

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS110200-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Hodel und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Urteil vom 29. November 2011

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beschwerdegegnerin

betreffend

Rückweisung Fortsetzungsbegehren

(Beschwerde über das Betreibungsamt C. _____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 29. September 2011 (CB110139)

Erwägungen:

1. a) Mit Schreiben vom 19. Juli 2011 teilte das Betreibungsamt C._____ dem Gläubiger, A._____, unter Bezugnahme auf das erneut gestellte Fortsetzungsbegehren in der Betreuung Nr. ... (Schuldnerin: B._____) mit, sie würden auf ihr Schreiben vom 6. Juni 2011 verweisen und um Kenntnisnahme bitten (act. 2/2). In der Folge reichte A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde eine Rechtsverzögerungs-/Rechtsverweigerungsbeschwerde gestützt auf Art. 17 und 22 SchKG, EMRK, BV, ICCPR etc. ein (act. 1). Mit Zirkulationsbeschluss vom 29. September 2011 trat das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter auf die Beschwerde nicht ein (act. 6). Gegen diesen Beschluss erhob A._____ rechtzeitig (act. 6 i.V.m. act. 4/3) Beschwerde beim Obergericht (act. 7) mit den Anträgen (act. 7 S. 2):

"1. Es sei das Begehren vom 31.03.2011 um Fortsetzung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ betr. Zahlungsbefehl vom tt.mm.2008 in Betreuung Nr. ... Betreibungsamt C._____ unverzüglich zuzustellen.

2. Es seien unentgeltliche Prozessführung, unentgeltliche Rechtsverbeiständung und aufschiebende Wirkung zu gewähren.

3. Alles unter KEF zu Gunsten des IBfs."

- b) Am 14. November 2011 überbrachte der Beschwerdeführer dem Obergericht eine weitere Beschwerdeschrift (act. 8), welche praktisch identisch ist mit der Beschwerdeschrift vom 27. Oktober 2011. Da diese zweite Eingabe nicht innert der Rechtsmittelfrist erfolgte, ist im vorliegenden Verfahren lediglich auf die Eingabe vom 27. Oktober 2011 (act. 7) abzustellen.
2. a) Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, erweist sich das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers als aussichtslos, weshalb sein Ge-

such um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abzuweisen ist (Art. 117 ZPO).

b) Mit dem heutigen Entscheid wird der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

3. Das Bezirksgericht erwog, der Beschwerdeführer habe gegen die wiederholte Rückweisung der Fortsetzungsbegehren in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ vom 3./25. Mai 2011, 6. Juni/7. Juli 2011 sowie vom 19. Juli/22. August 2011 Beschwerde erhoben, im Wesentlichen mit der Begründung, der von B._____ (Beschwerdegegnerin) am 2. bzw. 3. April 2008 erhobene Rechtsvorschlag sei unbeachtlich, da sich das Fortsetzungsbegehren auf das – in der Beschwerde nicht näher bezeichnete – "EGMR-Urteil" vom 19. April 1993 stütze, welches völkerrechtlich "self-executing" sei und keiner weiteren Vollstreckungsanordnungen bedürfe (act. 6 S. 1-2). Gemäss Begründung der Beschwerde seien die Fortsetzungsbegehren am 23. Mai 2011, 7. Juli 2011 und 22. August 2011 durch das Betreibungsamt C._____ zurückgewiesen worden. Effektiv dürfte es sich dabei um die Eingangs-Daten beim Beschwerdeführer handeln. Die Beschwerde erweise sich so oder anders als verspätet (Art. 17 Abs. 2 SchKG), weshalb darauf nicht einzutreten sei. Die Beschwerde erscheine zudem als offensichtlich rechtsmissbräuchlich, weshalb auch aus diesem Grund darauf nicht einzutreten sei. Selbst wenn darauf einzutreten wäre, wäre sie abzuweisen, da der Beschwerdeführer gemäss Begründung der Beschwerde nichts unternommen habe, um den gemäss seiner Darstellung am 2./3. April 2008 erhobenen Rechtsvorschlag nach Art. 79 SchKG zu beseitigen und der Zahlungsbefehl, der gemäss Begründung der Beschwerde Ende März / anfangs April 2008 ausgestellt worden sein müsse, offensichtlich nicht mehr gültig sei (Art. 88 Abs. 2 SchKG). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei das in der Beschwerde nicht genauer bezeichnete "EGMR-Urteil" vom 19. April 1993 in der Schweiz nicht unmittelbar vollstreckbar und es sei weder aus der Beschwerde noch aus den Beilagen ersichtlich, inwiefern die Beschwerdegegnerin davon überhaupt betroffen sein soll (act. 6 S. 2).

4. a) Zu Recht stellte die Vorinstanz fest, dass die Beschwerde verspätet erhoben worden sei.

Die Beschwerde muss binnen zehn Tagen seit dem Tage, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Diese Frist hat der Beschwerdeführer verpasst. Seine Ausführungen richten sich gegen **konkrete** – zurücksenden seiner Fortsetzungsbegehren –, ihn als Gläubiger betreffende Amtshandlungen. Diese müssen innert der 10tägigen Frist mittels Beschwerde angefochten werden. Ergibt sich die Weigerung, eine bestimmte Amtshandlung vorzunehmen, ausdrücklich oder unzweifelhaft aus dem Vorgehen des Betreibungsorgans, gilt dies als Verfügung (vgl. Franco Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Art. 17 N 90). Jede einzelne Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens hat demnach die 10tägige Beschwerdefrist ausgelöst.

b) Neben der befristeten Beschwerde ist in zwei Fällen auch eine unbefristete möglich. Zum einen können Verfügungen, wenn sie nichtig sind, jederzeit mit Beschwerde angefochten werden (Art. 22 SchKG) und zum andern kann Rechtsverweigerung oder -verzögerung jederzeit mit Beschwerde gerügt werden (Art. 17 Abs. 3 SchKG). Der Beschwerdeführer berief sich vor Vorinstanz (wie auch vor Obergericht) u.a. auf Art. 17 Abs. 3 SchKG. Auch wenn der Beschwerdeführer seine Beschwerde unter dem Titel "Rechtsverzögerungs-/Rechtsverweigerungsbeschwerde" führte, berechtigt ihn dies nicht, die vorgegebene Frist von 10 Tagen nicht einzuhalten. Eine Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde ist nur möglich, wenn eine "Verfügung" des Betreibungsamtes unterbleibt. Dies war vorliegend gerade nicht der Fall, hat doch das Betreibungsamt das Fortsetzungsbegehren zurückgewiesen.

c) Zu bemerken ist noch, dass eine Rechtsverweigerung nur dann vorliegt, wenn eine Verfügung zu Unrecht unterblieben ist. Eine Betreibungshandlung wird aber mit Recht unterlassen, wenn diese aus faktischen Gründen gar nicht (mehr) vorgenommen werden kann (vgl. Franco Lorandi, a.a.O., Art. 17

N 136). Gerade dies trifft hier zu, kann doch die Betreuung – selbst wenn der Rechtsvorschlag beseitigt worden wäre – gar nicht mehr fortgesetzt werden. Die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens ist – wie die Vorinstanz festgestellt hat – längst abgelaufen (act. 88 Abs. 2 SchKG).

d) Es liegt auch keine nichtige Betreuungshandlung vor, die eine unbefristete Beschwerde zulassen würde.

5. a) Ein Betreibungsamt kann einen erhobenen Rechtsvorschlag nicht beseitigen. Deshalb kann mit der Aufsichtsbeschwerde nicht geltend gemacht werden, ein Rechtsvorschlag sei – aus völkerrechtlichen Gründen – unbeachtlich.

b) Der Beschwerdeführer berief sich im Zusammenhang mit der geltend gemachten Ungültigkeit des Rechtsvorschlages auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 19. April 1993. Dazu ist Folgendes zu bemerken:

Art. 46 Abs. 1 EMRK verpflichtet die Vertragsparteien, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen. Das bedeutet aber nicht, dass ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte direkt vollziehbar ist. Mit der direkten Anwendung der Bestimmungen der EMRK in der Schweiz hat dies nichts zu tun. In Art. 122 BGG (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110) ist vielmehr vorgesehen, dass die Revision eines Bundesgerichtsurteils wegen Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist. Auch die heute geltenden, von der Schweiz unterzeichneten internationalen Abkommen, kommen vorliegend nicht zur Anwendung. Insbesondere sind die Bestimmungen des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Luganer-Übereinkommen [LugÜ], SR 0.275.11) nicht relevant. Entscheide des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte werden nicht nach den Vorschriften des LugÜ (Art. 31 ff. LugÜ) vollstreckt.

6. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer zu Recht wegen mutwilliger Prozessführung die Kosten auferlegt (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Dem Beschwerdeführer ist das schweizerische Rechtssystem vertraut, insbesondere ist ihm klar, wie er einen Rechtsvorschlag zu beseitigen hat. Dem Gericht ist im Übrigen bekannt, dass der Beschwerdeführer bereits zu einem früheren Zeitpunkt beim Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich ein Rechtsöffnungsbegehren gegenüber der Beschwerdegegnerin anhängig gemacht hat (vgl. NL080208).
7. Die Beschwerde ist demnach abweisen, soweit darauf einzutreten ist.
8. Dem Rekurrenten sind auch die zweitinstanzlichen Kosten gestützt auf Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG wegen Mutwilligkeit aufzuerlegen. Die Kostenaufgabe wegen Mutwilligkeit steht der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung von vornherein entgegen.

Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG), wobei der Beschwerdegegnerin ohnehin kein Aufwand entstanden ist.

Es wird erkannt:

1. Die Gesuche des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren werden abgewiesen.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Die Gebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, sowie an das Betreibungsamt C._____, je gegen Empfangsschein.
6. 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: