

# ZH\_OBERGERICHT PS140190 vom 24. September 2014

ZH Obergericht, 2014-09-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS140190](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS140190)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS140190 du 24 septembre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT PS140190 del 24 settembre 2014

## Erwägungen

### E. 1

Die Interessengemeinschaft IG B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend auch "Verein") reichte am 31. März 2014 als Vertreterin von 21 Gläubigerinnen und Gläubigern beim Betreibungsamt Zürich ... 21 Betreibungsbegehren gegen die "C1.\_\_\_\_\_ AG" ein (heute: C.\_\_\_\_\_ AG; das Betreibungsamt berichtigte die Schuldnerbezeichnungen entsprechend und stellte die Zahlungsbefehle der C.\_\_\_\_\_ AG zu; act. 7/1-5). Das vorliegende Verfahren betrifft die Betreuung mit der Betreibungs-Nr. ... für den Gläubiger A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Gläubiger), der vor Obergericht Beschwerde führt. Die C.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Schuldnerin) erhob am 13. Mai 2014 vor der Vorinstanz Beschwerde gegen die erwähnte Betreuung Nr. ... und gegen den entsprechenden Zahlungsbefehl, mit Stellung des eingangs angeführten Rechtsbegehrens (Geschäfts-Nr. vor der Vorinstanz: CB140122-L). Zur Begründung machte sie geltend, der Verein habe als vollmachtlose Gläubigervertretung gehandelt (act. 1).

### E. 1.1

Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich wird in § 84 i.V.m. § 85 GOG für das Verfahren des Weiterzugs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO verwiesen, welches dementsprechend als kantonales Recht anzuwenden ist (vgl. dazu JENT-SØRENSEN, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, B1SchK 2013 S. 89 ff., S. 103, mit Hinweisen auf die Gerichtspraxis).

### E. 1.2

Die Beschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde ist in der 10tägigen Rechtsmittelfrist von Art. 18 SchKG zu erheben. Vorliegend ging die vom Verein eingereichte Beschwerdeschrift rechtzeitig und begründet auf elektronischem Weg ein. Die Rechts-, Handlungs- und Postulationsfähigkeit der Interessengemeinschaft als Verein nach schweizerischem Recht und die Einzelzeichnungsbefugnis der für den Verein auftretenden E.\_\_\_\_\_ sind nach den der Vorinstanz eingereichten Unterlagen dargetan (vgl. vorne I./2.). Zudem liegt eine Vollmacht des Gläubigers in Kopie in den Akten der Vorinstanz (act. 14/4) und wurde dem Obergericht wie eingangs dargestellt eine Originalvollmacht nachgereicht (act. 25). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten. 2. Zum Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens:

### E. 2

Die Vorinstanz setzte dem Verein am 23. Mai 2014 (gleichzeitig mit der Ansetzung der Beschwerdeantwortfrist) eine 20tägige Frist an, um seine Rechts-, Handlungs- und

Postulationsfähigkeit sowie die Bevollmächtigung als Parteivertretung und die Wahl des Zustellungsdomizils (c/o D. \_\_\_\_\_ in Zürich) urkundlich nachzuweisen. Dabei verlangte die Vorinstanz als Nachweise ausdrücklich Ver- einstatuten, gegebenenfalls eine Handelsregistereintragung, sowie eine Originalvollmacht der Gläubigerin. Als Säumnisfolge drohte die Vorinstanz an, es würde aufgrund der dem Gericht vorliegenden Akten entschieden (act. 4). Der Verein reichte der Vorinstanz innert Frist mit Eingabe vom 23. Juni 2014 die verlangten Unterlagen betreffend seine Rechts-, Handlungs- und Postulationsfähigkeit zu den Akten (act. 8, 9/1-3). Einen Teil der Unterlagen reichte der Verein

- 4 - in zwei Versionen ein (eine anonymisiert, eine nicht anonymisiert), verbunden mit dem Antrag, es sei der Schuldnerin lediglich Einblick in die anonymisierte Version zu gewähren. Gleichzeitig ersuchte der Verein um Gewährung einer "Notfrist" von 15 Tagen zur Einreichung der Originalvollmacht (act. 8 S. 1 f.). Obwohl die Frist im Beschluss vom 23. Mai 2014 ausdrücklich als einmalig und nicht erstreckbar bezeichnet worden war, gewährte die Vorinstanz dem Verein am 26. Juni 2014 eine Notfristerstreckung bis 7. Juli 2014 (act. 8 S. 4).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hiess die Beschwerde der Schuldnerin gut, weil der Verein innert der erstreckten Frist entgegen der Aufforderung gemäss Beschluss vom 23. Mai 2014 keine Originalvollmacht des Gläubigers, sondern lediglich eine Kopie zu den Akten gereicht hatte. Nachfolgend ist zu prüfen, ob das zu Recht geschah.

- 6 - Reicht eine Person als Vertreterin im Namen eines Dritten ein Betreibungsbegehren ein, so ist das Betreibungsamt nicht verpflichtet, sich über die Vollmacht der Vertreterin zu vergewissern. Dem Schuldner steht der Beschwerdeweg offen, um die Aufhebung der Betreibung wegen mangelhafter Vollmacht des Gläubigervertreters zu verlangen. Wird die Vollmacht des Gläubigers – oder bei zunächst vollmachtloser Stellvertretung die Genehmigungserklärung – im Beschwerdeverfahren nicht beigebracht, so muss die Betreibung als ungültig aufgehoben werden. Das Bundesgericht hat offen gelassen, ob die mit der Beschwerde befasste Aufsichtsbehörde dem Stellvertreter oder dem Vertretenen Frist anzusetzen hat, um die Vollmacht beizubringen. Die Behörde ist indes in jedem Fall befugt, eine entsprechende Frist anzusetzen (vgl. OGer ZH PS140112 vom 4. Juli 2014, E. II./2.1 m.w.Nw.).

### **E. 2.2**

Das erwähnte Nichteintreten der Vorinstanz auf den Antrag um Erlass von Schutzmassnahmen wird vom Gläubiger vor Obergericht nicht beanstandet (vgl. act. 23). Darauf ist daher nicht weiter einzugehen. 3. Zulässigkeit der vor Obergericht neu eingereichten Unterlagen:

### **E. 3**

Am 7. Juli 2014 reichte der Verein für den Beschwerdeführer auf elektronischem Weg eine Vollmacht in Kopie zu den Akten (act. 13, 14/4).

#### **E. 3.1**

Der Gläubiger liess im vorliegenden Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht die eingangs bereits erwähnte Originalvollmacht nachreichen. Nachfolgend ist zu prüfen, ob diese neue Unterlage mit Blick auf das Verfahren vor der Vorinstanz noch zu beachten ist.

### **E. 3.2**

Nach der Praxis des Bundesgerichts sind Noven betreffend die Vertretungsmacht der Gläubigervertretung im Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden nach Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG (Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen) zulässig. Das Bundesgericht verweist dabei zur Zulässigkeit von Noven auch auf das kantonale Verfahrensrecht der SchKG-Beschwerde (Pra 93/2004 Nr. 120 [= BGE 130 III 231] E. 2.2; vgl. auch den Entscheid des Kantonsgerichts Waadt vom 27. April 2012, BLSchK 2013 S. 141 ff. E. II/b.). Vor diesem Hintergrund ist auch vorliegend davon auszugehen, dass sich die Zulässigkeit von neuen Tatsachenbehauptungen und neuen Beweismitteln betreffend die Vertretungsmacht des Vereins im Beschwerdeverfahren nach Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG und dem ergänzenden kantonalen Recht richtet.

### **E. 3.3**

Die genannte Bestimmung, nach welcher die Aufsichtsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt, hat nach der Praxis der Kammer nicht zur Folge, dass vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen Noven zulässig wären. Daher gilt vor der oberen Aufsichtsbehörde das Novenverbot gemäss Art. 326 ZPO (vgl. im Einzelnen OGer ZH PS140112 vom 4. Juli 2014, E. II./3.3 m.w.Nw.; vgl. auch JENT-SØRENSEN, a.a.O., S. 103 f.; BGer 5A\_605/2011 vom 8. November 2011 E. 3). Immerhin müssen Noven vor dem Obergericht als Vorinstanz des Bundesgerichts in dem Umfang zugelassen werden, in welchem sie auch vor Bundesgericht zulässig sind (Art. 99 Abs. 1 BGG; vgl. dazu BGer 5A\_544/2013 vom 28. Oktober 2013, E. 3.4). Auch in Nachachtung dieser Praxis erweisen sich die dem Obergericht eingereichten neuen Unterlagen als unzulässig: Die Vorinstanz hat den Verein bereits vor dem Erlass des angefochtenen Entscheids zur Einreichung einer Originalvollmacht des Gläubigers aufgefordert (vgl. im Einzelnen vorne I./2.). Dass die Einreichung der Originalvollmacht erst durch den angefochtenen Beschluss veranlasst worden wäre (so die Voraussetzung der Novenzulässigkeit vor Bundesgericht, Art. 99 Abs. 1 BGG), kann somit nicht gesagt werden. Die erst vor Obergericht eingereichte Originalvollmacht ist daher für das Verfahren vor der Vorinstanz unbeachtlich.

### **E. 3.4**

Denkbar wäre es, den Rahmen der Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen grosszügiger zu verstehen, wenn es – wie vorliegend mit der Vertretungsmacht der Gläubigervertretung – um eine Frage ginge, welche in einem gerichtlichen Verfahren als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen wäre (Art. 60 ZPO; vgl. BSK ZPO-GEHRI, 2. Auflage 2013, Art. 59 N 12). Auch daraus liesse sich aber im Ergebnis nichts zugunsten des Gläubigers ableiten:

#### **E. 3.4.1**

Zunächst ist festzuhalten, dass die Parteien auch im Zusammenhang mit dem Nachweis der Prozessvoraussetzungen eine Mitwirkungspflicht tragen

- 8 - (vgl. ZK ZPO-ZÜRCHER, 2. Auflage 2013, Art. 60 N 4; vgl. auch BGE 139 III 278 E. 4.3). Die Parteien sind daher gehalten, die gebotenen Vorbringen und Unterlagen auch zu den Prozessvoraussetzungen darzulegen bzw. einzureichen bzw. (etwa im Anwendungsbereich von Art. 132 ZPO) auf gerichtliche Aufforderung hin nachzureichen.

Gerade von derjenigen Partei, die für die Durchsetzung ihrer Ansprüche ein Zwangsvollstreckungsverfahren anhebt, ist auch bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes eine Mitwirkung zu erwarten. Die Beschaffung des zugrundeliegenden Tatsachenmaterials ist auch in diesem Kontext Aufgabe der Partei, welche bezüglich der in Frage stehenden Prozessvoraussetzung beweisbelastet ist. Vom mit Blick auf die Vertretungsmacht seiner Vertretung beweisbelasteten Gläubiger (vgl. vorne II./2.) kann aus diesen Gründen verlangt werden, dass er dem Gericht die entsprechenden Darstellungen und Unterlagen rechtzeitig vorbringt bzw. einreicht. Die Situation ist vergleichbar mit jener bei Tatsachenhauptungen zum Feststellungsinteresse, die nach bundesgerichtlicher Praxis im erstinstanzlichen Behauptungsverfahren vorzubringen sind, während spätere Ausführungen nicht mehr beachtlich sind (BGer 4P.439/2005 vom 21. November 2005, E. 4; vgl. dazu im Einzelnen OGer ZH PS140112 vom 4. Juli 2014, E. II./3.4.1-2 m.w.Nw.). Dass der Verein der Vorinstanz auf die genannte Fristansetzung hin nur ungenügende Unterlagen einreichte (insbesondere keine Originalvollmacht), ist dem Gläubiger deshalb zur Last zu legen. Auch der Umstand, dass mit der Vertretungsmacht der Gläubigervertretung ein Sachverhalt im Rahmen der Prozessvoraussetzungen zu prüfen ist, führt nicht zur Zulässigkeit neuer Behauptungen und Beweismittel vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde.

#### **E. 3.4.2**

Eine davon abweichende Beurteilung wäre höchstens dann denkbar, wenn der Gläubiger objektiv nachvollziehbare Gründe dargetan hätte, weshalb er die Originalvollmacht nicht fristgerecht einreichte. Entsprechende Gründe, weshalb die Originalvollmacht vor der Vorinstanz nicht eingereicht wurde, gehen aus der Beschwerde indes nicht hervor und sind - 9 - im Übrigen auch nicht ersichtlich. Dass für die Zusendung einer Originalvollmacht nur der Postweg offen steht (act. 20 S. 4 Ziff. 17), trifft zwar zu. Das vermag die unterbliebene Einreichung des Originals nach der Fristansetzung von 20 Tagen, erstreckt um 15 Tage (Zustellung des Beschlusses vom 23. Mai 2014 am 2. Juni 2014, Ablauf der erstreckten Frist am 7. Juli 2014, act. 5/3, 8), nicht zu rechtfertigen (zumal die weitere Kommunikation, insbesondere die Zustellung der Vollmachtsurkunde mit Aufforderung zur Unterschrift, auf elektronischem Weg möglich ist). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Vorinstanz entgegen dem Gläubiger nicht vorgeworfen werden kann, die Fristen "sehr, sehr restriktiv" angewendet zu haben (act. 20 S. 7 Ziff. 25). Das Vorgehen der Vorinstanz mit Gewährung einer 15tägigen Fristerstreckung war dem Gläubiger gegenüber nicht unangemessen, sondern eher grosszügig. Dabei bleibt noch unberücksichtigt, dass der als Gläubigervertretung auftretende Verein bereits aus früheren Verfahren betreffend Beteiligungen gegen dieselbe Schuldnerin weiss, dass in dieser Konstellation Originalvollmachten verlangt werden (vgl. z.B. OGer ZH PS140112 vom 4. Juli 2014, E. I./2. mit Hinweis auf den entsprechenden Beschluss der unteren Aufsichtsbehörde vom 8. April 2014).

#### **E. 3.5**

Auf die erst vor Obergericht eingereichte Originalvollmacht ist daher bei der Überprüfung des angefochtenen Entscheids nicht einzugehen. Diese hat als unzulässiges Novum unbeachtet zu bleiben. 4. Zum vorinstanzlichen Erledigungsentscheid:

#### **E. 4**

Am 15. Juli 2014 erliess die Vorinstanz den eingangs angeführten Beschluss (act. 16 = act. 19). Dieser wurde dem Verein am 21. Juli 2014 zugestellt (act. 17/2).

#### **E. 4.1**

Der Gläubiger rügt, die Vorinstanz habe es ihm ungebührlich schwer gemacht, indem sie innert der kurzen Frist Originalvollmachten verlangt habe (act. 20 S. 4 Ziff. 15 f.). Dem ist nicht zu folgen. Der Verein ist gleichzeitig mit einer Vielzahl von Beitreibungsbegehren für Dutzende Gläubiger mit Wohnsitz in Übersee aufgetreten (vgl. bereits die Beschwerdeverfahren OGer ZH PS140112 bis PS140155). Die Beitreibungen richteten sich allesamt gegen dieselbe Schuldnerin. Dabei trat keiner

- 10 - der Gläubiger, und ebenso wenig der Gläubiger im von der vorliegenden Beschwerde betroffenen Beitreibungsverfahren, den schweizerischen Beitreibungsbehörden gegenüber persönlich in Erscheinung. Der Verein gesteht vielmehr ein, die Beitreibungen ohne Wissen der Gläubiger eingeleitet zu haben (vgl. act. 20 S. 3 Ziff. 10). In dieser Konstellation ist der Entscheid der Vorinstanz, Originalvollmachten zu verlangen, nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat zu Recht festgehalten, innert Frist sei keine Originalvollmacht des Gläubigers eingereicht worden (act. 19 S. 5). Dass der Vorinstanz, so der Gläubiger, nach dem Erlass des Erledigungsentscheids noch Originalvollmachten eingereicht wurden (act. 20 S. 6), ändert daran nichts. Wie eingangs erwähnt, drohte die Vorinstanz als Säumnisfolge (verbunden mit der Aufforderung vom 23. Mai 2014 zur Einreichung u.a. einer Originalvollmacht) an, es würde aufgrund der dem Gericht vorliegenden Akten entschieden. Dass die Vorinstanz dies (Entscheid gestützt auf die Akten) nach Ablauf der erstreckten Frist tat, ist nicht zu beanstanden. Der Hinweis des Vereins in der Eingabe an die Vorinstanz vom 7. Juli 2014 (mit welcher Vollmachtenkopien eingereicht wurden), das Original würde noch folgen (act. 13), ändert am Gesagten nichts. Wenn eine angesetzte (und erstreckte) Frist nicht gewahrt wird, hat eine Partei keinen Anspruch darauf, dass das Gericht danach eine (noch dazu unbestimmte) Zeitdauer bis zu seinem Entscheid verstreichen lässt, um allenfalls verspätet eintreffende Unterlagen noch zu berücksichtigen. Solches würde dem Beschleunigungsgebot widersprechen und überdies die Fristansetzung ihres Sinnes entleeren. Veranlassung, auf eine allenfalls später noch eintreffende Originalvollmacht zu warten, gab es für die Vorinstanz daher nicht. Die Vorinstanz ist damit – mangels Vorlage einer Originalvollmacht – zu Recht davon ausgegangen, der Verein habe die Beitreibung für den Gläubiger ohne Vollmacht eingeleitet, und er habe auch keine Genehmigung der zunächst vollmachtlosen Beitreibung durch den Gläubiger nachgewiesen. Dass die vorlie-

- 11 - gende Kopie nicht als genügendes Beweismittel eingeschätzt wurde, ist unter Hinweis auf die vorstehenden Ausführungen (II./4.1) nicht zu beanstanden. Das führte nach dem eingangs Gesagten (vorne II./2.) zur Ungültigkeit der Beitreibung, die daher aufzuheben war (act. 19 S. 5; vgl. auch vorne I./2.).

#### **E. 4.3**

Nach dem Erlass ihres Entscheides war die Vorinstanz selber an diesen gebunden. Ein Zurückkommen darauf war der Vorinstanz daher nicht möglich, ungeachtet der darauf noch eingetroffenen Vollmachten.

#### **E. 4.4**

Infolge der aufgezeigten Unbeachtlichkeit der vor Obergericht neu eingereichten Unterlage ist nach wie vor davon auszugehen, dass der Gläubiger die Vertretungsmacht seiner Vertretung nicht nachgewiesen hat. Daher hat es mit dem angefochtenen Entscheid sein Bewenden. Entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen. 5. Über die vom Gläubiger weiter angesprochene Voreingenommenheit der Vorinstanz (act. 20 S. 5 Ziff. 22) hat die obere Aufsichtsbehörde zu entscheiden (vgl. BSK SchKG-PETER, 2. Auflage 2010, Art. 10 N 17). Die vom Gläubiger in diesem Zusammenhang beanstandete Formulierung "angebliche" Gläubigerinnen (act. 20 S. 5 Ziff. 22) genügt indes nicht, um eine Voreingenommenheit der Vorinstanz der Gläubigerin gegenüber zu begründen. Gegenteilig ist die Formulierung der Vorinstanz angesichts des aufgezeigten Sachverhalts (vgl. vorne II./4.1) angemessen. Weitere Gründe für eine Befangenheit der Vorinstanz bzw. der mitwirkenden Gerichtspersonen sind nicht ersichtlich. III. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG), und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Ohnehin wäre der Schuldnerin mangels eines ihr entstandenen Aufwandes im Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

- 12 - Es wird erkannt:

#### **E. 5**

Mit elektronischer Eingabe vom 31. Juli 2014 erhob der Verein namens des Beschwerdeführers rechtzeitig Beschwerde gegen den Beschluss vom 15. Juli 2014, mit Stellung der eingangs angeführten Anträge (act. 20 S. 1 f.).

#### **E. 6**

Mit Eingabe vom 13. August 2014 (Datum Poststempel), beim Gericht eingegangen am 14. August 2014, reichte der Verein eine Originalvollmacht des Beschwerdeführers zu den Akten. Die Vollmacht datiert vom 4. Juli (mutmasslich 2014; vgl. act. 24 f.).

#### **E. 7**

Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1- 17). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Der Schuldnerin ist indes noch ein Doppel der Beschwerdeschrift vom 31. Juli 2014 (act. 20) zuzustellen.

- 5 - II. 1. Eintreten auf die Beschwerde:

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