

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS110208-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

Beschluss vom 29. November 2011

in Sachen

A. _____ AG

Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Zürich

Beschwerdegegner

vertreten durch Notariat X. _____

betreffend **Pfändungsankündigung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt B. _____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 17. Oktober 2011 (CB110143)

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 5. Oktober 2011 (Datum Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin (vorab per Fax) gegen die Pfändungsankündigung des Betreibungsamtes B._____ vom 30. September 2011 in der Betreuung Nr. Beschwerde beim Bezirksgericht Zürich als untere Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter mit dem Antrag, die genannte Betreuung sei einzustellen und die Pfändungsankündigung für ungültig zu erklären (act. 1-2). Mit Beschluss vom 17. Oktober 2011 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab (act. 10).

2. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. November 2011 Beschwerde mit dem Antrag, Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses sei innerhalb von sieben Tagen aufzuheben, die Betreuung Nr. des Betreibungsamtes B._____ sei einzustellen und die Pfändungsankündigung ungültig zu erklären. Sodann sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Die Beschwerdeführerin liess dem Obergericht die Beschwerdeschrift vorab per Fax und hernach per Post zukommen (act. 11).

3. Wird ein Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter 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 (act. 7/3). 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 (act. 11 S. 2) wurde die auf

dem Postweg eingereichte Eingabe nicht am 4. November, sondern erst am 5. November 2011 und damit verspätet aufgegeben (act. 11A). 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 (act. 15).

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.

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 dieser Entscheidung wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Es ist ferner kein Anlass ersichtlich, von Amtes wegen einzugreifen.

6. Das betriebsrechtliche 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 mit Fax vom 11. April 2011 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 verursacht hat. Für die Beschwerdeführerin handelt als einziges zeichnungsberechtigtes Mitglied D._____, der die Beschwerde auch unterzeichnet hat (act. 11 und 13). 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 Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt und D._____ persönlich auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 11, und - unter Beilage der vorinstanzlichen Akten - an das Bezirksgericht Zürich als untere Aufsichtsbehörde sowie an das Betreibungsamt B._____, je gegen Empfangsschein.
5. 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 Aufsichtsbehörden 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: