

**Art. 67 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG, Art. 17 SchKG. Bezeichnung des Vertreters, Vollmacht.** *Das Betreibungsamt prüft nicht, ob eine Vollmacht vorliegt. Der Schuldner kann mit Beschwerde Aufhebung der Betreibung wegen mangelnder Vollmacht verlangen. Im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren kann die Vollmacht nachgebracht werden.*

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

2.1 Zu prüfen ist der Entscheid der Vorinstanz, die Betreibung aufzuheben, weil der als Gläubigervertretung auftretende Verein auf entsprechende Aufforderung hin keine Vollmacht bzw. Genehmigungserklärung des Gläubigers eingereicht hatte. Dazu gilt was folgt:

Reicht eine Person als Vertreterin im Namen eines Dritten ein Betreibungsbegehren ein, so ist das Betreibungsamt nicht verpflichtet, sich über die Vollmacht der Vertreterin zu vergewissern. Dem Schuldner steht der Beschwerdeweg offen, um die Aufhebung der Betreibung wegen mangelhafter Vollmacht des Gläubigervertreeters zu verlangen. Wird die Vollmacht des Gläubigers – oder bei zunächst vollmachtloser Stellvertretung die Genehmigungserklärung – im Beschwerdeverfahren nicht beigebracht, so muss die Betreibung als ungültig aufgehoben werden. Das Bundesgericht hat offen gelassen, ob die mit der Beschwerde befasste Aufsichtsbehörde dem Stellvertreter oder dem Vertretenen Frist anzusetzen hat, um die Vollmacht beizubringen. Die Behörde ist indes in jedem Fall befugt, eine entsprechende Frist anzusetzen (BGE 107 III 49; vgl. dazu BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, 2. Auflage 2010, Art. 67 N 23, und KREN KOSTKIEWICZ/WALDER, OFK-SchKG, 18. Auflage 2012, Art. 67 SchKG N 19 f., je m.w.Nw.).

Implizit ist dabei auch vorausgesetzt, dass es sich bei der Gläubigervertretung um ein rechts-, handlungs- und postulationsfähiges Rechtssubjekt handelt.

2.2 (...)

3. Zulässigkeit der vor Obergericht neu eingereichten Unterlagen:

3.1 Der Gläubiger liess mit der vorliegenden Beschwerde an das Obergericht die eingangs bereits erwähnten neuen Unterlagen einreichen, insbesondere

als act. 24/2 die bereits von der Vorinstanz mit Verfügung vom 8. April 2014 verlangten Statuten des Vereins "IG Verein X." vom 25. September 2007 und als act. 27 [eine] Vollmacht bzw. Genehmigungserklärung des Gläubigers vom 10. Juni 2014.

Daher ist zu prüfen, ob diese neuen Unterlagen mit Blick auf das Verfahren vor der Vorinstanz noch zu beachten sind.

3.2 Nach der Praxis des Bundesgerichts sind Noven betreffend die Vertretungsmacht der Gläubigervertretung im Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden nach Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG (Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen) zulässig. Das Bundesgericht verweist dabei zur Zulässigkeit von Noven auch auf das kantonale Verfahrensrecht der SchKG-Beschwerde (Pra 93/2004 Nr. 120 [= BGE 130 III 231] E. 2.2; vgl. auch den Entscheid des Kantonsgerichts Waadt vom 27. April 2012, BISchK 2013 S. 141 ff. E. II/b.). Vor diesem Hintergrund ist auch vorliegend davon auszugehen, dass sich die Zulässigkeit von neuen Tatsachenbehauptungen und neuen Beweismitteln betreffend die Vertretungsmacht des Vereins im Beschwerdeverfahren nach Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG und dem ergänzenden kantonalen Recht richtet.

3.3 Die genannte Bestimmung, nach welcher die Aufsichtsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt, hat nach der Praxis der Kammer nicht zur Folge, dass vor der *oberen* kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen Noven zulässig wären. Das wird wie folgt begründet: Das Bundesrecht schreibt den Kantonen mit Blick auf die Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG kein zweistufiges Verfahren mit einer unteren und einer oberen Aufsichtsbehörde vor (Art. 13 SchKG). Bei einem zweistufigen kantonalen Instanzenzug hat das kantonale Recht zu regeln, ob und inwieweit vor oberer Aufsichtsbehörde Noven zulässig sind (BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Auflage 2010, Art. 20a N 40). Demnach ist es den Kantonen auch freigestellt, vor oberer kantonaler Instanz jegliches Novenrecht auszuschliessen, weil damit (mit Blick auf die Tatsachenfeststellung) immer noch der gleiche Rechtsschutz gewährt wird wie in jenen Kantonen, die nur eine einzige Beschwerdeinstanz vorsehen. Im Kanton Zürich wird in § 84 GOG für das Verfahren vor der oberen Aufsichtsbehörde auf

Art. 319 ff. ZPO (Beschwerde) verwiesen. Nach Art. 326 ZPO sind demnach im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren Noven nicht zulässig (vgl. JENT-SØRENSEN, a.a.O., S. 103 f.; vgl. auch OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4, BGer 5A\_605/2011 vom 8. November 2011 E. 3, sowie OGer ZH PS120189 vom 2. November 2012, E. II./1.4).

Immerhin müssen Noven vor dem Obergericht als Vorinstanz des Bundesgerichts in dem Umfang zugelassen werden, in welchem sie auch vor Bundesgericht zulässig sind (Art. 99 Abs. 1 BGG; vgl. dazu BGer 5A\_544/2013 vom 28. Oktober 2013, E. 3.4). Auch in Nachachtung dieser Praxis erweisen sich die dem Obergericht eingereichten neuen Unterlagen als unzulässig: Die Vorinstanz hat den Gläubiger bereits vor dem Erlass des angefochtenen Entscheids zur Einreichung der genannten Unterlagen aufgefordert. Dass die Einreichung der Vollmacht und der Statuten erst durch den angefochtenen Beschluss veranlasst worden wäre (so die Voraussetzung der Novenzulässigkeit vor Bundesgericht, Art. 99 Abs. 1 BGG), kann somit nicht gesagt werden.

Die dem Obergericht eingereichten neuen Unterlagen sind daher für das Verfahren vor der Vorinstanz unbeachtlich.

3.4 Denkbar wäre es, den Rahmen der Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen grosszügiger zu verstehen, wenn es – wie vorliegend mit der Vertretungsmacht der Gläubigervertretung – um eine Frage ginge, welche in einem gerichtlichen Verfahren als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen wäre (Art. 60 ZPO; vgl. BSK ZPO-GEHRI, 2. Auflage 2013, Art. 59 N 12). Auch daraus liesse sich aber im Ergebnis nichts zugunsten des Gläubigers ableiten:

3.4.1 Zunächst ist festzuhalten, dass die Parteien auch im Zusammenhang mit dem Nachweis der Prozessvoraussetzungen eine Mitwirkungspflicht tragen (vgl. ZK ZPO-ZÜRCHER, 2. Auflage 2013, Art. 60 N 4; vgl. auch BGE 139 III 278 E. 4.3). Die Parteien sind daher gehalten, die gebotenen Vorbringen und Unterlagen auch zu den Prozessvoraussetzungen darzulegen bzw. einzureichen bzw. (etwa im Anwendungsbereich von Art. 132 ZPO) auf gerichtliche Aufforderung hin nachzureichen. Gerade von derjenigen Partei, die für die Durchsetzung ihrer An-

sprüche ein Zwangsvollstreckungsverfahren anhebt, ist auch bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes eine Mitwirkung zu erwarten. Die Beschaffung des zugrundeliegenden Tatsachenmaterials ist auch in diesem Kontext Aufgabe der Partei, welche bezüglich der in Frage stehenden Prozessvoraussetzung beweisbelastet ist.

Vom mit Blick auf die Vertretungsmacht seiner Vertretung beweisbelasteten Gläubiger kann aus diesen Gründen verlangt werden, dass er dem Gericht die entsprechenden Darstellungen und Unterlagen rechtzeitig vorbringt bzw. einreicht. Die Situation ist vergleichbar mit jener bei Tatsachenbehauptungen zum Feststellungsinteresse, die nach bundesgerichtlicher Praxis im erstinstanzlichen Behauptungsverfahren vorzubringen sind (BGer 4P.439/2005 vom 21. November 2005, E. 4). Unterlagen zur Vertretungsmacht der Parteivertretung – einer weiteren Prozessvoraussetzung, die grundsätzlich nicht anders als jene des Feststellungsinteresses zu behandeln ist – müssen daher spätestens nach einer Fristansetzung durch die Aufsichtsbehörde (über deren Notwendigkeit sich das Bundesgericht wie gesehen nicht ausgesprochen hat, vgl. vorne II./2.1) auf erstes Verlangen hin eingereicht werden. Später eingereichte Unterlagen sind ungeachtet des Umstands, dass es um die Prüfung einer Prozessvoraussetzung geht, nicht zulässig (bzw. nicht über den Umfang hinaus, in dem Noven im entsprechenden Verfahren allgemein zulässig sind; vgl. zum Ganzen den erwähnten BGer 4P.439/2005; vgl. auch ZK ZPO-LEUENBERGER, 2. Auflage 2013, Art. 229 N 14a).

3.4.2 Der bundesgerichtlichen Praxis zur Genehmigung einer Betreibungshandlung durch einen vollmachtlosen Gläubigervertreter liegt die Stossrichtung zugrunde, dass nicht unbestimmte Zeit auf eine solche Genehmigung gewartet werden kann, mit der Folge, dass das Schicksal der Betreibung längere Zeit in der Schwebe bliebe (BGE 107 III 49 E. 1). Auch das spricht gegen die Zulässigkeit der Nachreichung entsprechender Unterlagen erst vor der oberen Aufsichtsbehörde, wenn die untere Aufsichtsbehörde vergebens eine entsprechende Frist ansetzte.

Dass der Verein der Vorinstanz auf die genannte Fristansetzung hin nur ungenügende Unterlagen einreichte (insbesondere keine Vereinsstatuten und kei-

nen allfälligen Handelsregisterauszug), ist dem Gläubiger deshalb zur Last zu legen. Auch der Umstand, dass mit der Rechts-, Handlungs- und Postulationsfähigkeit der Gläubigervertretung bzw. mit ihrer Vertretungsmacht ein Sachverhalt im Rahmen der Prozessvoraussetzungen zu prüfen ist, führt nicht zur Zulässigkeit neuer Behauptungen und Beweismittel vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde.

3.4.3 Eine davon abweichende Beurteilung wäre höchstens dann denkbar, wenn der Gläubiger begründet hätte, weshalb er die betreffenden Urkunden (entgegen der vorinstanzlichen Aufforderung) erst vor Obergericht einreichte.

Der Gläubiger kann sich indessen nicht darauf berufen, die Vereinsstatuten seien "im Aufforderungsumfang der Verfügung vom 17. April 2014" nicht enthalten gewesen (act. 23 Ziff. 13). Die Vorinstanz hat die Einreichung der Vereinsstatuten mit Beschluss vom 8. April 2014 ausdrücklich verlangt, explizit im Zusammenhang mit dem urkundlichen Nachweis der Rechts-, Handlungs- und Postulationsfähigkeit des Vereins. Dass die Statuten danach in der Verfügung vom 17. April 2014 nicht erneut erwähnt wurden, schadet nicht. Der Gläubiger musste aus der erneuten Aufforderung zum Nachweis der Rechts-, Handlungs- und Postulationsfähigkeit des Vereins nach Treu und Glauben ohne weiteres schliessen, dass für den entsprechenden Nachweis die im Beschluss (mit Bezug auf denselben Nachweis) genannten Urkunden einzureichen waren. Die Berufung darauf, dass die Statuten mit Verfügung vom 17. April 2014 nicht erneut ausdrücklich eingefordert wurden, grenzt an Mutwilligkeit.

Andere Gründe, weshalb die Vereinsstatuten vor der Vorinstanz nicht eingereicht wurden, gehen aus der Beschwerde nicht hervor und sind im Übrigen auch nicht ersichtlich.

Das selbe gilt mit Blick auf die erst vor Obergericht eingereichte Vollmacht. Der blosse Hinweis, Vollmachten müssten "aus Übersee" beigebracht werden, ist angesichts der heutigen rasanten Kommunikationsmöglichkeiten nicht nachvollziehbar.

3.5 Auf die erst vor Obergericht eingereichten Vereinsstatuten und die ebenfalls erst dem Obergericht eingereichte Vollmacht ist daher bei der Überprüfung des angefochtenen Entscheids nicht einzugehen. Diese haben als unzulässige Noven unbeachtet zu bleiben.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Urteil vom 4. Juli 201  
Geschäfts-Nr.: PS140112-O/U