

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS170131-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer

Urteil vom 10. Juli 2017

in Sachen

A._____ AG,

Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ GmbH,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. X._____

betreffend

Konkursandrohung vom 8. Mai 2017 / Betreuung Nr. ...

(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 8)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. Juni 2017 (CB170062)

Erwägungen:

1. a) Das Stadtmannamt und Betreibungsamt Zürich 8 erliess am 8. Mai 2017 in der Betreibung Nr. ... gegen die Schuldnerin die Konkursandrohung für diverse Forderungen der Gläubigerin (act.10/3). Mit Urteil vom 17. März 2017 hatte das Bezirksgericht Zürich bezüglich dieser Forderungen der Gläubigerin definitive Rechtsöffnung erteilt (act. 11 S. 7 i.V.m. act. 10/3). Dieser Rechtsöffnungsentscheid war der Schuldnerin am 31. März 2017 zugestellt worden (act. 12/2).

b) Am 22. Mai 2017 ging beim Bezirksgericht Zürich namens der Schuldnerin eine Aufsichtsbeschwerde gemäss Art. 17 SchKG ein (act. 1). Da unklar war, wer diese unterzeichnet hatte und ob die unterzeichnende Person für die Schuldnerin zeichnungsberechtigt oder bevollmächtigt war, setzte die untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (Vorinstanz) der Schuldnerin am 26. Mai 2017 eine Nachfrist von zehn Tagen ab Zustellung an, um die Zeichnungsberechtigung bzw. gehörige Bevollmächtigung der unterzeichnenden Person nachzuweisen oder die Beschwerde rechtsgültig zu genehmigen (act. 5 Dispositivziffer 1). Sie verband diese Frist mit der Androhung, dass bei Säumnis die Eingabe als nicht erfolgt gelte (a.a.O.). Ferner setzte die Vorinstanz der Schuldnerin dieselbe Nachfrist an, um die angefochtene Konkursandrohung sowie einen allfälligen Rechtsöffnungsentscheid einzureichen, unter der Androhung, bei Säumnis auf die Beschwerde nicht einzutreten (act. 5 Dispositivziffer 2).

Die Schuldnerin nahm diesen Beschluss am 30. Mai 2017 in Empfang (act. 6).

Am 19. Juni 2017 gingen bei der Vorinstanz zwei auf 13. bzw. 9. Juni 2017 datierte Schreiben ein (act. 7, 8).

c) Mit Beschluss vom 21. Juni 2017 schrieb die Vorinstanz das Verfahren ab, indem sie erwog, die Eingabe mit den Nachbesserungen sei auf 13. Juni 2017 datiert und gemäss Poststempel der deutschen Post am 16. Juni 2017, d.h. verspätet, übergeben worden (act. 16). Gegen diesen Entscheid führt die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde (act. 17 i.V.m. act. 14/1). Sie ist zweitinstanzlich neu vertreten durch ihren einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat (act. 19). Sie

stellt die Anträge, die Konkursandrohung endgültig aufzuheben und allfällige Kosten "ausschliesslich der Antragstellerin aufzuerlegen" (act. 17 S. 2 a.E.).

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-14). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz erwog, das Verfahren sei androhungsgemäss abzuschreiben, da die Schuldnerin innert der ihr angesetzten Frist die verlangten Nachbesserungen (d.h. entweder eine Genehmigung der Eingabe oder den urkundlichen Nachweis der ordnungsgemässen Bevollmächtigung) nicht eingereicht habe. Deshalb gelte die Beschwerde androhungsgemäss als nicht erfolgt bzw. liege keine gültige Beschwerde vor. Sodann wies die Vorinstanz der Vollständigkeit halber darauf hin, dass die Eingabe innert Frist nicht der deutschen, sondern der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung hätte übergeben werden müssen. Die Vorinstanz hielt fest, dass die - nach Ablauf der Nachfrist - eingereichte Vollmacht vom 17. Juni 2013 zu Gunsten des - mutmasslichen - Unterzeichners der Beschwerde ausdrücklich auf ein Zwangsversteigerungsverfahren des Amtsgerichts Dresden beschränkt sei und daher weder eine General- noch eine Prozessvollmacht für das vorliegende Beschwerdeverfahren darstelle, so dass auch unter diesem Aspekt die Beschwerde als nicht erfolgt gelte (act. 16 S. 3 f.). Schliesslich wies die Vorinstanz darauf hin, dass materielle Einwendungen, auch die Tilgungseinrede, mit Rechtsvorschlag bzw. im Rechtsöffnungsverfahren vorzubringen gewesen wären (a.a.O. S. 4). Mit der betriebsrechtlichen Beschwerde könnten nur formelle Mängel des Betreibungsverfahrens geltend gemacht werden. Solche würden nicht geltend gemacht und seien aus den Akten auch nicht ersichtlich.

b) Die Schuldnerin bringt zweitinstanzlich sinngemäss (lediglich mit Hinweis auf act. 16 E. 4) vor, die im angefochtenen Entscheid erwähnten Vorgänge seien Nachwirkungen des Versteigerungsverfahrens (Amtsgericht Dresden, Zwangsversteigerungsabteilung, Geschäfts-Nr. ...) betreffend das Flurstück ... der Gemarkung C._____ (vgl. act. 16 E. 4 i.V.m. act. 9). Dieses habe früher "der Gesellschaft der Beschwerdeführerin, die Liquidator der A1._____ KG in Deutschland" sei, gehört. Neue Eigentümerin sei infolge der Zwangsversteigerung die "D._____

AG, NL Frankfurt am Main" (act. 17 S. 2). Ihr als Liquidatorin seien Kosten nebst Wucherzinsen zugerechnet worden (act. 17 S. 1). Aus ihrer Sicht sei sie "zu den beantragten LG-Terminen in Dresden nicht ordentlich geladen" worden und das Ergebnis sei nicht ordentlich zugestellt worden, so dass sie erst nach Zugang der letzten konkursgerichtlichen Aufforderung bei der D._____ AG, NL Frankfurt am Main, der neuen Eigentümerin habe entgegen können (a.a.O.). Durch die notwendigen Postwege habe es "wohl wegen einem dazwischen liegenden Wochenende, an dem keine Briefkästen geleert wurden, Verzögerungen" gegeben, die sie nicht zu vertreten habe. Auch die Frankfurter Niederlassung habe "keine Zeit zur genauen Aufklärung dieser Postbeamtenfehler bei den einzelnen Briefzustellungen" gehabt (act. 17 S. 1).

3. a) Gegen eine Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamtes kann bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden, sofern das Gesetz nicht den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Auf den Weiterzug einer betreibungsrechtlichen Aufsichtsbeschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde sind die Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 2 und 3 SchKG sowie § 18 EG SchKG i.V.m. § 83 f. GOG; siehe zudem BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Auflage, Art. 20a N 38). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist eine Beschwerde innert der Frist schriftlich und begründet einzureichen. Entsprechend der Praxis der Kammer hat ein Beschwerdeführer auch in Verfahren, in welchen das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen hat (vgl. dazu § 83 Abs. 3 GOG), sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinanderzusetzen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid aus seiner Sicht unrichtig ist. Sind diese Anforderungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel wegen fehlender Begründung nicht eingetreten. Allerdings wird bei Laien für die Erfüllung des Erfordernisses, einen Antrag zu stellen und zu begründen, sehr wenig verlangt. Als Begründung reicht es aus, wenn rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung des Beschwerdeführers unrichtig sein soll. Vorliegend ist dieses

Erfordernis lediglich knapp und einzig dann erfüllt, wenn man die Ausführungen der Schuldnerin dahingehend versteht, sie wolle sinngemäss geltend machen, dass sie an der Fristversäumnis der ihr von der Vorinstanz angesetzten Nachfrist keine Schuld treffe, sondern dass diese auf einen "Postbeamtenfehler" zurückzuführen sei (act. 17).

b) Diese Vorbringen der Schuldnerin sind von vornherein unbehelflich. Die Schuldnerin verkennt, dass die Vorinstanz nicht einzig wegen verspäteter Einreichung der auf E._____, Frankfurt, lautenden Vollmacht ihre Beschwerde als nicht erfolgt erachtete und daher das Verfahren abschrieb. Die Vorinstanz stützte ihren Entscheid auch auf eine zweite, von der Frage der Fristwahrung unabhängige Begründung, indem sie die im Jahre 2013 ausgestellte Vollmacht als im vorliegenden Verfahren ungültig beurteilte (act. 16 S. 3 f.). Die vor vier Jahren ausgestellte Vollmacht ist auf ein Zwangsversteigerungsverfahren (betreffend ein exakt definiertes Grundstück) vor dem Amtsgericht Dresden beschränkt (act. 16 S. 3 f. i.V.m. act. 9). Mit Recht erwog daher die Vorinstanz, der von ihr verlangte urkundliche Nachweis der gehörigen Bevollmächtigung sei nicht erbracht worden. Die Schuldnerin setzt sich mit dieser zutreffenden selbstständigen Erwägung der Vorinstanz nicht auseinander und vermag diesbezüglich keinen Beschwerdegrund darzutun. Ihre Beschwerde gegen den angefochtenen Beschluss erweist sich schon aus diesem Grund als von vornherein unbegründet.

c) Auch aus dem folgenden Grund ist die Beschwerde unbegründet: Die Vorinstanz stellte mit Recht fest, dass die Schuldnerin die ihr angesetzte Nachfrist von zehn Tagen versäumt hat. Am 30. Mai 2017 nahm die Schuldnerin an ihrer Zürcher Adresse den Beschluss der Vorinstanz vom 26. Mai 2017 in Empfang, mit welchem ihr die Nachfrist von zehn Tagen zur Genehmigung der Beschwerde oder zum urkundlichen Nachweis der Bevollmächtigung oder der Zeichnungsberechtigung des oder der Unterzeichnenden angesetzt wurde. Die Nachfrist lief ihr demnach am 9. Juni 2017, einem Freitag, ab. Spätestens an diesem Tag hätte die Eingabe dem Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden müssen (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Das war nicht der Fall

und die Schuldnerin beanstandet die entsprechenden Feststellungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zu Recht nicht. Soweit sie ihre Verspätung mit "Postbeamtenfehlern" usf. zu erklären versucht, bringt sie Neues vor, das unbeachtlich bleibt (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Zugleich setzt sie sich damit in Widerspruch zu dem, was sie einst der Vorinstanz vorgetragen hatte: Mit ihrem auf den 13. Juni 2017 datierten Schreiben behauptete die Schuldnerin nämlich, sie habe versucht, die Vorinstanz zwecks Fax-Vorabübermittlung zur Fristwahrung telefonisch zu erreichen, das Gericht habe jedoch die Fax-Übermittlung abgelehnt und auf eine schriftliche Eingabe mit Originalunterschrift verwiesen, so dass sie hiermit (d.h. am 13. Juni 2017) ihre Eingabe mache (act. 7 mit Verweis auf act. 8). Die Verspätung ihrer Eingabe war demnach von vornherein selbst für die Schuldnerin evident. Auch diesbezüglich ist die Beschwerde somit offensichtlich unbegründet.

d) Die Schuldnerin bringt zweitinstanzlich erneut materiellrechtliche Einwendungen vor, wonach sie die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung nicht schulde. Die Vorinstanz erläuterte der Schuldnerin, dass sie ihre materiellen Einwendungen, auch die Tilgungseinrede, mit Rechtsvorschlag bzw. im Rechtsöffnungsverfahren hätte vorbringen können, aber nicht in der betreibungsrechtlichen Aufsichtsbeschwerde, in welcher nur formelle Mängel des Betreibungsverfahrens geltend gemacht werden könnten (act. 16 S. 4). Mit diesen zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Schuldnerin nicht auseinander. Ihre Beschwerde ist demnach insgesamt unbegründet und abzuweisen.

4. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG) und es dürfen keine Parteienschädigungen zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Entsprechend besteht für das Begehren der Schuldnerin, "der Antragstellerin" allfällige Kosten aufzuerlegen, keine Rechtsgrundlage.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels der Beschwerdeschrift, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter, sowie an das Betreibungsamt Zürich 8, 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. R. Maurer

versandt am: