

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS110143-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Findeisen.

Beschluss vom 16. August 2011

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch X. _____ GmbH, Geschäftsführerin: Y. _____,

betreffend
Gesuch um Fristwiederherstellung
(Betreibungsamt W. _____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 19. Mai 2011 (CB110052)

Erwägungen:

I.

Mit Eingabe vom 12. April 2011 stellte die X. _____ GmbH für ihren Mitarbeiter A. _____ bei der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter des Bezirks Zürich ein Fristwiederherstellungsgesuch betreffend des Beschlusses unter der Pfändungsnummer ... (act. 1). Am 15. April 2011 forderte die Vorinstanz zur Nachreichung von Vollmacht und Pfändungsurkunde auf (act. 3), welche Unterlagen innert Frist eingereicht wurden (act. 5 bis act. 7; vgl. auch act. 4). Mit Zirkulationsbeschluss vom 19. Mai 2011 trat die 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich schliesslich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter auf das Gesuch um Fristwiederherstellung nicht ein (act. 8 = act. 12 = act. 14). Der Empfang dieses Entscheids wurde für die X. _____ GmbH am 23. Mai 2011 unterschrieben bestätigt (act. 9/1).

Mit Eingabe vom 3. August 2011 (Poststempel 4. August 2011) beantragte die X. _____ GmbH bei der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde daraufhin unter Hinweis auf die bereits eingeleitete Fristwiederherstellung ausserdem die vorübergehende Aussetzung der Betreibung bis zur Klärung des Sachverhalts (act. 13). Am 10. August 2011 (Poststempel 8. August 2011) ging eine weitere Eingabe der X. _____ GmbH ein (act. 17). Auf die Einholung von Stellungnahmen wurde verzichtet.

II.

Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Diese sind mit dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 nicht geändert worden (Anhang 17 der ZPO). Soweit der erwähnte Artikel keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Das GOG stellt in § 83 und § 84 einige wenige Regeln (auch) zur Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen auf (§ 85 in Ver-

bindung mit § 83 und § 84 GOG). Ergänzend sind zudem die Vorschriften der ZPO anwendbar, für den Weiterzug an die obere kantonale Aufsichtsbehörde namentlich die Art. 319 ff. ZPO (§ 83 Abs. 3 und § 84 GOG). Allgemein gelten für das vorliegende Verfahren demnach neben den Vorschriften des SchKG - insbesondere Art. 17 ff. SchKG - und den erwähnten Bestimmungen des GOG auch diejenigen der ZPO.

III.

1. Einer prozessfähigen Partei steht es grundsätzlich frei, ihre Sache im Zwangsvollstreckungsverfahren und vor Gericht selbst zu führen oder eine von ihr bestimmte Vertretung damit zu beauftragen (Art. 27 SchKG und Art. 68 Abs. 1 ZPO). Prozess- bzw. Handlungsunfähige natürliche Personen können in Prozessen regelmässig nur durch ihre gesetzlichen Vertreter handeln (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, S. 76 ff.).

Bei der X. _____ GmbH handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die gemäss Handelsregisterauszug im Wesentlichen den Betrieb eines Zentrums für traditionelle chinesische Medizin bezweckt (act. 16). Der Geschuchsteller ist offenbar ein - aktuell freigestellter - Angestellter der GmbH (act. 13 und act. 17). Vor diesem Hintergrund kann nicht angenommen werden, dass die X. _____ GmbH regelmässig gegen Entgelt Personen vor den Betreibungsbehörden vertritt (BSK SchKG I-ROTH/WALTHER, Art. 27 N 7; KUKO SchKG-MUSTER, Art. 27 N 3). Es ist daher von nichtgewerbsmässiger Vertretung auszugehen. Derartige Vertreter müssen im Prinzip keine besonderen Voraussetzungen erfüllen; insbesondere besteht kein Anwaltsobligatorium (ungeachtet der Anwendbarkeit von Art. 27 SchKG auf Aufsichtsbeschwerdeverfahren in Schuldbetreibungs- und Konkursachen [vgl. dazu BSK SchKG I-ROTH/WALTHER, Art. 27 N 5; KUKO SchKG-MUSTER, Art. 27 N 6], regeln doch weder Art. 27 SchKG noch Art. 68 ZPO die *nichtgewerbsmässige* Vertretung. Das SchKG schreibt zudem neben der gesetzlichen Vertretung in der Zwangsvollstreckung [Art. 68c SchKG] einzig vor, dass jeder am Betreibungsverfahren Beteiligte seine Rechte selbst wahren können muss [Art. 27 Abs. 3 SchKG; vgl. zum Ganzen BSK SchKG I-ROTH/WALTHER,

Art. 27 N 3; KUKO SchKG-MUSTER, Art. 27 N 4; STEPHANIE HRUBESCH, DIKE-Komm-ZPO, Art. 68 N 1 ff.]). Allerdings sind juristische Personen praxisgemäss zur Vertretung von anderen Personen in einem Prozess nicht befugt. Vielmehr wird aus den einschlägigen Bestimmungen gefolgert, dass diese einzig handlungsfähige natürliche Personen zur Vertretung zulassen (OGer ZH, PS110104-O vom 30. Juni 2011; OGer ZH, PD110004-O vom 19. Mai 2011; BSK-ZPO TENCHIO, Art. 68 N 1; AFFENTRANGER, in: Stämpfli Handkommentar ZPO, Bern 2010, Art. 68 N 2; stillschweigend gleich STEPHANIE HRUBESCH, DIKE-Komm-ZPO, Art. 68 N 2). Nach dem Gesagten fehlt der X. _____ GmbH demnach die Befugnis zur Vertretung des Gesuchstellers und damit die sogenannte Postulationsfähigkeit. Eingaben und andere Vertretungshandlungen solcher Personen sind unwirksam. Sie sind in der Regel vom Gericht zurückzuweisen und der unwirksam vertretenen Partei eine kurze Nachfrist zur Behebung des Mangels - d.h. Genehmigung der bisherigen Handlungen - anzusetzen. Für die Zukunft bliebe der Partei dann die Wahl, sich selbst zu vertreten oder einen neuen, postulationsfähigen Vertreter zu bestimmen (ZK ZPO-STAEHELIN/SCHWEIZER, Art. 68 N 25 f.).

Aus den nachstehenden Gründen ist vorliegend allerdings auf die Fristansetzung zur Genehmigung der bisherigen Handlungen der X. _____ GmbH zu verzichten.

2. Wie in der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung korrekt angegeben (act. 8 S. 4 = act. 12 S. 4 = act. 14 S. 4), können aufsichtsrechtliche Beschwerdeentscheide der Bezirksgerichte nach § 85 GOG innert zehn Tagen seit Mitteilung ans Obergericht weitergezogen werden. Der Fristenlauf beginnt am Tag nach Mitteilung des Entscheids zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO, allenfalls in Verbindung mit Art. 31 SchKG). Fällt der letzte Tag einer Frist auf ein Wochenende oder einen bundes- oder kantonrechtlich anerkannten Feiertag, endet sie am nächsten Werktag (Art. 142 Abs. 3 ZPO, allenfalls in Verbindung mit Art. 31 SchKG). Die Frist ist eingehalten, wenn die Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung

übergeben worden ist (Art. 143 Abs. 1 ZPO, allenfalls in Verbindung mit Art. 31 SchKG).

Der Empfang des angefochtenen Beschlusses der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter wurde für die X._____ GmbH am 23. Mai 2011 unterschriftlich bestätigt (act. 9/1). Demzufolge lief die Beschwerdefrist - unter Berücksichtigung des Feiertags am 2. Juni 2011 - am 3. Juni 2011 ab. Selbst wenn die bisherigen Handlungen der X._____ GmbH im Verfahren genehmigt würden, wäre die Eingabe vom 3. August 2011 (gemäss Poststempel am 4. August 2011 zur Post gebracht) als Rechtsmittel an die obere kantonale Aufsichtsbehörde demnach verspätet. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten. Eine Wiederherstellung der Beschwerdefrist wurde nicht beantragt (Art. 148 ZPO; BARBARA MERZ, DIKE-Komm-ZPO, Art. 148 N 19 ff.).

3. Die X._____ GmbH nahm in ihrer Eingabe vom 3. August 2011 Bezug auf die Einleitung der Fristwiederherstellung und beantragte "des Weiteren die vorübergehende Aussetzung der Betreuung bis zur Klärung des Sachverhaltes" (act. 13). Hätte damit einer der von der Vorinstanz erwähnten betreibungsrechtlichen Rechtsbehelfe nach Art. 85 oder Art. 85a SchKG erhoben werden sollen, wäre die obere kantonale Aufsichtsbehörde zu deren erstmaligen Behandlung nicht zuständig. Die erwähnten Klagen wären vielmehr beim erstinstanzlichen Gericht des Betreibungsortes anhängig zu machen (Art. 85 und Art. 85a SchKG). Mit Ausnahme der Rechtsverzögerungs- bzw. -verweigerungsbeschwerde und der im Gesetz speziell geregelten Fälle erstinstanzlicher Zuständigkeit (Art. 5 Abs. 1 lit. f ZPO und Art. 8 ZPO sowie § 43 GOG), fungiert das Obergericht des Kantons Zürich lediglich als Rechtsmittelinstanz. Für dessen Anrufung ist damit das Vorliegen eines erstinstanzlichen Entscheides vorausgesetzt. Vorliegend würde es betreffend "vorübergehende Aussetzung der Betreuung" an einem solchen erstinstanzlichen Entscheid und damit an einem Anfechtungsobjekt fehlen, weshalb auf den Antrag ebenfalls nicht einzutreten wäre. Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war nämlich lediglich ein Fristwiederherstellungsgesuch in der Pfändung Nr.

IV.

Aufgrund der Ähnlichkeit der Verfahren sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen von Wiederherstellungsgesuchen vor den Aufsichtsbehörden entsprechend den Beschwerdeverfahren zu regeln (BISchK 2000 30). Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sind kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen dürfen nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich sowie an das Betreibungsamt W._____, je gegen Empfangsschein.
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. K. Findeisen

versandt am: