

ZH_OBERGERICHT PS110208 vom 29. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS110208

FR: ZH_OBERGERICHT PS110208 du 29 novembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT PS110208 del 29 novembre 2011

Erwägungen

E. 3

Wird ein Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde über die Betreibungs- ämter angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist gemäss Art. 18 Abs. 1 SchKG (die Ausnahmen von Abs. 2 vorbehalten) zehn Tage ab Eröffnung. Der im Zuge der Schweizerischen Zivilprozessordnung revidierte Art. 31 SchKG verweist auf das Fristenrecht der ZPO, sofern das SchKG nichts anderes bestimmt. Der Verweis gilt nur für die Berechnung, die Einhaltung und den Lauf der Fristen. Zur Fristwahrung muss die Eingabe somit spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 31 SchKG und Art. 143 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Beschluss wurde der Beschwerdeführerin am 25. Oktober 2011 als Gerichtsurkunde zugestellt. Die zehntägige Beschwerdefrist lief demzufolge am Freitag, 4. November 2011 ab (Art. 31 SchKG und Art. 142 Abs. 1 ZPO). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin wurde die auf dem Postweg eingereichte Eingabe nicht am 4. November, sondern erst am 5. November 2011 und damit verspätet aufgegeben. Der "Vorabfax" wurde dem Fax-Gerät des Obergerichtes am 7. November 2011, 06.45 Uhr entnommen. Laut Fax-Journal dürfte er am 4. November 2011 um 17.52 Uhr, also vor Fristablauf, beim Gericht eingegangen sein. 4.a) Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit diese

Bestimmung keine Vorschriften enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Schweizerische Zivilprozessordnung ist also nicht direkt anwendbar. Im Kanton Zürich bestimmt das EG SchKG die zuständigen Behörden und bezeichnet das Verfahren. Dabei verweisen die massgeblichen §§ 17 und 18 EG SchKG auf die §§ 80 ff. GOG. Gemäss § 84 GOG kommen bei einem Weiterzug die Art. 319 ff. ZPO sinngemäss zur Anwendung. b) Nach Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet einzureichen. Dabei hat die Eingabe in Papierform oder elektronisch zu erfolgen und ist zu unterzeichnen (Art. 130 Abs. 1 ZPO). Bei elektronischer Übermittlung muss das Dokument, das die Eingabe und die Beilagen enthält, mit einer anerkannten elektronischen Signatur des Absenders versehen sein (Art. 130 Abs. 2 ZPO). Fax-Eingaben genügen diesen Anforderungen nicht. Es fehlt nach der allgemein vertretenen Auffassung am Erfordernis der Originalunterschrift (KUKO ZPO-Weber, Art. 130–132 N 4; ZK ZPO-Staehelin, Art. 132 N 3; Kramer/Kubat Erk, DIKE-Komm-ZPO, Art. 130 N 2, BSK BGG-Merz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 42 N 35). Letztlich mangelt es auch an der von Art. 130 Abs. 1 ZPO verlangten Papierform. Das Dokument wird über das Telefonnetz papierlos an den Empfänger übertragen, der es ausdrucken kann.

E. 5

Entscheidend ist somit, ob der Mangel der innert Frist per Fax übermittelten Eingabe behoben werden kann. Vom Verweis von Art. 31 SchKG auf die Fristbestimmungen der ZPO nicht umfasst sind die in Art. 32 und 33 weiterhin durch das SchKG geregelten Sachverhalte. Der einschlägige Art. 32 Abs. 4 SchKG sieht vor, dass schriftliche Eingaben, die an verbesserlichen Fehlern leiden, verbessert werden können. Diese Bestimmung gilt nur für das Verfahren vor den Vollstreckungs- und, wie vorliegend, den Aufsichtsbehörden. In den gerichtlichen Verfahren kommt Art. 132 ZPO zur Anwendung (BSK SchKG I-Nordmann, 2. Aufl. Basel 2010, Art. 32 N 15). Danach sind Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht innert

einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern. Gleiches gilt für unleserliche, ungebührliche, unverständliche oder weitschweifige Eingaben. Eine ähnliche Bestimmung enthält Art. 42 Abs. 5 und 6 BGG: Fehlen die Unterschrift der Partei oder ihrer Vertretung, deren Vollmacht oder die vorgeschriebenen Beilagen oder ist die Vertretung nicht zugelassen, so wird eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels angesetzt; unleserliche, ungebührliche, unverständliche, übermässig weitschweifige oder nicht in einer Amtssprache verfasste Rechtsschriften können in gleicher Weise zur Änderung zurückgewiesen werden. Die in Art. 42 BGG statuierte Pflicht, zur Mängelbehebung Frist anzusetzen, besteht nach Auffassung des Bundesgerichts jedoch bei Faxeingaben nicht. Das Bundesgericht lehnt eine Heilung durch Nachreichen einer Rechtsschrift mit Originalunterschrift ab, weil die Partei, die zur Übermittlung einen Fernkopierer benützt, von vornherein wisse bzw. wissen müsse, dass sie damit gegen das Unterschriftserfordernis verstosse. Eine Nachfristansetzung komme somit nicht in Betracht (BGer 2C_610/2010 vom 21. Januar 2011, Erw. 2.4, mit Hinweisen; BSK BGG-Merz, Art. 42 N 35). Diese - vereinzelt als zu streng kritisierte (BSK BGG-Merz, Art. 42 N 35, Kramer/Kubat Erk, DIKE-Komm-ZPO, Art. 130 N 2) - bundesgerichtliche Rechtsprechung findet auch im Rahmen von Art. 132 ZPO Anwendung (KUKO ZPO-Weber, Art. 130–132 N 4, vgl. ferner <http://www.gerichte-zh.ch/organisation/obergericht/service.html>). Im Geltungsbereich des SchKG von dieser Praxis abzuweichen, besteht kein Anlass; zumal der massgebliche Art. 32 Abs. 4 SchKG in Analogie zu Art. 30 Abs. 2 und 3 aOG (nunmehr der obgenannte Art. 42 Abs. 5 BGG) übernommen wurde (BSK SchKG I-Nordmann, Art. 32 N 15). Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde zufolge Verspätung nicht einzutreten. Mit diesem Entscheid wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Es ist ferner kein Anlass ersichtlich, von Amtes wegen [in das Betreibungsverfahren] einzugreifen.

E. 6

Das betreibungsrechtliche Beschwerdeverfahren (Art. 17 ff. SchKG) ist vor den kantonalen Aufsichtsbehörden grundsätzlich gebührenfrei; jedoch können einer böswillig oder mutwillig prozessierenden Partei oder ihrem Vertreter

Gebühren und Auslagen sowie allenfalls eine Busse bis zu Fr. 1'500.-- auferlegt werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Die Beschwerdeführerin wurde bereits im Geschäft LF110050 (...) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Eingaben an das Gericht per Fax den gesetzlichen Anforderungen nicht genügen und ohne nachfolgende rechtzeitige Sendung des Originals keine Wirkung entfalten würden. Dessen ungeachtet reichte sie erneut innert Frist einen "Vorabfax" ein. Die Originaleingabe - auf die es allein ankommt, wie sie weiss - übergab sie erst nach Fristablauf der Post. Dadurch hat sie wider besseres Wissen und ohne Aussicht auf Erfolg die Rechtsmittelinstanz in

Anspruch genommen. Des Weiteren stellt die Beschwerdeführerin für das zweitinstanzliche Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung, ohne dieses auch nur im Ansatz zu begründen. Es wurde ihr von der Rechtsmittelinstanz unlängst wiederholt dargelegt, dass juristische Personen im Grundsatz - vorbehalten ist eine einzige hier nicht gegebene Ausnahme - keinen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung haben. Dies gilt auch im SchK-Beschwerdeverfahren (BGE 131 II 306 E. 5.2; BSK SchKG I-Cometta/Möckli, Art. 20a N 30; vgl. obgenannte Geschäfts-Nr. LF110050 und in der gleichen Angelegenheit PF110059 und PF110063). Stellt die Beschwerdeführerin, wenn auch in einem anderen Verfahren, kurz nach Ergehen dieser Entscheide erneut ein solches Gesuch, so entbehrt ebenso dieses offenkundig einer sachlichen Grundlage und ist als mutwillig zu werten. Ihr sind demnach die verursachten Verfahrenskosten zu überbinden.

Handelt eine juristische Person mutwillig, so hat diejenige natürliche Person die Kosten zu tragen, die als Organ oder Vertreter die unnötigen Kosten veranlasst hat. Für die Beschwerdeführerin handelt als einziges zeichnungsberechtigtes Mitglied Y., der die Beschwerde auch unterzeichnet hat. Ihm sind daher - wie schon im Verfahren PF110063 - die Kosten des vorliegenden Verfahrens persönlich aufzuerlegen. Es wird beschlossen: 1. Auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wird nicht eingetreten. 2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt und Y. persönlich auferlegt. Obergericht, II. Zivilkammer Beschluss vom 29. November 2011 Geschäfts-Nr.: PS110208-O/U

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.