

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS130197-O/ U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
et phil. D. Glur und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Urteil vom 20. Januar 2014

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beschwerdeführer,

Nr. 1 und 2 vertreten durch C._____

gegen

1. **D.**_____ **AG**,

2. **E.**_____ **AG**,

Beschwerdegegnerinnen,

betreffend

Rückweisung Wechselbetreibungsbegehren
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich ...)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 17. Oktober 2013 (CB130107)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Mit Eingabe vom 12. August 2013 reichten die Beschwerdeführer beim Betreibungsamt Zürich ... einen "Antrag für Wechselbetreuung" (act. 2/4) samt diversen Unterlagen (act. 2/4/1-16) ein. Mit Verfügung vom 19. August 2013 wies das Betreibungsamt Zürich ... die Anträge auf Einleitung der Wechselbetreuung gegen die Beschwerdegegnerinnen ab und verweigerte die Ausstellung der entsprechenden Zahlungsbefehle (act. 2/1).

1.2 Dagegen erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. August 2013 beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter "staatsrechtliche Beschwerde" (act. 1). Mit Beschluss vom 4. September 2013 wurden die Parteibezeichnungen berichtigt, dem Vertreter des Beschwerdeführers 1 Frist zur Nachreichung einer aktuellen, amtlich beglaubigten Vollmacht des Beschwerdeführers 1 angesetzt, sowie den Beschwerdeführern 1-2 Nachfrist angesetzt, um dem Gericht ein zusätzliches Exemplar der Beilagen zur Beschwerde nachzureichen, ansonsten die Kopien auf Kosten der Beschwerdeführer erstellt würden. Für diesen Fall wurde den Beschwerdeführern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von einstweilen Fr. 1'000.– angesetzt. Weiter wurde dem Betreibungsamt Zürich ... und den Beschwerdegegnerinnen die Beschwerde in Kopie zur Kenntnisnahme zugestellt und die Leitung des Beschwerdeverfahrens an den Referenten delegiert (act. 4). Mit Schreiben vom 9. September 2013 (act. 6) reichte der Vertreter der Beschwerdeführer Vollmachten (act. 7A-B) sowie weitere Unterlagen (act. 8/1-3) nach. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wurde am 25. September 2013 geleistet (act. 9).

1.3 Mit Beschluss vom 17. Oktober 2013 hielt das Bezirksgericht Zürich fest, dass die durch C. _____ für den Beschwerdeführer 1 eingereichte Beschwerde als nicht erfolgt gelte (act. 12 [= act. 15] Dispositivziffer 1). Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wurde abgewiesen (Dispositivziffer 2). Sodann wurde bei der

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich Strafanzeige wegen des Verdachts der Urkundenfälschung eingereicht (Dispositivziffer 3). Den Beschwerdeführern wurden Kosten von Fr. 8.50 auferlegt und aus dem geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Restbetrag wurde den Beschwerdeführern zurückerstattet (Dispositivziffer 4).

1.4 Mit Eingabe vom 4. November 2013 erhob der Vertreter der Beschwerdeführer fristgerecht (vgl. act. 13/2-3) "staatsrechtliche Beschwerde" gegen den Beschluss vom 17. Oktober 2013 (act. 16).

Gegen Beschwerdeentscheide der Bezirksgerichte kann innert zehn Tagen seit der Mitteilung Aufsichtsbeschwerde beim Obergericht erhoben werden, wobei die Art. 319 ff. ZPO sinngemäss anwendbar sind (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Nach der Praxis der Kammer wird ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt (OGer ZH, NQ110026 Erw. 2.2 vom 23. Juni 2011). Demnach ist das vorliegende als staatsrechtliche Beschwerde bezeichnete Rechtsmittel als Beschwerde entgegenzunehmen.

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-13). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde abgesehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 und 324 ZPO). Die Sache ist spruchreif. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführer ist in der Folge – soweit entscheidrelevant – einzugehen.

2. Vollmacht / Parteivertretung

2.1 Neben der Prozessvoraussetzung der Partei- und Prozessfähigkeit der Partei selber (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO) ist eine gültige Vollmacht des Parteivertreters eine zwingende Voraussetzung dafür, dass auf eine vom mutmasslichen Parteivertreter namens der Partei angehobene zivilrechtliche Klage eingetreten wird (Art. 68 Abs. 3 ZPO). Fehlt die nötige Vollmacht, ist gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO eine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen, nach deren unbenutztem Ablauf die vollmachtlose Eingabe als nicht erfolgt gilt.

2.2 Die Vorinstanz setzte dem Vertreter des Beschwerdeführers 1 mit Beschluss vom 4. September 2013 Frist zur Nachreichung einer aktuellen, amtlich beglaubigten Vollmacht des Beschwerdeführers 1 für die Vertretung im Beschwerdeverfahren an, mit der Androhung, dass die Eingabe vom 26. August 2013 ansonsten als nicht erfolgt gelte (act. 4, Dispositivziffer 2). Für die Vertretung des Beschwerdeführers 1 reichte C._____ mit Schreiben vom 9. September 2013 (act. 6) ein Dokument ein, welches sich auf das Verfahren TB130125-O an der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich bezieht (act. 7B). Die Vorinstanz führte zutreffend aus, soweit es sich beim Dokument um eine (Prozess-) Vollmacht handeln sollte, sei diese bzw. die Unterzeichnung durch den Beschwerdeführer 1 nicht amtlich beglaubigt worden. Soweit ersichtlich, beinhalte die in Slowenien angebrachte amtliche Bestätigung lediglich, dass es sich beim eingereichten Dokument um eine Kopie der Originalurkunde handle. Dies sei ungenügend. Die durch C._____ für den Beschwerdeführer 1 eingereichte Beschwerde gelte demzufolge als nicht erfolgt (act. 15 S. 3, S. 8 Dispositivziffer 1).

2.3 Auch in seiner gegen den Beschluss vom 17. Oktober 2013 gerichteten Beschwerde vom 4. November 2013 hat es C._____ unterlassen, eine Vollmacht des Beschwerdeführers 1 für die Vertretung im Beschwerdeverfahren einzureichen (act. 16). Grundsätzlich wäre ihm daher im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO eine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen. Da C._____ allerdings bereits von der Vorinstanz ausdrücklich zur Einreichung einer Vollmacht des Beschwerdeführers 1 angehalten wurde, mit dem Hinweis, dass bei Unterbleiben der Verbesserung die Eingabe des Beschwerdeführers 1 als nicht erfolgt gelte, und daher davon auszugehen ist, dass C._____ bewusst bzw. absichtlich eine erneut mangelhafte Rechtsschrift einreichte, ist unter den gegebenen Umständen von einer Nachfristansetzung abzusehen (ZK ZPO-STAEHELIN, 2. Aufl. 2013, Art. 132 N 5). Folglich gilt auch die durch C._____ für den Beschwerdeführer 1 eingereichte Beschwerde vom 4. November 2013 als nicht erfolgt (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 83 Abs. 2 Satz 2 GOG und Art. 132 Abs. 1 ZPO).

Die Beschwerdeführer 1 und 2 werden als Eigentümer und Miteigentümer (act. 16) bezeichnet, so dass sie – je nach der Art der Berechtigung – in notwendiger Streitgenossenschaft prozessieren müssten (vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Band II, 9. A., Zürich 2008, Rz 3673), was das alleinige Vorgehen nur eines Berechtigten ausschliessen würde. Da die Beschwerde – wie zu zeigen sein wird – ohnehin abzuweisen ist, muss der Frage nicht weiter nachgegangen werden.

