

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS190052-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 1. April 2019

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ AG,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rückweisung Rechtsvorschlag / Betreibung Nr. 1

(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 11)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 7. März 2019 (CB190026)

Erwägungen:

1.

1.1. Das Betreibungsamt Zürich 11 wies mit Verfügung vom 23. Januar 2019 den vom Beschwerdeführer am 23. Januar 2019 in der Betreibung Nr. 1 erhobenen Rechtsvorschlag als verspätet zurück (act. 2/1). Der Beschwerdeführer erhob dagegen beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter am 28. Februar 2019 Beschwerde und beantragt, es sei sein Rechtsvorschlag als rechtzeitig entgegenzunehmen. Zudem weist der Beschwerdeführer die Forderung zurück und macht die Ungültigkeit der Betreibung geltend (act. 1). Mit Beschluss vom 7. März 2019 trat das Bezirksgericht Zürich auf die Beschwerde nicht ein (act. 3 = act. 6).

1.2. Hiergegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. März 2019 Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (act. 7). Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und hält im Übrigen an seinen bei der Vorinstanz gestellten Anträgen fest. Gleichzeitig richtet sich die Beschwerde auch gegen einen Entscheid der Vorinstanz vom 1. März 2019 betreffend Rechtsöffnung mit der Geschäfts-Nr. EB190213, weshalb diesbezüglich die Beschwerde zuständigkeitshalber und formlos an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich überwiesen wurde. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-4). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar

(§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG).

2.2. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO, vgl. OGer ZH PS110019, Urteil vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

2.3. Die vorliegende Beschwerde vom 20. März 2019 (Datum Poststempel) wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz trat auf die Beschwerde mangels Rechtzeitigkeit der Beschwerde nicht ein. Sie erwog, die angefochtene Verfügung des Betreibungsamtes Zürich 11 vom 23. Januar 2019 sei dem Beschwerdeführer am 25. Januar 2019 persönlich zugestellt worden. In der Folge sei die zehntägige Beschwerdefrist am 4. Februar 2019 unbenutzt abgelaufen und die Beschwerde vom 28. Februar 2019 offensichtlich verspätet. Darüber hinaus sei auch mangels eines praktischen Verfahrenszwecks nicht auf die Beschwerde einzutreten, weil die zugrunde liegende Betreibung Nr. 1 bereits am 15. Februar 2019 durch Ausstellung der Pfändungsurkunde bzw. des provisorischen Verlustscheins im Sinne von Art. 115 SchKG abgeschlossen worden sei, was unangefochten geblieben sei (act. 6 S. 3 f.).

3.2. Soweit sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift auf den hier angefochtenen Entscheid bezieht, macht er einzig geltend, eine Frist von zehn Tagen sei nicht gesetzeskonform, weil die Betreibungsämter nur von Montag bis

Freitag geöffnet hätten. Das bedeute, dass sich die Frist von zehn Tagen für ihn ebenfalls nur auf Montag bis Freitag erstrecke, denn für alle gelte das gleiche Recht (act. 7 S. 3). Im Übrigen ergänzt der Beschwerdeführer seine Beschwerde mit materiellen Ausführungen zur Rechtzeitigkeit des Rechtsvorschlags und zur Ungerechtfertigkeit der Betreibung, indem er ausführt, er habe den Rechtsvorschlag nicht rechtzeitig erheben können, weil er nach Abholung des Zahlungsbefehls im Skiurlaub auf Grund eines Problems mit seinem Herzen einige Tage im Spital habe bleiben müssen. Nach der Rückkehr habe er sofort eine E-Mail an das Betreibungsamt gesendet. Zudem sei die Betreibung ungerechtfertigt, weil er für die zugrunde liegende Forderung noch nicht rechtskräftig verurteilt sei und als unschuldig gelte (act. 7 S. 3).

3.3. Die Beschwerde gegen eine betreibungsamtliche Verfügung ist innert zehn Tagen zu erheben (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Da Art. 20a SchKG keine Bestimmung für die Berechnung dieser Frist enthält, sind nach dem vorstehend Ausgeführten sinngemäss die Bestimmungen der ZPO massgebend. Für eine Anwendung von weiteren Bestimmungen des SchKG besteht von vornherein kein Raum. Im Besonderen kann auch nichts aus Art. 56 SchKG abgeleitet werden, wonach Betreibungshandlungen nicht während den geschlossenen Zeiten, zwischen 20 Uhr und 7 Uhr sowie an Sonntagen und staatlich anerkannten Feiertagen, vorgenommen werden dürfen; geschweige denn, dass hierauf die Öffnungszeiten des Betreibungslokals massgebend wären.

Gemäss Art. 142 ZPO beginnen Fristen, die durch Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, am folgenden Tag zu laufen. Fällt der *letzte* Tag der Frist auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen am Gerichtsort vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet sie am nächsten Werktag. Das bedeutet, dass freie Tage *während* der Frist mitzuzählen sind.

3.4. Daraus folgt, dass die Vorinstanz das Ende der Frist für die Anfechtung der massgeblichen, am 25. Januar 2019 dem Beschwerdeführer zugestellten Verfügung des Betreibungsamtes Zürich 11 zutreffend auf den 4. Februar 2019 datierte. Damit ist die am 28. Februar 2019 zur Post gegebene Beschwerde des Be-

schwerdeführers offensichtlich verspätet. Das wäre im Übrigen auch dann der Fall, wenn die Frist wie vom Beschwerdeführer verlangt ohne Berücksichtigung von Samstagen und Sonntagen erfolgen würde, denn diesfalls wäre das Fristende auf den 8. Februar 2019 gefallen.

3.5. Die Vorinstanz ist demzufolge bereits deshalb zu Recht nicht auf die Beschwerde eingetreten. Darüber hinaus hat sich der Beschwerdeführer nicht mit der ergänzenden Begründung des fehlenden praktischen Verfahrenszwecks der Vorinstanz auseinandergesetzt. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich zudem von vornherein eine Auseinandersetzung mit den materiellen Rügegründen, namentlich mit der Rechtzeitigkeit des Rechtsvorschlages und der Ungerechtfertigkeit der Betreuung. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteienschädigungen sind nicht zuzusprechen (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 7, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 11, 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 Konkursachen 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. K. Houweling-Wili

versandt am:
2. April 2019