

ZH_OBERGERICHT PS230073 vom 29. Juni 2023

ZH Obergericht, 2023-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS230073

FR: ZH_OBERGERICHT PS230073 du 29 juin 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PS230073 del 29 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

Der Zirkulationsbeschluss vom 23. März 2023 des Bezirksgerich- tes Zürich in Bezug auf CB230019 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben und die Sache der Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen.

E. 2

Die Betreibung Nr. ... sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.

E. 3

Das Betreibungsamt Kreis 7 sei gerichtlich anzuweisen, die Be- treibung Nr. ... im Betreibungsregister zu löschen.

E. 3.2

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–4). Der Eingang der Beschwerde wurde den Parteien angezeigt (act. 10). Mit Verfügung vom 5. Mai 2023 wurde der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, die Beschwerde zu beant- worten, und es wurde die Prozessleitung delegiert (act. 11). Mit Eingabe vom

- 3 - 10. Mai 2023 teilte die Beschwerdegegnerin mit, auf eine Beschwerdeantwort zu verzichten (act. 13). Die Sache ist spruchreif.

E. 4

Für das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdever- fahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). 5.1 Die Beschwerdeführerin macht im Rahmen ihrer Beschwerde einleitend gel- tend, dass die Unterschrift auf dem vorinstanzlichen Entscheid nicht von der mit- wirkenden Gerichtsschreiberin, Dr. E._____, stamme und dass diese ohnehin nicht am Bezirksgericht Zürich tätig sei, da sie sich nicht auf der Konstituierungs- liste der ersten Jahreshälfte des Bezirksgerichtes Zürich finden lasse (act. 7 Rz. 2 ff.). 5.2 Diese allgemein gehaltene Kritik der Beschwerdeführerin verfängt von Vorn- herein nicht: Die Gerichtsschreiber der Bezirksgerichte sind nicht Teil der Konstituierung und finden sich daher auch nicht auf den entsprechenden Listen. Aus dem Um- stand, dass Dr. E._____, aber zusammen mit Mitgliedern der Vorinstanz und unter der Bezeichnung als Gerichtsschreiberin am vorinstanzlichen Entscheid mitwirkte, ist für die Beschwerdeführerin erkennbar, dass sie am Bezirksgerichts Zürich als Gerichtsschreiberin tätig ist. Dass die mitwirkende Gerichtsschreiberin den angefochtenen

Entscheid un- terzeichnete, ergibt sich zudem aus der im Kanton Zürich geltenden Unterschrif- tenordnung: Der Kanton Zürich regelt die Unterzeichnung von Gerichtsentscheiden in § 136 GOG. Danach werden Endentscheide in der Sache, die im ordentlichen und

- 4 - vereinfachten Verfahren ergangen sind, durch den Richter und die Gerichtsschreiberin unterzeichnet. Alle anderen Entscheide unterschreibt alternativ ent- weder der Richter oder die Gerichtsschreiberin. Eine solche Regelung ist bundes- rechtskonform (BGer, 4A_401/2021 vom 11. Februar 2022, E. 3.1; BGer, 4A_404/2020 vom 17. September 2020, E. 3; BGer, 2C_72/2016 vom 3. Juni 2016, E. 5.5.1). Der Entscheid der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde ergeht weder im ordentlichen noch im vereinfachten Verfahren (vgl. zur Nähe zum summarischen Verfahren: ZR 110/2011 Nr. 78). Entsprechend hat die Unterschrift durch die Ge- richtsschreiberin (oder den Richter) alleine zu erfolgen bzw. genügt diese. Wer die jeweils unterzeichnende Gerichtsschreiberin (oder der unterzeichnende Gerichts- schreiber) ist, ergibt sich aus der dem Entscheid vorangestellten Besetzung. Es ist kein Gültigkeitserfordernis, dass der Name der Gerichtsschreiberin bei der Un- terschrift nochmals in Druckschrift aufgeführt wird. Die Kritik der Beschwerdeführerin zielt in diesem Punkt ins Leere. 6.1 Die Beschwerdeführerin bemängelt im Rahmen ihrer Beschwerde zudem, dass es sich beim mitwirkenden lic. iur. D._____ um den leitenden Gerichts- schreiber der Aufsichtsbehörde handle. Er sei nicht gewählt worden, womit die Unabhängigkeit der Gerichtsbesetzung gefährdet werde. Zudem habe das Bun- desgericht in seinem Entscheid 1B_420/2022 ausgeführt, dass die richterliche Unabhängigkeit durch interne Hierarchien gefährdet sein könne. Ein hauptamtli- cher Gerichtsschreiber könne nicht auch als Ersatzrichter am selben Gericht am- ten. Die zeitgleich ausserhalb des Spruchkörpers bestehende Hierarchie zwi- schen den Mitgliedern des vorinstanzlichen Spruchkörpers schaffe zumindest den Anschein der informellen Hierarchie innerhalb des Spruchkörpers, welche geeig- net sei, die interne richterliche Unabhängigkeit der als Ersatzrichter eingesetzten Person zu beeinträchtigen. Die Gerichtspräsidentin lic. iur. B._____, welche am vorliegend angefochte- nen Entscheid mitgewirkt habe, habe zudem eine Aufsichtspflicht über das Ge- richt. Die Beschwerdeführerin äussert die Ansicht, dass die richterliche Unabhän- gigkeit gefährdet sei, wenn die Bezirksgerichtspräsidentin am vorinstanzlichen

- 5 - Beschwerdeverfahren mitwirke. So sei die Gerichtspräsidentin auch die Vorge- setzte von Bezirksrichter Dr. C._____, der derselben Abteilung wie die Gerichts- präsentin angehöre. Der vorinstanzliche Entscheid sei daher für nichtig zu erklären und aufzuhe- ben. Die Vorinstanz haben die Aufsichtsbehörde richtig zu besetzen und neu zu entscheiden (act. 7, insb. Rz. 11 ff.). 6.2 Die Beschwerdeführerin stellt in grundsätzlicher Weise in Frage, ob lic. iur. D._____ überhaupt am Entscheid habe mitwirken dürfen, da er nicht gewählt sei. Sowohl die Mitglieder als auch die Ersatzmitglieder der Bezirksgerichte ha- ben sich einer Wahl zu stellen. Die Wahl der (ordentlichen) Mitglieder (Bezirks- richter) erfolgt dabei durch das Volk, die Wahl der Ersatzmitglieder (Ersatzbezirks- richter) durch die übergeordnete Instanz, was bei den Bezirksgerichten das Ober- gericht des Kantons Zürich ist (Art. 75 Abs. 2 KV; § 11 GOG, wobei die Be- schwerdeführerin die letzte Bestimmung in ihrer Beschwerde selbst zitiert, vgl. act. 7 Rz. 13). Woraus die Beschwerdeführerin schliesst, lic. iur. D._____ sei in seiner Funktion als Ersatzrichter, in welcher er am vorinstanzlichen Entscheid mitwirkte, nicht gewählt, ist nicht nachvollziehbar; solches ergibt sich insbesonde- re nicht aus dem Umstand, dass er zusätzlich als leitender

Gerichtsschreiber bei der Vorinstanz tätig ist. Dieser Einwand der Beschwerdeführerin zielt daher eben- falls ins Leere. 6.3 Die Beschwerdeführerin sieht die richterliche Unabhängigkeit der Mitwirkenden im vorinstanzlichen Spruchkörper aufgrund interner Hierarchien als gefährdet an. Zum einen, weil die mitwirkende Bezirksgerichtspräsidentin lic. iur. B._____ die Vorgesetzte des derselben Abteilung angehörenden Bezirksrichters Dr. C._____ sei. Zum andern, weil der mitwirkende lic. iur. D._____ in seiner Hauptfunktion als leitender Gerichtsschreiber am Bezirksgericht Zürich angestellt und damit der Gerichtspräsidentin hierarchisch unterstellt sei: 6.4 Zum erstgenannten Einwand ist festzuhalten, dass der Bezirksgerichtspräsidentin die organisatorische Leitung des Bezirksgerichtes obliegt, sie aber nicht die Vorgesetzte der dort amtierenden Mitglieder und Ersatzmitglieder ist. Dies spiegelt

- 6 - sich u.a. darin wider, dass die (Wieder-)Wahl der Mitglieder wie gezeigt durch das Volk oder die Oberinstanz erfolgt; die Präsidentin hat auf diesen Vorgang keinen Einfluss. Es steht ihr aufgrund der richterlichen Unabhängigkeit der am Bezirksgericht amtierenden (Ersatz-)Mitglieder auch nicht zu, deren richterliche Leistung zu beurteilen, und sie ist gegenüber den Mitgliedern auch nicht weisungsbefugt. Entsprechend besteht zwischen der Bezirksgerichtspräsidentin lic. iur. B._____ und dem Bezirksrichter Dr. C._____ kein hierarchisches Verhältnis, weder innerhalb noch ausserhalb des Spruchkörpers. Der entsprechende Einwand der Beschwerdeführerin verfängt nicht. 6.5.1 Zum Einwand in Bezug auf lic. iur. D._____ ist auf den (auch von der Beschwerdeführerin genannten, vgl. act. 7 Rz. 14) Bundesgerichtsentscheid vom

E. 9

September 2022 hinzuweisen (BGer 1B_420/2022 vom 9. September 2022, publiziert als BGE 149 I 14): Das Bundesgericht hatte einen Fall zu beurteilen, bei dem im angefochtenen Entscheid des hiesigen Obergerichtes der Präsident der zuständigen Kammer sowie eine Ersatzoberrichterin und ein Ersatzoberrichter mitgewirkt hatten, wobei die beiden Letztgenannten in ihrer Haupttätigkeit als Gerichtsschreiberin bzw. Gerichtsschreiber an derselben Kammer tätig sind. Der Beschwerdeführer im bundesgerichtlichen Verfahren rügte eine unzulässige Besetzung des Spruchkörpers des Obergerichtes. Das Bundesgericht hatte die Frage zu prüfen, ob der Einsatz als nebenamtliche Ersatzrichterin und nebenamtlicher Ersatzrichter in jener Kammer, in welcher sie zugleich als Gerichtsschreiberin und Gerichtsschreiberin tätig sind, mit Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu vereinbaren sei. Es erwog, eine Verletzung der genannten Bestimmungen liege nicht erst dann vor, wenn die richterliche Unabhängigkeit im konkreten Fall tatsächlich beeinträchtigt sei, sondern bereits dann, wenn ein entsprechender Anschein bestehe. Eine Unabhängigkeit habe dabei nach einhelliger Meinung in der Literatur nicht nur gegenüber äusserer Beeinflussung zu bestehen, sondern auch intern. Dazu gehöre die Autonomie im Kollegialgericht, könne doch eine Beeinflussung auch innerhalb des Kollegialgerichtes drohen. Kerngehalt der richterlichen Unabhängigkeit sei namentlich die

- 7 - Weisungsfreiheit der Gerichtsmitglieder, was mit Blick auf die interne Unabhängigkeit bedeute, dass formelle Hierarchien innerhalb eines Spruchkörpers unzulässig seien. Zwar ergebe sich im konkreten Fall, dass die eingesetzte Ersatzoberrichterin und der eingesetzte Ersatzoberrichter den ordentlichen Mitgliedern des Obergerichtes rechtlich gleichgestellt seien und dass sie somit formell in Ausübung ihrer Richterfunktion nicht weisungsgebunden seien. Indes befänden sich die Ersatzrichterin und der Ersatzrichter in ihrer parallel ausgeübten Tätigkeit als Gerichtsschreiberin und Gerichtsschreiber zum

ebenfalls mitwirkenden Kammerpräsidenten in einem formellen Subordinationsverhältnis. Diese ausserhalb des Spruchkörpers bestehende formelle Hierarchie zwischen den Mitgliedern des Spruchkörpers schaffe zumindest den Anschein einer informellen Hierarchie innerhalb des Spruchkörpers, welche geeignet sei, die interne richterliche Unabhängigkeit der als Ersatzrichterin und Ersatzrichter eingesetzten Personen zu beeinträchtigen. Das Bundesgericht hob den vorinstanzlichen Entscheid auf und wies die Sache zur erneuten Entscheidung an das Obergericht zurück (BGE 149 I 14, insbes. E. 5.).

6.5.2 Beim hier vorinstanzlichen Beschluss wirkten wie gezeigt (u.a.) die Bezirksgerichtspräsidentin lic. iur. B. _____ als Vorsitzende und der Ersatzrichter lic. iur. D. _____ mit. Lic. iur. D. _____ ist – neben seiner Tätigkeit als Ersatzrichter – leitender Gerichtsschreiber der Aufsichtsbehörde über Betreibungs- und Konkursämter. Er befindet sich mithin in einem Anstellungsverhältnis am Bezirksgericht Zürich, gleich wie die Gerichtsschreiber im eben genannten Bundesgerichtsentscheid am Obergericht. In seiner Funktion ist lic. iur. D. _____ lic. iur. B. _____ nicht nur aufgrund ihrer Funktion als Bezirksgerichtspräsidentin hierarchisch unterstellt, sondern auch in ihrer Funktion als Präsidentin der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich, der die Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursämter angegliedert ist (vgl. Organigramm des Bezirksgerichtes Zürich, www.gerichte-zh.ch ■ Organisation ■ Bezirksgericht Zürich ■ Organisation ■ Organigramm, zuletzt besucht am 15. Juni 2023). Damit besteht ein Subordinationsverhältnis zwischen lic. iur. B. _____ sowohl als Gerichtspräsidentin als auch als Abteilungsvorsitzende und lic. iur. D. _____ in seiner Funktion als Gerichtsschreiber. Auch wenn lic. iur. D. _____ in seiner richterlichen Funktion als gewählter Ersatzrichter grundsätzlich unabhängig ist, präsentiert sich die vorliegende Sachlage damit gleich, wie im oben genannten Bundesgerichtsentscheid. Aufgrund der ausserhalb des Spruchkörpers bestehenden formellen Hierarchie zwischen den genannten Mitgliedern des Spruchkörpers besteht der Anschein einer informellen Hierarchie innerhalb des Spruchkörpers, die laut der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geeignet ist, die interne richterliche Unabhängigkeit von lic. iur. D. _____ als eingesetzter Ersatzrichter zu beeinträchtigen.

6.5.3 Die Einsetzung von lic. iur. D. _____ mit lic. iur. B. _____ im selben Spruchkörper verletzt nach dem Gesagten den Anspruch der Beschwerdeführerin auf ein unabhängiges Gericht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 6 EMRK. Es handelt sich dabei um einen Anspruch formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides.

6.5.4 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin liegt indes keine Nichtigkeit des angefochtenen Entscheides vor. Auch wenn der Einsatz von lic. iur. D. _____ mit Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht vereinbar ist, handelt es sich bei ihm (wie gezeigt, vgl. hiervor E. 6.2) nichtsdestotrotz um eine gewählte und damit verfassungsmässig und gesetzlich legitimierte Gerichtsperson.

6.5.5 Ebenfalls geht die Beschwerdeführerin im Übrigen fehl, wenn sie in grundsätzlicher Weise geltend macht, ein am Gericht tätiger Gerichtsschreiber könne nicht zeitgleich am selben Gericht Ersatzrichter sein. Soweit ausserhalb des Spruchkörpers keine Hierarchie zwischen den Mitgliedern des Spruchkörpers besteht, ist dies unproblematisch.

6.6 Die Sache ist zum neuen Entscheid in einer Besetzung gemäss diesen Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

- 9 - 7. Da die Vorinstanz die Beschwerde erneut zu beurteilen haben wird, erübrigt es sich hier, auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin, mit welcher sie sich inhaltlich

zum Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens äussert, einzu- gehen (act. 7 Rz. 20 ff.). 8.
Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und
Konkurssachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschä- digungen
dürfen in diesen Verfahren zum vornherein nicht zugesprochen werden (vgl. Art. 62 Abs. 2
GebV SchKG). Es wird erkannt:

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