

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS230253-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Beschluss vom 2. April 2024

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Beschwerdeführer

betreffend

**provisorische Verteilungsliste / Verbesserung der Beschwerdeschrift
(Beschwerde über das Konkursamt Wetzikon)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Hinwil vom 27. No-
vember 2023 (CB230014)**

Erwägungen:

I.

1.

Die Beschwerdeführerin 1 ist Gläubigerin der C._____ in Liquidation. Mit Spezialanzeige vom 19. Oktober 2023 teilte das Konkursamt Wetzikon der Beschwerdeführerin 1 die Auflegung der 3. provisorischen Verteilungsliste im Konkursverfahren dieser ... [C._____] mit (act. 5/3/1).

2.

Gegen diese Anzeige erhob die Beschwerdeführerin 1, damals noch vertreten durch den Beschwerdeführer 2, am 8. November 2023 (Datum Poststempel) Beschwerde beim Bezirksgericht Hinwil als untere kantonale Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (fortan Vorinstanz; act. 5/1). Mit Verfügung vom 27. November 2023 erwog die Vorinstanz, diese Eingabe sei weitschweifig, teilweise unverständlich sowie ungebührlich. Entsprechend wies sie die Eingabe zur Verbesserung an die Beschwerdeführerin 1 zurück. Zugleich setzte sie ihr eine Frist an, um eine übersichtliche und verständliche Rechtsschrift einzureichen. Zugleich drohte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 1 an, dass sie auf die verbesserte Eingabe nicht eintreten werde, wenn diese erneut unverständlich, weitschweifig oder ungebührlich ausfallen sollte (act. 3 = act. 4 = act. 5/5).

3.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer 2 mit Eingabe vom 27. Dezember 2023 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich. Darin bezeichnete er sich selbst als "Kläger" und das Bezirksgericht Hinwil als "Beklagte Partei" (act. 2 S. 1). Am Ende seiner Eingabe hielt er Folgendes fest (act. 2 S. 12):

"Mit freundlichen Grüssen

B._____

[Unterschrift von B._____]

Frau A._____

[keine Unterschrift von A._____]"

Aufgrund der fehlenden Unterschrift der Beschwerdeführerin 1 war unklar, ob der Beschwerdeführer 2 wie im vorinstanzlichen Verfahren als blosser Vertreter der Beschwerdeführerin 1 oder nunmehr alleine in eigenem Namen oder vielmehr gemeinsam mit der Beschwerdeführerin 1 Beschwerde erheben wollte. Aus diesem Grund setzte die Kammerpräsidentin dem Beschwerdeführer 2 mit Verfügung vom 10. Januar 2024 eine Frist an, um sich zu seiner Verfahrensstellung zu äussern (act. 6). Am 23. Januar 2024 teilte der Beschwerdeführer 2 mit, dass er gemeinsam mit der Beschwerdeführerin 1 Beschwerde erhebe. Zudem reichte er ein auch von der Beschwerdeführerin 1 unterzeichnetes Beschwerdeexemplar zu den Akten (act. 8 f.). Aufgrund dieser Erklärung wurde das Rubrum des vorliegenden Verfahrens dahingehend angepasst, dass der Beschwerdeführer 2 als weitere beschwerdeführende Partei vermerkt wurde. Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer vorinstanzlichen Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO; Art. 324 ZPO). Die Angelegenheit ist spruchreif.

II.

1.

1.1. Die Vorinstanz hat (trotz fehlender Bezeichnung im Entscheidrubrum) als untere Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter entschieden (Art. 13 Abs. 2 SchKG in Verbindung mit Art. 17 SchKG; vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG zur entsprechenden Deklarationspflicht). Solche Anordnungen können innert zehn Tagen nach ihrer Eröffnung an die obere kantonale Aufsichtsbehörde weitergezogen werden (Art. 18 Abs. 1 SchKG). Die Vorinstanz stellte die angefochtene Verfügung vom 27. November 2023 der Beschwerdeführerin 1 am 18. Dezember 2023 zu (act. 5/6). Diese übergab ihr Rechtsmittel am 27. Dezember 2023 (Datum Poststempel; act. 2 S. 1) und damit rechtzeitig innerhalb der 10-Tagesfrist der Schweizerischen Post. Wie oben dargelegt setzte die Kammerpräsidentin dem Beschwerdeführer 2 mit Verfügung vom 10. Januar 2024 eine Frist von 10 Tagen an, um offenzulegen, wer genau die beschwerdeführende(n) Partei(en) sei(en) (act. 6). Diese Präsidialverfügung wurde dem Beschwerdeführer 2 am 18. Januar 2024 zugestellt (act. 7/2). Die Erklärung des Beschwerdeführers 2, wonach die

Beschwerdeführerin 1 und er gemeinsam Beschwerde erheben würden, gab er am 23. Januar 2024 und damit ebenfalls rechtzeitig zu Post (act. 8).

1.2. Auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG in Verbindung mit § 18 EG SchKG und § 84 GOG). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dabei soll in der Begründung zum Ausdruck kommen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb dieser nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei unrichtig sein soll, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten wird. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO; OGer ZH, PS180175 vom 18. Dezember 2018, E. 4.3). Die vorliegende Beschwerde enthält ein Rechtsbegehren und wurde begründet (act. 2; act. 9). Damit entspricht sie den formellen Voraussetzungen von Art. 321 Abs. 1 ZPO.

2.

2.1. Nur die Beschwerdeführerin 1 war am erstinstanzlichen Verfahren als Partei beteiligt. Zu prüfen ist deshalb, ob auch der Beschwerdeführer 2 gegen die Verfügung vom 27. November 2023 Beschwerde erheben kann. Zur Einlegung eines Rechtsmittels sind grundsätzlich nur die am unterinstanzlichen Verfahren beteiligten Haupt- und allenfalls Nebenparteien legitimiert (A. Staehelin/E. Bachofner, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2019, § 25 N 30; vgl. ausdrücklich für das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG, wonach zur Beschwerde in Zivilsachen nur berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat). Dabei genügt die blosser Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren als solches indessen noch nicht. Vielmehr muss die Partei dort auch Anträge gestellt haben, die vollständig oder teilweise abgewiesen worden sind (sog. formelle Beschwer; DIKE Komm. ZPO-Blickenstorfer, 2. A., Vor Art. 308–334 N 96).

2.2. Der Beschwerdeführer 2 macht nicht geltend, dass er sich zu Unrecht nicht habe am vorinstanzlichen Verfahren beteiligen können und er deshalb formell beschwert sei. Vielmehr äussert er sich überhaupt nicht zur Frage, warum er sich vor Obergericht erstmals als Partei am Verfahren beteiligen wolle. Mangels Legitimation ist deshalb auf sein Rechtsmittel nicht einzutreten.

3.

3.1. Das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin 1 richtet sich gegen die Verfügung vom 27. November 2023. Darin setzte ihr die Vorinstanz eine Frist an, um ihre Beschwerde gegen die Anzeige der 3. provisorischen Verteilungsliste des Konkursamtes Wetzikon zu verbessern. Die Rückweisung zur Nachbesserung ist eine prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZPO (OGer ZH, PC130042 vom 4. Oktober 2013, E. II/5.2.2; BK ZPO-Frei, Art. 132 N 28; BSK ZPO-Gschwend, 3. A., Ar. 132 N 35a). Prozessleitende Verfügungen können gemäss Art. 319 lit. b ZPO nur angefochten werden: (1.) in den vom Gesetz bestimmten Fällen oder (2.) wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ist keine dieser beiden Voraussetzungen erfüllt, kann die Partei die prozessleitende Verfügung erst zusammen mit dem Endentscheid anfechten (CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 319 ZPO N 14).

3.2. Die Zivilprozessordnung unterstellt die Rückweisung einer Rechtschrift zur Überarbeitung nicht im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO ausdrücklich der Beschwerde. Entsprechend ist im Folgenden zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin 1 durch diese Rückweisung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein solcher Nachteil kann sowohl rechtlicher wie auch tatsächlicher Art sein (OGer ZH, PD220019 vom 7. November 2022, E. 2.2; grundlegend die entsprechende Literatur und Rechtsprechung zusammenfassend AppGer BS, BEZ.2019.70 vom 11. Dezember 2019, E. 1.1.1). Tatsächliche Nachteile müssen eine gewisse Intensität aufweisen. Die Beweislast für das Vorliegen eines solchen Nachteils trägt dabei die beschwerdeführende Partei, soweit die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (OGer ZH, PS200185 vom 9. Oktober 2020, E. 3; BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 15 und Art. 321 N 17). Die beschwerdeführende Partei hat in ihrer Rechtschrift darzulegen, inwiefern ihr ein nicht leicht

wiedergutzumachender Nachteil droht. Dies umfasst einerseits eine genaue Umschreibung des mit der prozessleitenden Verfügung verbundenen erheblichen Nachteils. Andererseits bedingt dies Ausführungen zur Frage, weshalb sich dieser Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen liesse (CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 319 ZPO N 15). Die Entscheidung, ob im Einzelfall ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, liegt im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts (vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., 3. A., Art. 319 N 13; DIKE Komm. ZPO-Blickenstorfer, 2. A., Art. 319 N 40). Dabei ist indessen Zurückhaltung angebracht. Der Ausschluss der Beschwerde ist nämlich die gesetzliche Regel, die Zulässigkeit die Ausnahme. Fehlt es an dieser Rechtsmittelvoraussetzung, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (OGer ZH, PC140011 vom 7. April 2014, E. 2.1 mit Hinweisen; ZR 112/2013 Nr. 52; vgl. ferner BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 15).

3.3. Die Beschwerdeführerin 1 räumt ausdrücklich ein, dass die vom Beschwerdeführer 2 verfasste Beschwerde "chaotisch und ohne Struktur" sei. Indessen brauche die Überarbeitung dieser Eingabe Zeit. In der angesetzten Frist von zehn Tagen sei dies niemals zu schaffen. Sie benötige dafür vier Wochen. Während der Weihnachtszeit seien die ... Bibliotheken [der Stadt D. _____] geschlossen. Ohne den Basler Kommentar zur Zivilprozessordnung könne sie von vornherein keine vernünftige Rechtsschrift verfassen (act. 2 S. 6).

3.4. Die Vorinstanz setzte der Beschwerdeführerin 1 eine Frist von 10 Tagen an, um ihre Beschwerdeschrift zu verbessern (act. 3). Wie Art. 132 Abs. 1 ZPO ausdrücklich festhält, ist diese Nachfrist eine gerichtliche Frist. Gerichtliche Fristen können aus zureichenden Gründen erstreckt werden, wenn das Gericht vor Fristablauf darum ersucht wird (Art. 144 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerdeführerin 1 macht nicht geltend, sie habe sich erfolglos um eine solche Fristerstreckung bemüht. Folglich ist davon auszugehen, dass sie sich mittels eines Erstreckungsgesuchs die nötige Zeit für die Überarbeitung ihrer Beschwerde hätte verschaffen können. Wer einen drohenden Nachteil selbst abzuwenden vermag, kann sich nicht mit Erfolg auf Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO berufen. Im Ergebnis fehlt es somit

an einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil, weshalb auf das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin 1 nicht einzutreten ist.

4.

Zusammenfassend ist sowohl auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 als auch auf diejenige der Beschwerdeführerin 1 nicht einzutreten.

III.

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen dürfen hier nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerden der Beschwerdeführer 1 und 2 wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursamt Wetzikon, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Hinwil als unter Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, je gegen Empfangsschein.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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. S. Bohli Roth

versandt am:
4. April 2024