3. Nichtigkeit des Beschlusses vom 17. Oktober 2013

3.1 In erster Linie macht der Beschwerdeführer 2 geltend, der angefochtene Beschluss vom 17. Oktober 2013 sei nichtig (act. 16 S. 1 und 3). Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe kommen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 129 I 363 f. mit Hinweisen).

3.2 Weder aus den Ausführungen des Beschwerdeführers 2 in seiner Beschwerdeschrift vom 4. November 2013 noch aus den vorinstanzlichen Akten lässt sich etwas entnehmen, was eine Nichtigkeit des angefochtenen Entscheides nach sich ziehen würde (vgl. act. 16 und act. 1-13). Namentlich wurde der Beschluss vom 17. Oktober 2013 von der sachlich zuständigen Behörde gefällt und den Parteien in der Folge korrekt eröffnet (vgl. act. 12 und act. 13/1-5). Es bleibt daher lediglich zu prüfen, ob der Beschwerdeführer 2 in seiner Beschwerdeschrift etwas rügt, weswegen der angefochtene Beschluss vom 17. Oktober 2013 im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens (d.h. des vorliegenden Beschwerdeverfahrens) aufgehoben werden müsste.

4. Zur Beschwerde

4.1 Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 320 ZPO).

4.2 In seiner 12 Seiten umfassenden Beschwerdeschrift macht der Beschwerdeführer 2 weitgehend rechtliche Ausführungen theoretischer Natur (vgl. act. 16). Mit Bezug auf den angefochtenen Entscheid und das diesem zu Grunde liegende Verfahren bringt er im Wesentlichen vor, seine Eigentümerrechte und sein rechtliches Gehör seien verletzt und eingeschränkt worden (act. 16). Insbesondere rügt er, die Vorinstanz habe es unterlassen, bei den Beschwerdegegnerinnen die gesetzlich vorgeschriebenen Stellungnahmen einzuholen (vgl. act. 16 S. 3 f.). Dabei verkennt der Beschwerdeführer 2, dass die Aufsichtsbehörde die Beschwerde den beteiligten Personen nur dann zur schriftlichen Beantwortung zuzustellen hat, wenn sie sich nicht – wie vorliegend – sofort als unbegründet erweist (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 83 Abs. 2 GOG). Den vorinstanzlichen Akten lässt sich jedenfalls nichts entnehmen, weswegen der Vorinstanz zur Last zu legen wäre, sie habe sich einer Gehörsverletzung schuldig gemacht.

Der Beschwerdeführer 2 bezieht sich in seiner Beschwerdeschrift auf andere (strafrechtliche) Verfahren und äussert den Verdacht, dass in diesem Zusammenhang Urkunden unterschlagen worden seien (act. 16 S. 2 und 4 f.). Die diesbezüglichen Ausführungen sind nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

4.3 Wie die Vorinstanz richtig feststellte, besteht bezüglich der vom Beschwerdeführer 2 eingereichten Unterlagen ein erheblicher Verdacht auf Urkundenfälschung, weshalb sich Weiterungen zur beantragten Wechselbetreibung erübrigen und auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann (act. 15 S. 5 ff.). Die bei der Kammer eingereichten Originale (act. 27/1-7) sind sodann der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich zu übergeben.

5. Fazit

Auf Grund der dargelegten Erwägungen ist der angefochtene Beschluss weder als nichtig zu qualifizieren noch erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 20a Abs. 2 SchKG). Den Beschwerdegegnerinnen sind im Zusammenhang mit dem zweitinstanzlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden. Es dürfte ihnen ohnehin keine Parteientschädigung zugesprochen werden (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die durch C. _____ für den Beschwerdeführer 1 eingereichte Beschwerde gilt als nicht erfolgt.
2. Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerinnen unter Beilage einer Kopie von act. 16, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter, an das Betreibungsamt Zürich ... sowie an die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich unter Beilage der vom Beschwerdeführer 2 eingereichten Originale (act. 27/1-7), 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. K. Houweling-Wili

versandt am: