Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs

Geschäfts-Nr.: PS160239-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 24. Januar 2017

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

1. **Schweizerische Eidgenossenschaft**,
2. **Kanton Bern**,

Beschwerdegegner,

1 und 2 vertreten durch Steuern und Inkasso Thunerhof

betreffend **Zustellung Zahlungsbefehle**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Fällanden)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 24. November 2016 (CB160031)

Erwägungen:

1. Das Betreibungsamt Oberland, Dienststelle Oberland West, stellte in den durch die Schweizerische Eidgenossenschaft und den Kanton Bern, Einwohnergemeinde Thun (nachfolgend Beschwerdegegner), gegen den Schuldner A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) angehobenen Betreibungen Nrn. 1 und 2 je einen Zahlungsbefehl aus. Am 16. August 2016 stellte das Betreibungsamt Fällanden gestützt auf das Ersuchen des Betreibungsamtes Oberland A._____ diese beiden Zahlungsbefehle rechtshilfeweise zu. Mit Beschwerde vom 29. August 2016 gelangte dieser an das Regionalgericht Oberland und beantragte, es sei festzustellen, dass die Zustellung rechtswidrig erfolgt sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Das Gericht leitete die Beschwerde am 31. August 2016 an die Aufsichtsbehörde des Kantons Bern weiter. Mit Entscheid vom 15. November 2016 trat diese auf die Beschwerde nicht ein und leitete die Beschwerde vom 29. August 2016 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 SchKG von Amtes wegen an das Bezirksgericht Uster weiter (act. 1). Mit Beschluss vom 24. November 2016 wies die untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Bezirksgerichtes Uster die Beschwerde ab (act. 7). Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. Dezember 2016 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 8 i.V.m. act. 7 und act. 5 S. 3) und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur gehörigen Abklärung und Neubeurteilung sowie die Feststellung, dass die Betreibungshandlung rechtswidrig im Sinne von Art. 56 SchKG erfolgt sei (act. 8 S. 2).

2. a) Die rechtshilfeweise Zustellung der beiden Zahlungsbefehle an den Beschwerdeführer erfolgte am 16. August 2016 gegen 22:00 Uhr (vgl. act. 7 Erw. 2.3.3). Der Beschwerdeführer bemängelte vor Vorinstanz und im Beschwerdeverfahren vor Obergericht die Zustellung dieser Zahlungsbefehle, da sie innerhalb der geschlossenen Zeiten für Betreibungshandlungen (Art. 56 Ziff. 1 SchKG) erfolgt seien (act. 8, act. 10 = act. 2).

b) Die Vorinstanz führte u.a. aus, die Folgen, wenn ein Betreibungsamt gegen Art. 56 Ziff. 1 SchKG verstosse, regle das Gesetz zwar nicht. Praxisgemäss sei jedenfalls eine Betreibungshandlung, die während den Betreibungsferien (im Sinne von Art. 65 Ziff. 2 SchKG) vorgenommen werde, weder als nichtig noch als anfechtbar anzusehen (…). Gleiches müsse gelten, wenn Betreibungsurkunden in den geschlossenen Zeiten sowie an Sonntagen und staatlich anerkannten Feiertagen (im Sinne von Art. 56 Ziff. 1 SchKG) zugestellt werden. Damit sei davon auszugehen, dass die Zustellung der Zahlungsbefehle in den geschlossenen Zeiten weder eine anfechtbare noch eine nichtige Betreibungshandlung darstelle. Entsprechend liege auch keine "rechtswidrige" Zustellung der Zahlungsbefehle an den Beschwerdeführer am 16. August 2016 vor. Die Beschwerde erweise sich als unbegründet; sie sei abzuweisen (act. 7 Erw. 2.3.3.).

3. a) Art. 56 SchKG sieht Sperrzeiten vor, in denen keine Betreibungshandlungen vorgenommen werden dürfen. Ausser im Arrestverfahren oder wenn es sich um unaufschiebbare Massnahmen zur Erhaltung von Vermögensgegenständen handelt, dürfen Betreibungshandlungen, worunter auch die Zustellung des Zahlungsbefehls fällt (BGE 121 III 284 Erw. 2.a; BGer 5A_5/2009 vom 9.7.2009), in den geschlossenen Zeiten (zwischen 20 Uhr und 7 Uhr sowie an Sonntagen und staatlich anerkannten Feiertagen) nicht vorgenommen werden (Ziffer 1), ebenso wenig während den Betreibungsferien (Ziffer 2) und gegen einen Schuldner, dem der Rechtsstillstand (Art. 57-62 SchKG) gewährt ist (Ziffer 3). Die Folgen von Zuwiderhandlungen gegen diese Sperrzeiten regelt das Gesetz nicht. In der Literatur werden hiezu verschiedene Auffassungen vertreten. In Frage kommen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Betreibungshandlung bzw. aufgeschobene Wirksamkeit oder gänzliche Folgenlosigkeit (vgl. dazu BSK SchKG I-Bauer, 2. Auflage, Art. 56 N 51). Ob eine in den geschlossenen Zeiten erfolgte Betreibungshandlung nichtig oder anfechtbar ist, hat das Bundesgericht bereits unter der altrechtlichen Bestimmung von Art. 56 Ziff. 1 SchKG, mit geschlossener Zeit ab 19 Uhr, bezüglich einer vorgenommenen Lohnpfändung entschieden und beide Varianten verneint. Wenn der Vollzug in den geschlossenen Zeiten stattgefunden habe, so ergebe

