sein dürfte. Damit werden sachliche Gründe genannt, was Willkür ausschliesst. Appellatorisch ist sodann das Vorbringen, die Mutmassung des Obergerichtes, der Schuldner habe nach seiner Entlassung sofort wieder Alkohol konsumiert mit der Folge der Handlungsunfähigkeit, sei gewagt und es müsse vielmehr vom Gegenteil ausgegangen werden. Damit ist keine Willkür hinsichtlich der ärztlichen Zeugnisse darzutun, zumal der Schuldner kurze Zeit nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist wegen seiner Alkoholkrankheit für längere Zeit wieder hospitalisiert werden musste, was bedeutet, dass sachliche Gründe vorliegen, wenn das Obergericht im Prinzip den Ausführungen in der kantonalen Beschwerde, der Schuldner sei unmittelbar nach seiner ersten Entlassung wieder abgestürzt, gefolgt ist.

Zwar könnte aus den von der Gläubigerin erwähnten Elementen für sich genommen durchaus auch der Schluss gezogen werden, dass es dem Schuldner in der relevanten Zeit hätte möglich sein müssen, die Tragweite des Zahlungsbefehles zu erkennen und Rechtsvorschlag zu erheben, zumal es sich dabei nicht um eine komplexe Angelegenheit handelt. Vorliegend geht es indes nicht um diese Frage, sondern allein darum, ob die betreffenden Vorbringen dergestalt sind, dass es als geradezu willkürlich erscheint, wenn das Obergericht vor dem Hintergrund des offensichtlich schweren Alkoholabusus und der wiederholten Hospitalisation des Schuldners nicht von den ärztlichen Zeugnissen, welche eine durchgängige Handlungsunfähigkeit mit Bezug auf administrative Angelegenheiten auch zwischen den beiden Klinikaufenthalten attestieren, abwich und in tatsächlicher Hinsicht das Gegenteil als erwiesen erachtete. Diese Frage ist zu verneinen.

5.

Ferner rügt die Gläubigerin als willkürlich, dass das Obergericht die Einvernahme der beiden von ihr angerufenen Zeugen abgelehnt hat. Sie macht in diesem Zusammenhang ausserdem geltend, es sei ihr Recht auf Gegenbeweis beschnitten und damit Art. 8 ZGB verletzt worden.

Zunächst tut die Gläubigerin entgegen ihrer qualifizierten Begründungspflicht im Zusammenhang mit Willkürügen (dazu E. 1) nicht dar, an welcher Stelle sie förmliche Beweisangebote auf Zeugeneinvernahme gestellt hätte; förmliche Angebote mit Zeugenangaben sind jedenfalls weder aus der erstinstanzlichen (act. 25) noch aus der oberinstanzlichen Stellungnahme (act. 45) ersichtlich. Aus der Beschwerde in Zivilsachen ergibt sich, dass es sich um ihren eigenen Direktor (zwecks Bestätigung des Telefonates seitens des Schuldners) und um den Gemeindeammann (zwecks Bestätigung der Aushändigung des Zahlungsbefehles) gehandelt hätte. Abgesehen von der ungenügenden Substanziierung der Willkürüge liesse sich die antizipierte Beweiswürdigung des Obergerichtes vor dem Hintergrund, dass vorliegend ärztliche Zeugnisse zu entkräften gewesen wären und beide Zeugen die Handlungsfähigkeit des Schuldners nicht fachmännisch hätten beurteilen können, jedenfalls nicht als geradezu willkürlich bezeichnen, weshalb im Übrigen die Frage offen bleiben kann, ob die Gläubigerin ihren eigenen Direktor, der als solcher unzweifelhaft über Organqualität verfügt, überhaupt als Zeugen hätte anrufen können.

Wo die Vorinstanz aufgrund eines Beweisverfahrens zum Ergebnis gelangt bzw. in willkürfreier Weise zum Ergebnis gelangen darf, eine bestimmte Tatsache sei bewiesen oder widerlegt, ist die Frage der Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 602; 131 III 646 E. 2.1 S. 649; 132 III 626 E. 3.4 S. 634).

6.

Die Gläubigerin beschränkt sich auf die vorstehend beurteilte Kritik an der Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung. Hingegen wirft sie der Vorinstanz nicht vor, den Rechtsbegriff des unverschuldeten Hindernisses im Sinn von Art. 33 Abs. 4 SchKG verkannt oder sonst wie auf der Grundlage der vorgenommenen Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung falsche rechtliche Schlüsse gezogen zu haben. Darauf ist nicht weiter einzugehen, weil im Beschwerdeverfahren die Begründungspflicht gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG gilt und das Bundesgericht deshalb die

Rechtsanwendung nur auf begründete Vorbringen hin überprüft (vgl. E. 1).

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Zivilsachen abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und mit Bezug auf die Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner mit Fr. 200.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Betreibungsamt A. \_\_\_\_\_ und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. Mai 2012

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Escher

Der Gerichtsschreiber: Möckli