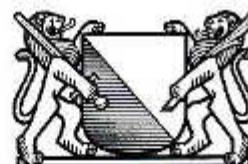


# Bezirksgericht Uster

Untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: CB170001-I/Si/U01/as/bk

Mitwirkend: Gerichtspräsident lic. iur. Simmen als Vorsitzender,  
Vizepräsident lic. iur. Moser und Ersatzrichter lic. iur. Konrad sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. Sommer

## Beschluss vom 23. März 2017

in Sachen

Matthias Schwaibold, Dr. iur., geboren 8. Mai 1956, von Greifensee ZH,  
Rechtsanwalt, Rutschmann Schwaibold Partner Rechtsanwälte, Dufourstr. 48,  
Postfach 269, 8024 Zürich,  
Beschwerdeführer

gegen

Alexander Christoph Müller, geboren 12. November 1975, von Wartau SG,  
Betriebswirtschafter, Gütschstr. 36, 8122 Binz,  
Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsvorschlag (Beschwerde über das Betreibungsamt  
Fällanden)**

## Erwägungen:

### 1. Ausgangslage und Prozessgeschichte

1.1. Der Beschwerdeführer betrieb als Vertreter der Ringier AG den Beschwerdegegner für eine Forderung von Fr. 5'400.– nebst Zins zu 5 % seit 14. Dezember 2016 (Zahlungsbefehl vom 14. Dezember 2016 in der Betr. Nr. 53925 des Betreibungsamtes Fällanden; act. 2/1). Dieser Zahlungsbefehl wurde dem Beschwerdegegner am 20. Dezember 2016 zugestellt, wobei darauf "mit Fristenlauf ab 3. Jan. 2017" vermerkt war (act. 2/1 S. 2). Am 9. Januar 2017 zederte die Ringier AG die in Betreuung gesetzte Forderung samt sämtlichen Nebenrechten an den Beschwerdeführer (act. 2/5).

1.2. Mit Schreiben vom 18. Januar 2017 teilte das Betreibungsamt Fällanden dem Beschwerdeführer mit, der Beschwerdegegner habe am 13. Januar 2017 telefonisch und postalisch Rechtsvorschlag erhoben (act. 2/3), was vom Betreibungsamt am 16. Januar 2017 auf dem Zahlungsbefehl (act. 2/1) bestätigt worden sei. Der am 13. Januar 2017 erhobene Rechtsvorschlag sei rechtzeitig erhoben worden, angesichts des Feiertags – Berchtoldstag – am 2. Januar 2017 (act. 2/3).

1.3. Mit Eingabe vom 26. Januar 2017 erhob der Beschwerdeführer bei der hiesigen Aufsichtsbehörde Beschwerde gegen dieses Schreiben des Betreibungsamts und stellte die folgenden Anträge (act. 1 S. 2):

"Es sei die Nichtigkeit, eventualiter Fehlerhaftigkeit der Fristansetzung zum Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 53925 des Betreibungsamts festzustellen,

es sei das Betreibungsamt anzuweisen, den Rechtsvorschlag des Schuldners als verspätet zurückzuweisen und einem allfälligen Fortsetzungsbegehren des Gläubigers ungesäumt Folge zu leisten."

### 2. Standpunkte der Beteiligten

2.1. Der Beschwerdeführer hält in der Beschwerdebegründung vom 26. Januar 2017 im Wesentlichen dafür, dass der effektiv am 20. Dezember 2016 zugestellte Zahlungsbefehl als am ersten Tag nach Ende der Betreibungsferien zugestellt

gelte, weshalb vorliegend die Frist für die Erhebung eines Rechtsvorschlags am 2. Januar 2017 zu laufen begonnen habe; dies könne das Betreibungsamt nicht durch fehlerhafte Verfügung ändern. Dass das [kantonale] Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) in § 122 den Berchtoldstag als Feiertag nenne, vermöge den Fristenlauf der eidgenössischen Betreibungsferien sowenig wie den des Rechtsvorschlags zu beeinflussen; ein kantonaler Feiertag könne nicht den Beginn, sondern höchstens das Ende einer Frist hinausschieben (act. 1). Mit weiterer Eingabe vom 28. Februar 2017 weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass das Amt für Justizvollzug am 5. Januar 2017 dem Beschwerdegegner den 11. Januar 2017 als letzten Tag für die Erhebung des Rechtsvorschlags mitgeteilt habe (act. 13 S. 2).

2.2. Der Beschwerdegegner macht mit Stellungnahme vom 23. Februar 2017 geltend, ihm sei seitens des Betreibungsamts mitgeteilt worden, dass die Frist für den Rechtsvorschlag ab dem 3. Januar 2017 zu laufen beginne und der Rechtsvorschlag noch am 13. Januar 2017 erhoben werden könne. Anlass zu Zweifel hätten keine bestanden, zumal ja das Betreibungsamt am 2. Januar 2017 geschlossen gewesen sei und der Berchtoldstag ein gesetzlich anerkannter Feiertag sei (act. 9). Mit weiterer Eingabe vom 6. März 2017 weist der Beschwerdegegner darauf hin, dass das Amt für Justizvollzug bezüglich Auskünfte über Betreibungsfristen nicht massgeblich sei. Sodann sei anzuzweifeln, ob die Betreibung wirklich im Auftrag der Ringier AG erfolgt sei (act. 15 S. 1).

2.3. Das Betreibungsamt hält in seiner Vernehmlassung vom 10. Februar 2017 fest, der 2. Januar (Berchtoldstag) gelte im Kanton Zürich als gesetzlich anerkannter Feiertag im Sinne von Art. 56 Abs. 1 SchKG, weshalb der Zahlungsbefehl erst am 3. Januar 2017 als zugestellt gelte; der Rechtsvorschlag vom 13. Januar 2017 sei rechtzeitig erfolgt (act. 5).

### 3. Rechtliche Erwägungen

3.1. Mit Ausnahme der Fälle, in welchen das SchKG den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden, sei es, dass die

Verfügung Vorschriften des SchKG verletzt, sei es, dass sie den Verhältnissen nicht angemessen erscheint (Art. 17 SchKG).

Das Betreibungsamt Fällanden hielt mit Schreiben vom 18. Januar 2017 fest, dass der Fristenlauf im Kanton Zürich ab 3. Januar gelte; mithin der vom Beschwerdegegner in der Betreuung Nr. 53'925 erhobene Rechtsvorschlag rechtzeitig erfolgt sei. Der Beschwerdeführer wandte sich mit seiner Eingabe vom 26. Januar 2017 gegen diese Feststellung der Rechtzeitigkeit des Rechtsvorschlags. Er machte dies innert Frist von zehn Tagen, die Beschwerde erfolgte rechtzeitig; es ist auf sie einzutreten.

3.2. Für die Berechnung, die Einhaltung und den Lauf der Fristen gelten gemäss Art. 31 SchKG die Bestimmungen der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO), sofern das SchKG nichts anderes bestimmt.

Art. 56 SchKG hält zu den geschlossenen Zeiten, Betreibungsferien und zum Rechtsstillstand fest, dass ausser im Arrestverfahren oder wenn es sich um unaufschiebbare Massnahmen zur Erhaltung von Vermögensgegenständen handelt, keine Betreibungshandlungen vorgenommen werden dürfen, in den geschlossenen Zeiten, nämlich zwischen 20 Uhr und 7 Uhr sowie an Sonntagen und staatlich anerkannten Feiertagen (Ziffer 1), während der Betreibungsferien, nämlich sieben Tage vor und sieben Tage nach Ostern und Weihnachten sowie vom 15. Juli bis zum 31. Juli (Ziffer 2) sowie gegen einen Schuldner, dem der Rechtsstillstand gewährt ist (Ziffer 3).

Vorliegend wurde der Zahlungsbefehl vom 14. Dezember 2016 dem Beschwerdegegner am 20. Dezember 2016, also während der Betreibungsferien gemäss Art. 56 Ziff. 2 SchKG zugestellt.

3.3. Die Betreibungsferien dienen in erster Linie der Schonung des Schuldners und damit seinen Interessen (BSK SchKG I - BAUER, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 56 N 11; KuKo SchKG - SARBACH, 2. Auflage, Art. 56 N 37). Stellt das Betreibungsamt dem Schuldner während der Betreibungsferien Betreuungsurkunden zu und folgt aus der Zustellung eine Fristauslösung bezüglich einer vom Schuldner vor-

zunehmenden Vorkehrung, so ist die Rechtsfolge die aufgeschobene Wirksamkeit. Die Betreibungshandlung entfaltet ihre Wirkung in diesen Fällen erst am ersten Tag nach Ablauf der Betreibungsferien. Die Betreibungshandlung gilt als an diesem Tage erfolgt und die Frist beginnt am folgenden Tag zu laufen (BSK SchKG I - BAUER, Art. 56 N 54; KuKo SchKG - SARBACH, Art. 56 N 40). Diese herrschende Lehre deckt sich mit der Rechtsprechung (BGE 121 III 284 E. 2b; BISchKG 1987 Nr. 35).

Vorliegend entfaltet die Zustellung des Zahlungsbefehls die Wirkung erst nach den Betreibungsferien. Diese dauern wie bereits dargelegt nach Weihnachten sieben Tage, dementsprechend bis zum 1. Januar. Es ist daher zu prüfen, ob der – bereits am 20. Dezember 2016 effektiv zugestellte – Zahlungsbefehl als am 2. Januar 2017 zugestellt gilt.

3.4. Während der geschlossenen Zeiten gemäss Art. 56 Ziff. 1 SchKG, etwa an Sonntagen und staatlich anerkannten Feiertagen, soll der werktätige Schuldner Ruhe haben und nicht mit unliebsamem Besuch rechnen müssen. Der Begriff des staatlich anerkannten Feiertages umfasst gemäss Art. 31 SchKG in Verbindung mit Art. 142 Abs. 3 ZPO nebst den bundesrechtlichen Feiertagen auch die am Gerichtsort anerkannten kantonalen Feiertage. "Geschlossene Zeiten" sind also nicht das Gegenteil der Öffnungszeiten der handelnden Behörde, sondern vielmehr Zeiten, zu denen die Tür des Betriebenen für Betreibungshandlungen geschlossen bleiben soll (KuKo SchKG - SARBACH, Art. 56 N 35). Gemäss BGE 114 III 55 untersagt Art. 56 Ziff. 2 [aktuelle Fassung: Ziff. 1] SchKG Betreibungshandlungen "an Sonntagen und staatlich anerkannten Feiertagen". Die Vorschrift wird – zutreffend – so aufgefasst, dass das kantonale Recht des Orts, wo die Betreibungshandlung vorzunehmen ist, massgebend für die Bestimmung der staatlich anerkannten Feiertage sei. Dabei geht es um die vereinzelt Tage, die nicht eidgenössische Feiertage sind, sondern solche des kantonalen Rechts, wie zum Beispiel der 2. Januar (BGE 114 III 55 E. 1).

Gemäss § 122 GOG gelten als Feiertage unter anderem der Berchtoldstag, also der 2. Januar. Die gegenwärtige Regelung richtet sich an § 1 Abs. 1 lit. b des Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetzes aus, nennt aber zusätzlich den 2. Januar

und bestimmt damit für den Kanton abschliessend, welche Tage als Feiertage gelten (HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG-Kommentar, 2. Auflage, § 122 N 3).

Nach der vorstehend dargelegten Rechtslage stellt der Berchtoldstag, der 2. Januar, im Kanton Zürich als kantonal anerkannter Feiertag eine geschlossene Zeit im Sinne von Art. 56 Ziff. 1 SchKG dar.

3.5. Es ist vorliegend zu prüfen, ob der während der Betreibungsferien (erste Schonzeit) zugestellte Zahlungsbefehl, welcher nach dem Ende der Betreibungsferien als zugestellt gilt, am 2. Januar 2017 als zugestellt gilt, einem staatlich anerkanntem Feiertag (zweite Schonzeit); es folgt die zweite Schonzeit direkt auf die erste.

Der Beschwerdeführer hält dafür, dass Sonn- und Feiertage den Beginn einer Frist nicht zu beeinflussen vermögen, nur deren Ende (act. 1 S. 5). Diese Darstellung mag für den Beginn des Fristenlaufs richtig sein (vgl. BSK ZPO - BENN, Art. 142 N 12). Die entscheidende Frage dreht sich jedoch nicht um den Beginn des Fristenlaufs – dieser erfolgt am Tag nach der Zustellung des Zahlungsbefehls. Entscheidend ist vielmehr die Frage nach dem Datum, an welchem der Zahlungsbefehl als zugestellt gilt.

Die Schonzeit der geschlossenen Zeit soll – wie diejenige der Betreibungsferien – dem Schuldner Ruhe verschaffen. Die allenfalls vollzogene Betreibungshandlung entfaltet ihre Wirkung erst nach Ablauf der geschlossenen Zeit. Dementsprechend kann der Zahlungsbefehl nicht als am 2. Januar 2017 zugestellt gelten. Es gilt die Rechtsfolge der aufgeschobenen Wirksamkeit, der Zahlungsbefehl gilt mithin als am 3. Januar 2017 zugestellt. Auch das Obergericht des Kantons Zürich hielt in einem Urteil vom 24. Januar 2017 im Verfahren PS160239-O in Erwägung 4 fest, dass für Zustellungen während geschlossenen Zeiten die Rechtsfolge der aufgeschobenen Wirksamkeit gelte, wonach die Zustellung als am folgenden Werktag als erfolgt gelte.

3.6. Als Fazit bleibt festzuhalten, dass der am 20. Dezember 2016 zugestellte Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 53925 des Betreibungsamtes Fällanden erst

nach den Betreibungsferien als zugestellt gilt; angesichts der direkt an die Betreibungsferien angrenzenden geschlossenen Zeit, des 2. Januars 2017, wird die Wirksamkeit der Zustellung auf den Tag nach der geschlossenen Zeit, den 3. Januar 2017, aufgeschoben. Somit begann die zehntägige Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags am 4. Januar 2017 zu laufen und endete am 13. Januar 2017 (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Der Rechtsvorschlag von jenem Datum erfolgte damit rechtzeitig am letzten Tag dieser Frist (act. 2/1 und act. 2/3). Entsprechende Feststellung im Schreiben des Betreibungsamts vom 18. Januar 2017 (act. 2/3) erweist sich als korrekt und die Beschwerde mithin als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Aufgrund von Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG dürfen im Beschwerdeverfahren keine Parteienentschädigungen zugesprochen werden.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie das Betreibungsamt Fällanden, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Diese Frist steht nicht still. Es gilt Art. 63 SchKG.

Uster, 23. März 2017

BEZIRKSGERICHT USTER  
Untere kantonale Aufsichtsbehörde

Der Gerichtsschreiber:

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized initial 'S' followed by a long, horizontal, wavy line.

lic. iur. Sommer