

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS230055-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Beschluss und Urteil vom 3. Juli 2023

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

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 2. März 2023 (CB220104)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 7 (fortan Betreibungsamt) vom 15. Juli 2022 betrieb B._____ als Gläubiger (fortan Beschwerdegegner), vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____, A._____ als Schuldnerin (fortan Beschwerdeführerin) in der Betreuung Nr. 1 über Fr. 1'200.00 zuzüglich Zins und Kosten für eine Umtriebsentschädigung gemäss Entscheid des Baurekursgerichts R1S.2021.05006 mit Rechtskraft vom 21. September 2021 (act. 2). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 15. August 2022 Beschwerde beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (fortan Vorinstanz) und beantragte sinngemäss die Aufhebung und Löschung der Betreuung Nr. 1, mit der Begründung, Rechtsanwalt lic. iur. X._____ (fortan Rechtsanwalt X._____) sei nicht berechtigt gewesen, im Namen des Beschwerdegegners vorerwähnte Betreuung einzuleiten (act. 1).

2. Mit Zirkulationsbeschluss vom 18. August 2022 wurde die Beschwerde samt Beilage sowohl dem Betreibungsamt zur Vernehmlassung und Einsendung der Akten als auch dem Beschwerdegegner zur schriftlichen Beantwortung gestellt. Der Beschwerdegegner wurde dabei angehalten, eine aktuelle Vollmacht für das Betreibungsbegehren, nicht älter als drei Monate, einzureichen, eventualiter die Genehmigung des Betreibungsbegehrens urkundlich nachzuweisen (act. 3). Mit Vernehmlassung vom 23. August 2022 beantragte das Betreibungsamt die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit sie nicht gegenstandslos geworden sei (act. 5 und act. 6/1-4). Mit Beschwerdeantwort vom 2. September 2022 liess der Beschwerdegegner die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin beantragen (act. 11). Im Übrigen kann zur Prozessgeschichte – um Wiederholungen zu vermeiden – auf die ausführliche Darlegung im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 29 = 32 S. 2 - 4).

3. Mit Zirkulationsbeschluss vom 2. März 2023 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab, soweit darauf eingetreten wurde (act. 32).

4. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 21. März 2023 innert Frist (vgl. act. 30/3) Beschwerde bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter mit den folgenden Anträgen (sinn- gemäss, act. 33 S. 1 f.):

1. Der Zirkulationsbeschluss vom 2. März 2023 sei für nichtig zu er- klären, eventualiter aufzuheben, und die Sache sei zu neuer Be- urteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Die Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamts Zürich 7 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
3. Das Betreibungsamt Zürich 7 sei gerichtlich anzuweisen, die Be- treibung Nr. 1 aus dem Betreibungsregister zu löschen.

Weiter stellte sie den prozessualen Antrag, es sei der Beschwerde die auf- schiebende Wirkung zu erteilen (act. 33 S. 8).

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1 - 30). Den Parteien und dem Betreibungsamt wurde der Eingang der Beschwerde angezeigt (act. 35/1-3). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde abgesehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG und Art. 322 Abs. 1 sowie 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Beschwerdegegner ist mit dem vorlie- genden Entscheid eine Kopie von act. 33 zuzustellen.

II.

1. Die Beschwerdeführerin machte vor Vorinstanz geltend, die von Rechtsanwalt X._____ eingeleitete Betreibung Nr. 1 sei wegen mangelnder Ver- tretungsmacht aufzuheben (act. 1). Das Betreibungsamt führte in seiner Ver- nehmlassung vor Vorinstanz aus, das Betreibungsbegehren gegen die Be- schwerdeführerin sei vom Beschwerdegegner als Gläubiger persönlich am Emp- fang des Betreibungsamtes eingereicht und wohl auch persönlich unterschrieben worden. Darin habe er Rechtsanwalt X._____ als seinen Vertreter bezeichnet, was entsprechend auf dem Zahlungsbefehl vermerkt worden sei (act. 5). Der Be- schwerdegegner liess in der Beschwerdeantwort geltend machen, er habe das

Betreibungsbegehren persönlich unterzeichnet und dem Betreibungsamt übergeben. Auf dem Betreibungsbegehren habe er Rechtsanwalt X._____ als Vertreter aufgeführt (act. 11). Zur Führung des Prozesses reichte Rechtsanwalt X._____ eine Vollmacht vom 3. April 2020 ein (act. 12). In ihren weiteren zahlreichen Eingaben vor Vorinstanz hielt die Beschwerdeführerin nicht mehr daran fest, dass Rechtsanwalt X._____ das Betreibungsbegehren in der Betreuung Nr. 1 eingereicht habe. Sie zog die Echtheit der Unterschrift des Beschwerdegegners auf dem Betreibungsbegehren in Zweifel und machte geltend, er sei urteilsunfähig (vgl. act. 14 und act. 22). Des Weiteren bestritt die Beschwerdeführerin die Vertretungsberechtigung von Rechtsanwalt X._____ im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren (act. 19).

2. Die Vorinstanz erwog, gemäss dem Ergebnis der Untersuchung sei unbestritten, dass Rechtsanwalt X._____ das Betreibungsbegehren vom 15. Juli 2022, welches der streitgegenständlichen Betreuung Nr. 1 zugrunde liege, nicht namens des Beschwerdegegners eingereicht habe. Umstritten sei vielmehr, ob der Beschwerdegegner das Betreibungsbegehren selber unterzeichnet und persönlich dem Betreibungsamt übergeben habe, wie es sowohl das Betreibungsamt als auch der Beschwerdegegner erklärt hätten. Entgegen den pauschalen Behauptungen der Beschwerdeführerin bestünden keine Anhaltspunkte, an der übereinstimmenden Sachverhaltsdarstellung des Betreibungsamtes und des Beschwerdegegners zu zweifeln. Insbesondere entspreche die auf dem Betreibungsbegehren ersichtliche Unterschrift aktenkundig sowohl derjenigen auf der Vollmacht des Beschwerdegegners an Rechtsanwalt X._____, als auch dem Unterschriftenbild des Beschwerdegegners auf der von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Vollmachtserteilung der Stockwerkeigentümer und der Mahnung des Beschwerdegegners. Überdies lägen entgegen den pauschalen Behauptungen der Beschwerdeführerin keinerlei Anhaltspunkte vor, der Beschwerdegegner sei urteilsunfähig oder sei nicht persönlich beim Betreibungsamt erschienen, zumal das Betreibungsamt mit einer Handnotiz vom 17. August 2022 am Tag der unbestrittenen Übergabe des Betreibungsbegehrens festgehalten habe, dass der Überschuss des Kostenvorschusses dem Beschwerdegegner retourniert worden sei. Das Führen von allenfalls unnötigen oder aussichtslosen Zivilprozessen stelle entgegen der Ansicht der

Beschwerdeführerin kein Indiz für eine fehlende Urteilsfähigkeit dar. Insgesamt sei somit erstellt, dass der Beschwerdegegner als handlungs- und betreibungsfähiger Gläubiger die Betreuung Nr. 1 selber eingeleitet habe, womit kein Fall einer gewillkürten Stellvertretung vorliege. Das Betreibungsbegehren sei gültig unterzeichnet (act. 32 S. 5). Ebenso wenig sei gestützt auf die im Recht liegende Vollmacht des Beschwerdegegners an Rechtsanwalt X._____ die Vertretungsbefugnis von Rechtsanwalt X._____ im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu beanstanden, zumal die Vollmacht ausdrücklich die Vertretung vor allen Gerichten und damit auch der angerufenen Aufsichtsbehörde beinhalte (act. 32 S. 6). Auf die weiteren Vorbringen gegen den Zahlungsbefehl und die Bestreitung der Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung trat die Vorinstanz nicht ein (act. 32 S. 6 f.). Die Beschwerde wurde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen wurde verneint (act. 32 S. 7).

3.1 Die Beschwerdeführerin macht im Rechtsmittelverfahren zunächst geltend, Rechtsanwalt X._____ habe entgegen dem Zirkulationsbeschluss der Vorinstanz vom 18. August 2022 keine aktuelle Vollmacht eingereicht. Vielmehr datiere die eingereichte Vollmacht vom 3. April 2020. Die Vorinstanz habe nicht begründet, weshalb sie die Beschwerde dennoch gutgeheissen habe, weshalb eine Verletzung der Begründungspflicht vorliege (act. 33 S. 2 und 5).

3.2 Die Beschwerdeführerin verkennt, dass eine aktuelle bzw. nicht mehr als drei Monate zurückliegende Vollmacht an Rechtsanwalt X._____ ausdrücklich nur im Zusammenhang mit dem Betreibungsbegehren einverlangt worden war (vgl. act, 3 und vorstehend Ziff. I.2) und deren Einreichung insofern hinfällig wurde, als der Beschwerdegegner hernach in der Beschwerdeantwort geltend gemacht hatte, das Betreibungsbegehren persönlich unterzeichnet und eingereicht zu haben, was sich mit der Darstellung des Betreibungsamtes deckte und zu welchem Schluss im Ergebnis auch die Vorinstanz gelangt ist (vgl. Ziff. II.2). Die Beschwerde ist somit unbegründet und abzuweisen.

Sodann vermengt die Beschwerdeführerin die Frage der Vertretung zur Einreichung des Betreibungsbegehrens mit der Frage der Prozessvollmacht im vorliegenden SchK-Beschwerdeverfahren. Die Vertretungsbefugnis im gerichtlichen

Verfahren wurde mit der eingereichten Vollmacht vom 3. November 2020 belegt (act. 12). Zwar bezieht sich die Vollmacht nicht explizit auf das SchK-Beschwerdeverfahren zwischen den Parteien, sondern nennt unter "betreffend Nachbarrecht, Liegenschaft C._____-Strasse 2, ... Zürich". Indes war die Beschwerdeführerin Partei des der Betreibung Nr. 1 zugrunde liegenden Baurekursverfahrens R1S.2021.05006, bei welchem Rechtsanwalt X.____ den Beschwerdegegner bereits vertreten hatte (vgl. act. 13/1), was – wie geltend gemacht (act. 11 S. 1 f.) – auch das anschliessende Inkasso dieser Umtriebsentschädigung umfasst. Dass die Vorinstanz die Vollmacht vom 3. November 2020 hat genügen lassen, ist somit nicht zu beanstanden, zumal die Vollmacht ausdrücklich die Vertretung vor allen Gerichten beinhaltet. Die Beschwerdeführerin bringt auch im Rechtsmittelverfahren nichts vor, was eine andere Beurteilung nahe legen würde. Ihre pauschale Behauptung, die Vorinstanz habe sich der Beihilfe zum Betrug schuldig gemacht, weil sie keine weiteren Abklärungen zur Prozessvollmacht von Rechtsanwalt X.____ getätigt habe (act. 33 S. 6 f.), entbehrt vor dem Hintergrund des Gesagten jeglicher Grundlage. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen.

4. Gründe, an der Darstellung des Beschwerdegegners, wonach er das Betreibungsbegehren persönlich unterzeichnet und dem Betreibungsamt – wie vom diesem betätigt – überbracht habe, zu zweifeln, sind weder aktenkundig, noch wurden solche von der Beschwerdeführerin vorgebracht. Ihre Behauptung, die Unterschrift des Beschwerdegegners sei "verfälscht", was sich ihrer Ansicht nach daraus ergebe, dass Rechtsanwalt X.____ trotz Vollmacht des Beschwerdegegners von diesem nicht beauftragt worden sei, die Betreibung für ihn einzuleiten (act. 33 S. 5 f.), ist nicht nachvollziehbar. Es sind auch keine sachlichen Anhaltspunkte für eine Fälschung der Unterschrift des Beschwerdegegners erkennbar. Einem Gläubiger steht es selbstredend frei, ein Betreibungsverfahren trotz bezeichneter Vertretung selbst einzuleiten. Die Beschwerde erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet.

5. Ausführungen der Beschwerdeführerin zu anderweitigen Streitigkeiten und Prozessen (act. 33 S. 3 f.) können nicht Gegenstand des vorliegenden Ver-

fahrens sein. Dies gilt auch für die geltend gemachte "Verfälschung" des Entscheids des Baurekursgerichtes des Kantons Zürich vom 4. Juni 2021 (vgl. act. 13/1), dessen Nichtigkeit und Aufhebung die Beschwerdeführerin verlangt (act. 33 S. 7). Auf die entsprechenden Ausführungen und Anträge ist daher nicht einzutreten.

6.1 Zu den der Beschwerdeführerin auferlegten Verfahrenskosten von Fr. 200.– erwog die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe die Beschwerde einzig mit der pauschalen Begründung erhoben, Rechtsanwalt X._____ sei nicht berechtigt, für den Beschwerdegegner eine Betreuung gegen sie einzuleiten. Ihr sei aus den gerichtsnotorisch jahrelangen Rechtsstreitigkeiten betreffend die Stockwerkeigentümergeinschaft an der C._____ -Str. 2 aber durchaus bekannt, dass die anderen Stockwerkeigentümer von Rechtsanwalt X._____ vertreten würden. Ebenso sei sie aktenkundig Partei des der Betreuung zugrunde liegenden Baurekursverfahrens R1S.2021.05006 gewesen, bei welchem Rechtsanwalt X._____ den heutigen Beschwerdegegner bereits vertreten habe, was selbstverständlich auch das anschliessende Inkasso der dem Beschwerdegegner zugesprochenen Umtriebsentschädigung von Fr. 1'200.00 umfasse. Indem die Beschwerdeführerin trotz eindeutiger Sachlage aktenwidrige Behauptungen aufgestellt habe und wider besseres Wissen pauschale Behauptungen aufrechterhalte, habe sie treuwidrig und damit mutwillig gehandelt. Zudem habe sie in Kenntnis der fehlenden sachlichen Zuständigkeit der angerufenen Aufsichtsbehörde wiederholt materielle Einwände gegen die in Betreuung gesetzte Forderung vorgebracht. Aus diesen Gründen seien ihr nach wiederholter Androhung in früheren Beschwerdeentscheiden ähnlicher Art (betreffend materielle Einwände etwa CB220084-L/U vom 14. Juli 2022, bestätigt durch OGer ZH PS220128 vom 19. August 2022 E. 4) die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG aufzuerlegen (act. 32 S. 7).

6.2 Mit diesen Ausführungen setzt sich die Beschwerdeführerin nicht ansatzweise auseinander, sie macht lediglich in Wiederholung ihrer Vorbringen geltend, die Kosten seien Rechtsanwalt X._____ aufzuerlegen (act. 33 S. 7). Auf diesen Antrag ist daher nicht einzutreten.

7. Vor dem Hintergrund des Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang ist der Antrag der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 33 S. 8) gegenstandslos geworden und abzuschreiben, wobei die Vorinstanz ohnehin keine Anordnungen getroffen hatte, die einer Aufschiebung zugänglich gewesen wären.

III.

Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sind in Anwendung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG keine Kosten zu erheben und sind gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG keine Entschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Beschwerdeführerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 33, an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 7, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am:
4. Juli 2023