sich nur, so das Bundesgericht, dass sie erst am folgenden Tage zu wirken beginne (BGE 79 III 150 Erw. 1 unter Hinweis auf BGE 42 III 423 und BGE 49 III 76; vgl. dazu auch BSK SchKG I-Bauer, 2. Auflage, Art. 56 N 54 f.; KuKo SchKG-Sarbach, 2. Auflage, Art. 56 N. 40). In BGE 121 III 284 hatte sich das Bundesgericht mit der Frage der Rechtsgültigkeit der Zustellung eines Zahlungsbefehls während den Betreibungsferien zu befassen. Es gelangte zur Erkenntnis, eine während den Betreibungsferien vorgenommene Betreibungshandlung sei weder nichtig noch anfechtbar, vielmehr entfalte sie ihre Rechtswirkungen erst am ersten Tag nach Ablauf der Betreibungsferien (BGE 121 III 284 Erw. 2.b). Diese Praxis bestätigte es in einem weiteren Entscheid und führte aus, nach der Rechtsprechung sei dem Verbot von Betreibungshandlungen während der Schonzeit nicht (generell) eine absolute Wirkung beizumessen. So wie eine aus einem andern Grund fehlerhafte Zustellung eines Zahlungsbefehls nicht zwingend zu wiederholen sei (…), sei beispielsweise auch die Zustellung während den Betreibungsferien nicht nichtig. Die Missachtung von Art. 56 Ziff. 2 SchKG habe einzig zur Folge, dass die Betreibungshandlung ihre Rechtswirkungen erst am ersten Tag nach Ablauf der Betreibungsferien entfalte. Diese Praxis sei dadurch gerechtfertigt, dass die in Frage stehende Schonzeit allein den Schuldner schützen solle (BGE 127 III 173 Erw. 3.b). In einem Folgeentscheid befasste sich das Bundesgericht mit der in der Lehre erwachsenen Kritik gegen diese Rechtsprechung, sah jedoch keinen Anlass, von seiner bisherigen Rechtsprechung, insbesondere bezüglich der Zustellung eines Zahlungsbefehls während den Betreibungsferien, abzuweichen. Es wies darauf hin, dass öffentliche (religiöse) Interessen durch die Zustellung eines Zahlungsbefehls an einen Schuldner während den Betreibungsferien nicht tangiert würden. Das Interesse des Schuldners an einem ungestörten Verbringen der religiösen Feiertage sei ausreichend gewahrt. Ohne einen Rechtsverlust zu gewärtigen könne der Schuldner, ohne tätig werden zu müssen, den Ablauf der Betreibungsferien abwarten (BGer 7B.118/2004 vom 14.7.2004). Anders verhält es sich gemäss Praxis des Bundesgerichtes bei Rechtsstillstand wegen Militär- Zivil- oder Schutzdienst (Art. 57 SchKG). Wird der Zahlungsbefehl während einer solchen Schonzeit zugestellt, ist die Zustellung nichtig. Denn hier gehe es - so das Bundesgericht - nicht nur um Individualinteressen des

Dienstpflichtigen, sondern auch um das Interesse der Allgemeinheit daran, dass die zu erbringende Dienstleistung nicht beeinträchtigt werde (BGE 127 III 173 Erw. 3.b). Je nach Art des Eingriffs in die Rechtstellung des Schuldners und der Art der durch die gesetzliche Anordnung geschützten Interessen drängt sich somit eine differenzierende Lösung auf. Unter diesem Gesichtspunkt ist daher der Aufschub von Wirkungen von solchen Betreibungshandlungen nicht angemessen, deren wesentliche Wirkung über die blosse Auslösung einer Frist hinausgeht und mit erheblichen Eingriffen in die Rechtspositionen des Schuldners verbunden sind, so beispielsweise wenn der Schuldner mit der Konkurseröffnung seine Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis über sein ganzes Vermögen verliert (vgl. BSK SchKG I-Bauer, 2. Auflage, Art. 56 N 56; KuKo-Marbach, 2. Auflage, Art. 56 N 42-43).

b) Vorliegend erfolgte die Zustellung der beiden Zahlungsbefehle während den geschlossenen Zeiten im Sinne von Art. 56 Ziff. 1 SchKG. Auch diese Schonzeit dient den Interessen des Schuldners. Eine analoge Anwendung der Bundesgerichtspraxis hinsichtlich der Zustellung eines Zahlungsbefehls während den Betreibungsferien, nämlich die blosse Unwirksamkeit der Zustellung während dieser Schonzeit, ist angebracht, zumal ja das Bundesgericht in früheren Jahren bezüglich einer in die geschlossenen Zeiten fallenden Betreibungshandlung bereits so entschieden hat. Ein ungestörtes Verbringen der in Art. 56 Ziff. 1 SchKG vorgesehenen Ruhezeit ist dem Beschwerdeführer garantiert. Ihm droht durch das Untätigsein während dieser Schonzeit kein Rechtsverlust.

4. Es bleibt demnach dabei, dass die während geschlossenen Zeiten erfolgte Zustellung der beiden Zahlungsbefehle weder nichtig noch mit Beschwerde anfechtbar ist und somit nicht wiederholt werden muss. Es gilt die Rechtsfolge der aufgeschobenen Wirksamkeit, wonach die Zustellung als am folgenden Werktag als erfolgt gilt (vgl. BSK SchKG I-Bauer, a.a.O., Art. 56 N 55). Die Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid ist abzuweisen.

5. In SchK-Beschwerdeverfahren erster und zweiter Instanz werden keine Kosten erhoben und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen

(Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage von act. 8, an die untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Bezirksgerichtes Uster unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten, an das Betreibungsamt Oberland, Dienststelle Oberland West, Scheibenstrasse 11, 3600 Thun und an das Betreibungsamt Fällanden, sowie an das Obergericht des Kantons Bern, Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurssachen, Hochschulstrasse 17, Postfach, 3001 Bern (z.Hd. Geschäfts-Nr. ABS 16 299), je gegen Empfangsschein.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: