

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220152-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Strähl, Vorsitzende, Oberrichter Dr. E. Pahud
und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiber
Dr. M. Tanner

Urteil vom 18. Oktober 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

Stiftung B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

betreffend **Aufhebung einer Betreuung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen
Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 25. August 2022 (EB220334)**

Erwägungen:

I.

1. Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) wandte sich am 9. August 2022 mit folgendem sinnemässigen Rechtsbegehren an das Bezirksgericht Winterthur (fortan Vorinstanz; act. 1 S. 5):

1. Es sei die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Winterthur-Wülflingen (Zahlungsbefehl vom 29. Januar 2021) aufzuheben, die definitive Löschung derselben anzuordnen und der Eintrag aus dem Register zu entfernen;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. 5 % Zins und 7,7 % MwSt. nebst Teuerungsausgleich) zulasten der Gesuchsgegnerin.

Mit Schreiben vom 4. Juli 2022 forderte das Bezirksgericht Winterthur den Beschwerdeführer im Parallelverfahren Geschäfts Nr. EB220302 über eine andere Betreuung derselben Gläubigerin (vor Obergericht angefochten unter der Geschäftsnummer PS220153) auf, klarzustellen, ob er ein Verfahren nach Art. 85 SchKG (richterliche Aufhebung oder Einstellung der Betreuung im summarischen Verfahren), ein solches nach Art. 85a SchKG (richterliche Aufhebung oder Einstellung der Betreuung im ordentlichen Verfahren) oder eine Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 22 SchKG erheben wolle (EB220302-act. 3). Der Beschwerdeführer berief sich am 12. Juli 2022 auf Art. 85 SchKG (EB220302-act. 4 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 25. August 2022 trat die Vorinstanz auf das Gesuch nicht ein (act. 3 = act. 6 = act. 8).

2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 15. September 2022 (Übergabedatum) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich, wobei er sinngemäss folgende Anträge stellte (act. 7 S. 26):

1. Es seien die Verfügung EB220334 vom 25. August 2022 sowie die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Winterthur-Wülflingen (Zahlungsbefehl vom 29. Januar 2021) aufzuheben, die definitive Löschung derselben anzuordnen und der Eintrag aus dem Betreibungsregister zu entfernen;

2. unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 5 % Zins seit dem 29. April 2021 und 7,7 % MwSt. nebst Teuerungsausgleich) zu Lasten des Nichthandlungsbevollmächtigten X. _____.

Im Sinne eines prozessualen Antrages ersuchte der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde um Sistierung des Beschwerdeverfahrens, da er vollständig arbeitsunfähig sei (act. 7 S. 15 f.). Diesen Antrag bekräftigte er mit Eingabe vom 27. September 2022 (act. 11). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung kann verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeschrift ist der Beschwerdegegnerin mit dem vorliegenden Endentscheid zuzustellen.

II.

1.

1.1. Die Vorinstanz trat auf das Begehren des Beschwerdeführers um Aufhebung der Betreuung im Sinne von Art. 85 SchKG nicht ein. Über die Aufhebung der Betreuung nach Art. 85 SchKG wird im summarischen Verfahren entschieden (Art. 251 lit. c ZPO). Entsprechende Entscheide lassen sich vor Obergericht nur mit Beschwerde anfechten (Art. 309 lit. b Ziff. 4 ZPO). Richtet sich die Beschwerde gegen einen im summarischen Verfahren getroffenen Entscheid, so beträgt die Beschwerdefrist grundsätzlich zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz stellte die angefochtene Verfügung dem Beschwerdeführer am 5. September 2022 per Post zu (act. 4). Der Beschwerdeführer reichte sein Rechtsmittel am 15. September 2022 und damit rechtzeitig beim Obergericht ein (act. 7 S. 1).

1.2. Mit Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet und mit Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen. Die Beschwerde soll sich sachbezogen mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und darlegen, inwieweit der angefochtene Entscheid unrichtig sei (CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 321 ZPO N 13 f.). Bei Laien genügt eine sinngemässe Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid, aus der ersichtlich ist, was ihrer Auffassung

nach genau am vorinstanzlichen Urteil unrichtig sein soll und korrigiert werden soll. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Die Beschwerde enthält ein Rechtsbegehren und wurde begründet (act. 19). Damit entspricht sie den formellen Voraussetzungen von Art. 321 Abs. 1 ZPO.

1.3. Der Beschwerdeführer ersucht um Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (act. 7 S. 15 f.; act. 11). Zur Begründung führt er aus, er sei infolge der bestehenden Arbeitsunfähigkeit nicht in der Lage, seine laufenden Geschäfte wahrzunehmen und seine Rechte selbständig und ordnungsgemäss zu vertreten und auszuüben (act. 7 S. 15 f., act. 11). Er verweist auf ein Arzzeugnis, das ihm bis zum 25. Oktober 2022 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bescheinigt (act. 12). Das Gericht kann das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt (Art. 126 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdeführer ist bereits seit mehreren Monaten unfallbedingt zu 100 % arbeitsunfähig (act. 12). Gleichwohl war er im Stande, zusammen mit C._____ eine detaillierte Beschwerdeschrift auszuarbeiten. Wer ein Verfahren mit Hilfe einer Drittperson zu führen vermag, ist nicht auf eine Sistierung angewiesen. Aufgrund der eingereichten Rechtsmitteleingabe bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage wäre, zusammen mit C._____ seinen Rechtsstandpunkt zu vertreten (vgl. Art. 69 ZPO). Es besteht somit kein Anlass, ihm eine Vertretung nach Art. 69 ZPO beizugeben. Der Sistierungsantrag ist abzuweisen.

2.

2.1. Die Vorinstanz erwog Folgendes: Soweit der Beschwerdeführer eine Löschung der Betreuung Nr. ... bezwecke, richte sich das Verfahren nach Art. 8a SchKG. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren dürfe dem Betreibungsamt keine Weisungen erteilen, wem es aus seinem Register Auskünfte geben dürfe. Mangels Zuständigkeit sei daher auf diesen Teil des Begehrens nicht einzutreten (act. 6 E. 3.2).

2.2. Weiter erwog die Vorinstanz, die Klage auf Einstellung oder Aufhebung der Betreuung (Art. 85 SchKG) setze eine hängige Betreuung voraus. Fehle eine

solche Betreuung, trete das Gericht auf die Klage mangels Rechtsschutzinteresses nicht ein. Dies sei unter anderem dann der Fall, wenn der Gläubiger das Fortsetzungsbegehren (Art. 88 Abs. 2 SchKG) nicht innert Jahresfrist ab Zustellung des Zahlungsbefehls einreiche. Vorliegend habe das Betreibungsamt Winterthur-Wülflingen dem Beschwerdeführer den Zahlungsbefehl am 8. Februar 2021 zugestellt. Die Jahresfrist für das Fortsetzungsbegehren habe daher am 8. Februar 2022 geendet. Die Beschwerdegegnerin behaupte nicht, vor Ablauf dieses Datums und damit rechtzeitig um Rechtsöffnung ersucht zu haben. Unter diesen Umständen verfüge der Beschwerdeführer über kein schützenswertes Interesse mehr an einem Verfahren nach Art. 85 SchKG. Folglich sei auf sein Gesuch um Aufhebung der Betreuung nicht einzutreten (act. 6 E. 4.3).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer hält dem zusammengefasst zunächst entgegen, die Beschwerdegegnerin werde im vorliegenden Verfahren durch eine vollmachtlose Person vertreten. Entsprechend seien all ihre Rechtshandlungen nichtig. Rechtsanwalt MLaw X. _____ habe sich zu Unrecht in zahlreiche Betreibungs- und Gerichtsurkunden eintragen lassen, obwohl er die elementarsten Grundsätze einer vertretungsrechtlichen Tätigkeit offensichtlich nicht begriffen habe. Über das Verhalten von Rechtsanwalt X. _____ habe sich denn auch bereits das Bezirksgericht Winterthur mehrfach geäußert. So habe dieses Gericht namentlich ausgeführt, für die Firma B'. _____ existiere kein Handelsregistereintrag. Aus der eingereichten Vollmacht gehe nicht genügend klar hervor, welches Rechtssubjekt Vollmachtgeber sei. Im Ergebnis fehle es daher an einer rechtsgültigen Vollmacht für den Vertreter der Beschwerdegegnerin, weshalb die Betreuung von Rechts wegen gar nicht hätte eingeleitet werden dürfen. Zudem seien sämtliche gerichtlichen Eingaben der Beschwerdegegnerin unbeachtlich (act. 7 S. 8–11).

3.2. Die Beschwerdegegnerin ist eine privatrechtliche Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. ZGB. Sie bildet damit eine juristische Person entsprechend Art. 52 ff. ZGB. Ins Handelsregister werden die für die Stiftung zeichnungsberechtigten Personen eingetragen (Art. 95 Abs. 1 lit. j HRegV). Unter Zeichnungsberechtigung versteht man die Kompetenz, für eine bestimmte Rechtseinheit gültige Rechts-

handlungen vornehmen zu können (Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018, § 9 Rz. 8). Vorliegend stellten D. _____ und E. _____ namens der Beschwerdegegnerin am 27. Mai 2021 Rechtsanwalt X. _____ eine Vollmacht "in Sachen A. _____" aus (act. 2/1 S. 12). Sowohl D. _____ als auch E. _____ sind gemäss Handelsregisterauszug des Kantons Valais für die Beschwerdegegnerin zu zweit kollektivzeichnungs berechtigt (act. 13/1). Sie konnten somit gemeinsam im Namen der Beschwerdegegnerin Rechtsanwalt X. _____ gültig mit der Interessenwahrung betrauen. Gemäss der ausgestellten Vollmacht durfte Rechtsanwalt X. _____ sämtliche Rechtshandlungen vornehmen, die für die richtige Durchführung des übertragenen Geschäftes erforderlich sind (act. 2/1 S. 12). Dazu gehört neben dem Einleiten einer Betreuung auch die Teilnahme an gerichtlichen Verfahren. Die Vollmacht datiert vom 27. Mai 2021 (act. 2/1 S. 12). Der Zahlungsbefehl datiert in der vorliegenden Betreuung vom 29. Januar 2021 (act. 2/1 S. 2).

3.3. Anders als im gerichtlichen Verfahren, wo beim Fehlen einer rechtsgenügenden Vollmacht nach Art. 132 Abs. 1 ZPO vorzugehen ist, ist das Betreibungsamt bei der Entgegennahme eines von einem Vertreter eingereichten Betreibungsbegehrens nicht verpflichtet, sich über die Vollmacht des Vertreters zu vergewissern. Bezweifelt der betriebene Schuldner die Vertretungsbefugnis, so kann (und muss) er das fristgerecht auf dem Beschwerdeweg geltend machen, sei es mit Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl oder sei es gegen eine spätere im entsprechenden Betreibungsverfahren ergehende Verfügung. Die fehlende Vertretungsbefugnis führt nicht zur Nichtigkeit des Zahlungsbefehls bzw. der Betreuung nach Art. 22 SchKG (vgl. OGer ZH PS150008 vom 5. März 2015, E. II./3.2; vgl. auch BGE 130 III 231, E. 2.1, sowie BGE 84 III 72, E. 1). Da der Beschwerdeführer den anfänglichen Mangel der Vertretungsbefugnis nicht fristgerecht mit Beschwerde rügte, kann darauf nicht mehr eingegangen werden.

3.4. Ab dem 27. Mai 2021 handelte Rechtsanwalt X. _____ sodann gestützt auf die erwähnte schriftliche Vollmacht. Die vom Beschwerdeführer angeführte Kritik des Bezirksgerichts Winterthur (bzw. des dortigen Einzelgerichts) an einer von Rechtsanwalt X. _____ vorgelegten Vollmacht der Beschwerdegegnerin (vgl.

act. 21/ 10) trifft im Grundsatz auch auf die Vollmacht vom 27. Mai 2021 zu (act. 11): Auch diese Vollmacht lautet auf die "B'. _____" und nicht auf die genaue Firmenbezeichnung der Beschwerdegegnerin "Stiftung B. _____". Nach Treu und Glauben ist die Vollmacht indes ungeachtet dieser geringfügigen Abweichung als auf die Beschwerdegegnerin lautend zu verstehen. Dass an der in der Vollmacht angeführten Anschrift neben der Beschwerdegegnerin auch der "Verein F. _____", domiziliert ist, ändert daran nichts. Ein allfälliger Mangel stellte im Übrigen auch in diesem Zusammenhang keinen Nichtigkeitsgrund nach Art. 22 SchKG dar.

3.5. Es trifft somit nicht zu, dass die bisherigen betriebsrechtlichen und gerichtlichen Verfahrenshandlungen der Beschwerdegegnerin zufolge fehlender Vertretungsmacht von Rechtsanwalt X. _____ ungültig wären.

4.

4.1. Der Beschwerdeführer führt weiter aus, Art. 8a SchKG falle als Grundlage für die Löschung des Betreibungsregistereintrages infolge Verwirkung der Jahresfrist ausser Betracht. Da Dritte den Eintrag weiterhin einsehen könnten, wirke sich dieser weiterhin nachteilig auf ihn aus. Folglich verfüge er über ein rechtlich geschütztes Interesse, um ihn gestützt auf Art. 85 SchKG löschen zu lassen. Diese Bestimmung vermittle ihm einen Anspruch auf einen korrekt geführten Betreibungsregistrauszug (act. 7 S. 4–6).

4.2. Der Beschwerdeführer leitet seinen Anspruch auf Löschung des Betreibungsregistrauszugs aus Art. 85 SchKG ab. Beweist der Betriebene durch Urkunden, dass die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet ist, so kann er jederzeit beim Gericht des Betreibungsortes im ersten Fall die Aufhebung, im letzteren Fall die Einstellung der Betreibung verlangen (Art. 85 SchKG). Die Klage auf Einstellung oder Aufhebung der Betreibung setzt eine hängige Betreibung voraus. Dieses Erfordernis ergibt sich aus dem Begriff des "Betriebenen". Besteht hingegen keine hängige Betreibung mehr, so ist auf die Klage mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten. An einer hängigen Betreibung fehlt es immer dann, wenn die Betreibung nichtig (Art. 22 SchKG) oder erloschen ist, sei es, dass der Schuldner bereits vollständig Zahlung an das Betreibungsamt geleis-

tet hat (Art. 12 Abs. 2 SchKG), oder sei es, dass der Gläubiger nicht fristgerecht das Fortsetzungsbegehren (Art. 88 Abs. 2 SchKG) stellt (BGer, 5A_216/2018 vom 11. September 2018, E. 3.2; BSK SchKG I-Bangert, 3. Aufl., Art. 85 N 11). Das Fortsetzungsbegehren kann nur während eines Jahres nach Zustellung des Zahlungsbefehls gestellt werden (Art. 88 Abs. 2 SchKG).

4.3. Das Betreibungsamt Winterthur-Wülflingen stellte dem Beschwerdeführer den Zahlungsbefehl Nr. ... am 8. Februar 2021 zu (fristauslösendes Datum; act. 2/1 p. 3). Damit begann die Einjahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG am 9. Februar 2021 zu laufen und endete am 9. Februar 2022 (Art. 31 SchKG in Verbindung mit Art. 142 Abs. 1 f. ZPO analog; eingehend ZR 2015 Nr. 13; BSK SchKG I-Nordmann/Oneyser, 3. Aufl., Art. 31 f. N 21; SK-Maisano/Milani/Schmid, 4. Aufl., Art. 31 SchKG N 35). Entgegen der Vorinstanz lief die Einjahresfrist somit nicht bereits am 8., sondern erst am 9. Februar 2022 ab. Dies ändert indessen nichts an der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin in der Betreibung Nr. ... kein Rechtsöffnungsbegehren stellte (die Rechtsöffnungsentscheide act. 2/1 p. 8–11 und p. 13–16 betreffen die Betreibung Nr. ..., Zahlungsbefehl vom 26. Januar 2021). Da kein rechtzeitiges Fortsetzungsbegehren in der Betreibung Nr. ... vorliegt, ist diese Betreibung erloschen. Damit fehlt dem Beschwerdeführer das Rechtsschutzinteresse an einer Klage nach Art. 85 SchKG.

4.4. Wie das Bundesgericht unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, bildet Art. 85 SchKG kein Instrument, um losgelöst von der Einjahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG einen unerwünschten Betreibungsregistereintrag zu löschen. Die gegenteilige Auffassung hat das Bundesgericht ausdrücklich als bundesrechtswidrig bezeichnet (BGer, 5A_216/2018 vom 11. September 2018, E. 3.2: "L'opinion contraire de la cour cantonale, qui ignore cette condition de recevabilité au motif que l'action en annulation de l'art. 85 LP peut servir à obtenir un jugement ordonnant à l'Office des poursuites de ne pas communiquer les poursuites annulées, est contraire au droit fédéral."). Es besteht kein Anlass, diese Rechtsprechung in Frage zu stellen.

5.

5.1. Schliesslich führt der Beschwerdeführer zusammengefasst aus, in materieller Hinsicht gelte es zu berücksichtigen, dass er bereits Fr. 6'888.65 an die Beschwerdegegnerin bezahlt habe. Im Umfang von Fr. 3'888.65 sei die Beschwerdegegnerin ungerechtfertigt bereichert. Auch schulde ihm die Beschwerdegegnerin weit mehr als Fr. 100'000.– Auslagenersatz (act. 7 S. 17–24).

5.2. Wie oben dargelegt, ist die Einjahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG verstrichen, weshalb es an einer formellen Verfahrensvoraussetzung fehlt. Damit erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den materiellen Argumenten des Beschwerdeführers.

6.

Zusammenfassend ist die Vorinstanz zu Recht auf das Begehren des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

III.

1. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da der Streitwert Fr. 3'500.– beträgt (act. 2/1 p. 2), ist die Entscheidgebühr auf Fr. 150.– festzusetzen (Art. 48 GebV SchKG).

2. Der obsiegenden Beschwerdegegnerin ist durch das Rechtsmittelverfahren kein nennenswerter Aufwand entstanden, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 7), sowie an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren, und an das Betreibungsamt Winterthur-Wülflingen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 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 eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am:
20. Oktober 2022