

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS190008-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Beschluss vom 12. Februar 2019

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführerin,

vertreten durch B._____,

gegen

C._____,
Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., lic. oec. HSG X._____,

betreffend **Betreibungsbegehren**
(Beschwerde über das Betreibungsamt D._____))

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 10. Januar
2019 (CB180036)

Erwägungen:

1. B. _____ (oder B. _____) wendet sich mit einem Schreiben vom 15. Januar 2019 an die Kammer. Sie legt den Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 10. Januar 2019 bei, welcher auf eine Beschwerde nicht eintritt, welche offenbar namens einer A. _____ erhoben worden war (act. 15 und 16). Es wurden die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens beigezogen. Das Betreibungsamt wurde ersucht, das seinerzeitige Betreibungsbegehren und den Zahlungsbefehl einzureichen, und vom Friedensrichter wurden das Sühnebegehren sowie Unterlagen zur Zustellung seines Urteilsvorschlages erbeten (act. 19 und 20). Diese Akten wurden eingereicht (act. 22 und 26).

Die Parteien wurden zu einer Instruktionsverhandlung eingeladen, um Missverständnisse seitens der klagenden/beschwerdeführenden Partei auszuräumen. Den Parteien wurde angezeigt, dass sie sich an dieser Verhandlung fakultativ zu den ergänzend beigezogenen Akten äussern könnten (act. 23). Unter dem 31. Januar 2019 wandte sich B. _____ an die Kammer. Der nicht ganz leicht zu verstehende Brief liess erkennen, die Absenderin wolle zur Verhandlung nur erscheinen, wenn diese auf den Nachmittag verlegt werde, und wenn ihr diverse Kosten (darunter eine Vergütung für Essen von Fr. 39.-- pro vier Stunden) vorgängig ausbezahlt werde (act. 27). Das wurde mit Beschluss vom 6. Februar 2019 verworfen (act. 29).

Zur Verhandlung erschien für die Beschwerde führende Partei weder B. _____ noch sonst jemand. Der Vertreter der Beschwerdegegnerin nahm Einsicht in die neu zum Dossier genommenen Unterlagen, hatte dazu aber keine Bemerkungen anzubringen (Prot. II S. 4)

2. Der angefochtene Entscheid erwägt, eine "A. _____" führe Beschwerde. Diese sei aufgefordert worden, ihre Rechtspersönlichkeit nachzuweisen, was sie nicht getan habe. Darum tritt das Bezirksgericht auf die Beschwerde nicht ein (act. 14).

B._____ schimpft in der Beschwerde in ihrem bekannten, vom Bundesgericht als "unflätig" bezeichneten Stil über alles und jedes. So weit verständlich, ist darauf einzugehen.

3. Vorweg: der angefochtene Entscheid ist richtig. Eine Partei "A._____" gibt es nicht, wie das Obergericht schon mehrfach festgestellt und das Bundesgericht bestätigt hat, und eine nicht existente Partei kann nicht Beschwerde führen.

Es scheint, dass B._____ geltend macht, sie resp. eben die "A._____" habe für C._____ Leistungen erbracht, und dass über die Honorierung Diskussionen entstanden. So kam es zuerst zu einer Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes D._____, und dann zu einem Verfahren des Friedensrichteramtes D._____. Dieses Verfahren endete damit, dass der Friedensrichter am 13. September 2018 einen Urteilsvorschlag formulierte, wonach die Beklagte der Klägerin B._____ "unverzüglich nach Erhalt der Vollstreckbarkeitsverfügung" Fr. 2'199.30 (darin eingeschlossen Zinsen und Kosten) zu zahlen hatte; in diesem Umfang wurde der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 aufgehoben. In dem Urteilsvorschlag wurden ferner Anordnungen zur Löschung der Betreuung getroffen (act. 9/1). Der Urteilsvorschlag ging den beiden Parteien am 21. resp. 24. September 2018 zu (act. 26/2 und /3). Nach Ablauf der Frist für die Ablehnung (Art. 211 Abs. 1 ZPO: 20 Tage) erstellte der Friedensrichter am 23. Oktober 2018 eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung (act. 26/4) und stellte diese den Parteien zu. Die Beklagte retournierte den Empfangsschein nicht, bestätigte aber den Empfang per mail (act. 26/6b). Der für B._____ bestimmte Empfangsschein trägt kein leserliches Datum, ist aber offenkundig von ihrer Hand unterzeichnet und glossiert (act. 26/5a).

In den Akten liegt die Kopie eines Auftrages, wonach die E._____ am 4. Dezember 2018 auftrags von C._____ auf das im Urteilsvorschlag genannte Konto (IBAN CH...) Fr. 2'199.30 überweisen werde (act. 9/2).

Das Verfahren des Betreibungsamtes war mit einem Betreibungsbegehren eingeleitet worden (act. 22/6). Entsprechend der dort genannten Bezeichnung der Gläubigerin als "A._____ [...] (nicht handelsregistereintragungspflichtige Firma)"

eröffnete das Amt ein Verfahren. Sein Ersuchen an die betreibende Partei, eine Kontoverbindung anzugeben (damit Zahlungen weiter geleitet werden könnten), beantwortete B._____ mit einer retournierten und glossierten Kopie: "es gibt kein kto!!!" - "ok Arsch" - "Nur cash !!! via Postanweisung oder einschreiben!"

(act. 22/11). Am 29. November 2018 ging beim Betreibungsamt D._____ ein mit "11.18" datiertes Formular "Begehren um Fortsetzung der Betreuung" ein.

B._____ verlangte mit der Bemerkung "Vollstreckungsentscheid vom 23.10.18" die Fortsetzung der Betreuung Nr. 1 für Beträge von Fr. 6'447.80 und Fr. 250.--, je nebst Zins zu 10% seit dem 16. Oktober 2017. Als Schuldnerin nannte sie C._____ und als Gläubigerin "A._____", mit dem Zusatz "KEINE EU / siehe Vollmacht" (act. 22/3). Dem legte sie ein Papier bei, welches unter dem Briefkopf "A._____/..." den Text enthielt: "Vollmacht Beseitigung Rechtsvorschlag Nr. 1 Frau B._____ vertritt unsere Firma für das Inkasso gegen Schuldnerin Frau C._____", und mit "F._____" unterzeichnet war (act. 22/5). Ferner sandte sie dem Betreibungsamt eine Kopie der Vollstreckbarkeitsbescheinigung des Friedensrichters. Am Ende schrieb sie: "Wieso wann + wo ist unser gesamt gefordertes Geld ??". Die Parteibezeichnung des Friedensrichters (nämlich B._____, Inh. des EU A._____ ...) kommentierte sie mit "Falsch keine EU!" (act. 22/4).

Wie das Betreibungsamt auf dieses Fortsetzungsbegehren reagiert hatte, war dem Dossier zunächst nicht zu entnehmen. Die beigezogenen Akten zeigen, dass es ihm keine Folge gab. Üblicherweise wäre das in Form einer anfechtbaren Verfügung geschehen. B._____ gab dem Amt allerdings diese Chance nicht, weil sie sofort auch schon eine Beschwerde erhob, welche das Amt richtigerweise dem Bezirksgericht als Aufsichtsbehörde (Art. 17 SchKG) weiter leitete.

Gemäss dem Urteilsvorschlag, der mangels Ablehnung zum vollstreckbaren Urteil wurde, hatte C._____ an B._____ "unverzüglich" Fr. 2'199.30 zu zahlen. Dieser Pflicht kam sie zuerst nicht nach; die Vollstreckbarkeitsbescheinigung des Friedensrichters datiert vom 23. Oktober 2018, der Zahlungsauftrag der Schuldnerin aber erst vom 4. Dezember 2019. B._____ konnte daher im Laufe des Novembers 2018 mit Recht verlangen, dass die Betreuung fortgesetzt werde. Der Rechtsvorschlag war allerdings nur für insgesamt Fr. 2'199.30 inklusive Verfah-

rens- und Betreuungskosten aufgehoben worden. Dem Begehren um Fortsetzung für Fr. 6'447.80 und Fr. 250.--, je zudem nebst Zins zu 10%, durfte das Betreibungsamt nicht stattgeben. Für insgesamt Fr. 2'199.30 hätte einem korrekt gestellten Fortsetzungsbegehren Folge gegeben werden müssen. Das Begehren war allerdings nicht korrekt gestellt:

Das Betreibungsamt hatte in seinem Verfahren als Gläubigerin die "A._____" genannt, wie es im Betreibungsbegehren verlangt worden war. Das war falsch, da es eine "A._____" als rechtsfähiges Gebilde nicht gibt. In der Praxis kommt es vor, dass die Inhaberin eines Einzelunternehmens (welches nicht im Handelsregister eingetragen werden muss, wenn sie im Jahr einen Umsatz von Fr. 100'000.-- nicht erreicht, Art. 931 OR) nicht mit ihrem Namen, sondern unter einer anderen Bezeichnung auftritt: zum Beispiel "Ristorante Bellavista", "Apotheke zum Schlüssel", oder eben "A._____". Das ist zwar nicht korrekt, denn nach Art. 945 OR muss die Firma (das ist die Bezeichnung, welche im Geschäftsverkehr verwendet wird) im Wesentlichen aus dem Familiennamen mit oder ohne Vornamen bestehen. So lange klar ist oder klar gestellt werden kann, wer rechtlich hinter der Firma steht, bewirkt die unrichtige Bezeichnung aber keinen Schaden. Darum wäre der für die "A._____" ausgestellte Zahlungsbefehl wohl nicht nichtig gewesen - die Parteibezeichnung hätte korrigiert und das Verfahren mit B._____ als Gläubigerin weiter geführt werden können.

Entsprechend hatte auch der Friedensrichter angenommen, "A._____" sei die Bezeichnung, unter welcher B._____ im Geschäftsverkehr aufträte (so sein Urteilstvorschlag, act. 9/1). Das umschrieb er rechtlich zutreffend als "EU" (= "Einzelunternehmung").

Hätte B._____ das Fortsetzungsbegehren gestellt als "A._____" und das mit "B._____" unterschrieben, wäre nach Treu und Glauben ohne Weiteres erkennbar gewesen, dass die Person die Betreuung fortsetzen wollte, welche (aus rechtlicher Sicht) betrieben hatte und welche aus dem Vollstreckungstitel berechtigt war. Das Begehren stellte B._____ allerdings gerade nicht im eigenen Namen, sondern als "A._____/ ...", und sie fügte dem ausdrücklich bei "KEINE EU, siehe Vollmacht" (act. 22/3, bestätigt im beigelegten Dokument act. 22/4 und in

act. 22/15; in einem weiteren undatierten und nicht unterzeichneten Brief schreibt offenkundig ebenfalls B._____: "ich bin firmenvertreter schweiz, es ist keine einzelfirma, sondern ausland offshorefirma" [act. 22/14]). Damit konnte und durfte das Betreibungsamt dem Begehren keine Folge geben: weil Betreibungshandlungen wie alle Rechtshandlungen nur von einer rechts- und handlungsfähigen Person vorgenommen werden können, was die "A._____" nicht ist.

Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass auch die vorgelegte Vollmacht rechtlich wirkungslos ist. So weit B._____ persönlich berechtigt ist, könnte sie allenfalls eine andere Person bevollmächtigen, an ihrer Stelle zu handeln, dass also etwa "F._____" (act. 2/2) sie gegenüber dem Betreibungsamt vertrete. Dass "F._____" B._____ bevollmächtigte, für sich selber zu handeln, wäre sinnlos und hätte rechtlich keine Wirkungen. B._____ will aber (wie dem Obergericht auch aus anderen Verfahren bekannt ist) geltend machen, die "A._____" sei ein eigenständiges rechtliches Gebilde, welches sie umschreibt als *"Ausland-offshore-Firma, ohne Pflicht zum Eintrag ins CH HReg"*. Damit dieses Gebilde in der Schweiz Rechte ausüben könnte, müsste jemand (nahe liegend: B._____) nachweisen, dass es existiert - mit oder ohne Eintrag in einem Handelsregister. Und dann wäre zusätzlich nachzuweisen, dass "F._____" für dieses Gebilde zeichnungsberechtigt ist, also an B._____ eine gültige Vollmacht erteilen kann. Diesen Nachweis hat das Obergericht schon mehrmals verlangt, und er ist nicht erbracht worden. Auch gegenüber dem Bezirksgericht ist B._____ jeden Hinweis in diese Richtung schuldig geblieben.

Auf die von B._____ namens der "A._____" erhobene Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

4. Die Kosten des einmal mehr mutwillig eingeleiteten Beschwerdeverfahrens sind B._____ persönlich aufzuerlegen.

Der Vertreter der Beschwerdegegnerin erschien zur anberaumten Instruktionsverhandlung (Prot. II S. 4). An sich wäre es richtig, ihm eine Parteientschädigung zuzusprechen. Art. 62 GebV SchKG lässt das aber nicht zu.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf Fr. 500.-- festgesetzt und B._____ persönlich auferlegt.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die (angebliche) Beschwerdeführerin und an B._____ persönlich, an die Beschwerdegegnerin sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein, ferner an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach Ablauf der Frist für die Beschwerde ans Bundesgericht an das Bezirksgericht zurück.

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).

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:
13. Februar 2019