

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS200245-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichterin lic. iur.
N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Beschluss vom 5. Januar 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin (vor Obergericht),

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner (vor Obergericht),

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Betreibung Nr. 1**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 7)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 26. November 2020 (CB200180)

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ (Beschwerdeführerin) betrieb B._____ (Beschwerdegegner) mit Zahlungsbefehl vom 22. November 2020 für Fr. 744.30 nebst Zins. Als Forderungsgrund nannte sie "Entschädigung für Schlosswechseln auf Grund von Dieb des Crosstrainers von Frau A._____" (act. 5/3/1).

1.2. Am 23. November 2020 erhob der Beschwerdegegner beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (Vorinstanz) Beschwerde mit dem Antrag, die Betreibung sei wegen Missbräuchlichkeit aufzuheben (vgl. act. 5/1).

1.3. Mit Zirkulationsbeschluss vom 26. November 2020 setzte die Vorinstanz dem Betreibungsamt eine Frist zur Vernehmlassung und der Beschwerdeführerin zur Beantwortung der Beschwerde an; zudem erteilte sie der Beschwerde die aufschiebende Wirkung (act. 3 = [act. 5/4]).

1.4. Mit Eingabe vom 11. Dezember 2020 (Poststempel) gelangte die Beschwerdeführerin an das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Sie beantragt, die aufschiebende Wirkung sei aufzuheben, da der Beschwerdegegner keinen entsprechenden Antrag gestellt habe (act. 2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 5). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 322 Abs. 1 sowie Art. 324 ZPO bzw. § 83 Abs. 2 GOG). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin beanstandet, die Anwaltsvollmacht des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners sei mehr als drei Monate alt (act. 2). Der Vertreter hat sich durch eine Vollmacht auszuweisen, welche aktuell bzw. prozessbezogen sein muss (Art. 68 Abs. 3 ZPO). Dies ist hier der Fall, da die Vollmacht vom 27. Mai 2020 den Rechtsvertreter des Beschwerdegegners für Streitigkeiten zwischen den Parteien im Zusammenhang mit Forderungen betreffend die Stock-

werkeigentümergeinschaft ermächtigt (act. 2). Einer Erneuerung nach drei Monaten, wie dies die Beschwerdeführerin moniert, bedarf es nicht.

2.2. Auf die Beschwerde an die obere kantonale Aufsichtsinstanz nach Art. 18 SchKG sind die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar, soweit das SchKG keine Regelung enthält (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG und §§ 83 f. GOG). Der Entscheid über die Erteilung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung ist eine prozessleitende Verfügung (BGE 100 III 11). Grundsätzlich können Entscheide über die aufschiebende Wirkung im SchK-Beschwerdeverfahren selbständig mit betreibungsrechtlicher Beschwerde bei der oberen Aufsichtsbehörde angefochten werden, sofern ein nicht wieder gut zu machender Nachteil droht (KuKo SchKG-JENT-SØRENSEN, 2. Aufl. 2014, Art. 36 N 8). Das SchKG äussert sich allerdings nicht zur Anfechtbarkeit von Entscheiden, welche ohne Anhörung der Gegenpartei, d.h. superprovisorisch, ergangen sind. Es ist daher die bundesgerichtliche Rechtsprechung für entsprechende Entscheide im Geltungsbereich der schweizerischen Zivilprozessordnung heranzuziehen. Danach ist gegen einen erstinstanzlichen Entscheid über superprovisorische Massnahmen kein Rechtsmittel zulässig (BGE 137 III 417, E. 1.2-1.4; 140 III 289, E. 1.1; BGer 5A_84/2018 vom 8. November 2018, E. 4). Auf die Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden.

2.3. Die Beschwerdeführerin kann sich im Rahmen ihrer Stellungnahme vor Vorinstanz zur gewährten aufschiebenden Wirkung äussern. Erst ein darauf folgender Entscheid der Vorinstanz, welcher die angeordnete aufschiebende Wirkung bestätigt, könnte mit Beschwerde angefochten werden (vgl. auch OGerZH PS140258 vom 5. Dezember 2014). Die Beschwerdeführerin hätte dabei darzulegen, inwiefern ihr durch die aufschiebende Wirkung ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil droht. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Anordnung der aufschiebenden Wirkung sowohl auf Parteienantrag hin als auch von Amtes wegen erfolgen kann (statt vieler: BSK SchKG-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl., Art. 36 N 11).

3. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben und keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG; Art. 62 Abs. 2 SchKG).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz und an das Betreibungsamt Zürich 7, je gegen Empfangsschein.
4. 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

i.V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:
5. Januar 2021