

ZH_OBERGERICHT PS230081 vom 7. Juli 2023

ZH Obergericht, 2023-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS230081

FR: ZH_OBERGERICHT PS230081 du 7 juillet 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PS230081 del 7 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

E. 1.1

Die Stockwerkeigentümergeinschaft B.____-str. ... (nachfolgend Beschwerdegegnerin) betreibt A.____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) auf einen Betrag von insgesamt Fr. 8'757.-- nebst Zinsen und Kosten gemäss diverser Gerichtsentscheide (Betreibung Nr. ...). In dieser Betreuung stellte das Betreibungsamt Zürich 7 der Beschwerdeführerin am 1. November 2022 den Zahlungsbefehl zu (act. 2/2).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin erhob dagegen mit Eingabe vom 11. November 2022 Beschwerde beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter mit den folgenden sinngemässen Rechtsbegehren (act. 1):

E. 1.3

Mit Zirkulationsbeschluss vom 17. November 2022 setzte das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, der Beschwerdeführerin eine Nachfrist von 5 Tagen für die Nachreichung eines zusätzlichen Exemplars der Beschwerde samt Beilagen an und delegierte die Verfahrensleitung an Ersatzrichter lic. iur. C.____ sowie vertretungsweise an jedes andere Mitglied der beschliessenden Abteilung (act. 5). Nach Eingang des angeforderten Exemplars wurde dem Betreibungsamt Zürich 7 Frist zur Vernehmlassung und zum Einsenden der Akten und der Beschwerdegegnerin Frist für die Beschwerdeantwort angesetzt (act. 8). Mit Verfügungen vom 22. Dezember 2022, 19. Januar 2023 und 28. Februar 2023 wurde den Parteien das rechtliche Gehör zur eingereichten Vernehmlassung und Beschwerdeantwort sowie zu den dazugehörigen Stellungnahmen der jeweiligen Gegenpartei gewährt (act. 16, act. 22 und act. 30). Mit Zirkulationsbeschluss vom 6. April 2023 wies das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, die Beschwerde schliesslich ab und auf-

- 3 - legte der Beschwerdeführerin die auf Fr. 200.-- festgesetzte Entscheidgebühr (act. 35 = act. 38).

E. 1.4

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 2. Mai 2023 Beschwerde bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 39). Sie verlangt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und hält an den bei der Vorinstanz gestellten Anträgen fest.

E. 1.5

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-36). Mit Verfügung vom 16. Mai 2023 wurde der Beschwerdegegnerin sodann Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 43). Eine Beschwerdeantwort wurde nicht eingereicht. Die Sache erweist sich als spruchreif. 2.

E. 2

Die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 7 sei für nichtig zu erklären, eventualiter sei sie aufzuheben.

E. 2.1

Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG).

E. 2.2

Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO, vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4; OGer ZH PS180175 vom 18. Dezember 2018, E. 4.3.4; BGer 5A_605/2011 vom 8. November 2011, E. 3.2).

- 4 -

E. 2.3

Die Beschwerde vom 2. Mai 2023 (Datum Poststempel) wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beschwerde enthält Anträge und eine Begründung, die den bei Laien an die Begründungsobliegenheit gesetzten Anforderungen genügen. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 3

Das Betreibungsamt Zürich 7 sei anzuweisen, die Betreuung Nr. ... aus dem Betreibungsregister zu löschen.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht im Rahmen ihrer Beschwerde zunächst geltend, dass der angefochtene Entscheid von einer unbenannten Gerichtsschreiberin unterzeichnet worden sei, dass die Unterschrift nicht von der mitwirkenden Gerichtsschreiberin, Dr. D._____, stamme und dass diese ohnehin nicht am Bezirksgericht Zürich tätig sei, da sie sich nicht auf der Konstituierungsliste der ersten Jahreshälfte des Bezirksgerichtes Zürich finden lasse (act. 39 S. 2). Dem ist entgegenzusetzen, dass die Gerichtsschreiber der Bezirksgerichte

nicht Teil der Konstituierung sind und sie daher auch nicht auf den entsprechenden Listen geführt werden. Gemäss angefochtenem Beschluss wirkte Dr. D._____ zusammen mit Mitgliedern der Vorinstanz unter der Bezeichnung als Gerichtsschreiberin mit. Daran ist für die Beschwerdeführerin erkennbar, dass Dr. D._____ am Bezirksgericht Zürich als Gerichtsschreiberin tätig ist. Sodann regelt der Kanton Zürich die Unterzeichnung von Gerichtsentscheiden in § 136 GOG. Danach werden Endentscheide in der Sache, die im ordentlichen und vereinfachten Verfahren ergangen sind, durch den Richter und die Gerichtsschreiberin unterzeichnet. Alle anderen Entscheide unterschreibt alternativ entweder der Richter oder die Gerichtsschreiberin. Eine solche Regelung ist bundesrechtskonform (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 Gerichtsschreiberin (oder den Richter) alleine zu erfolgen bzw. genügt diese. Wer die jeweils unterzeichnende Person ist, ergibt sich aus der der Unterschrift vorangehenden Besetzung und der dem Entscheid vorangestellten Besetzung. Es ist kein Gültigkeitserfordernis, dass der Name der unterzeichnenden Person bei der Unterschrift nochmals in Druckschrift aufgeführt wird. Demnach wurde der angefochtene Entscheid von Dr. D._____ als der mitwirkenden Gerichtsschreiberin gültig unterzeichnet.

E. 3.2

Weiter kritisiert die Beschwerdeführerin, dass die 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich nicht berechtigt sei, als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter tätig zu sein, da dies nirgendwo definiert sei und die Konstituierung der Bezirksgerichte anders als diejenige des Obergerichtes Zürich nicht in einem Beschluss erfasst sei (act. 39 S. 3). Diese Kritik zielt ins Leere. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin bestimmen Art. 17 SchKG i.V.m. § 17 Abs. 1 EG SchKG, dass im Kanton Zürich die Bezirksgerichte untere Aufsichtsbehörden über die Betreibungs- und Konkursämter sind (Art. 17 SchKG i.V.m. § 17 Abs. 1 EG SchKG). Dabei ist den Bezirksgerichten unter den Vorgaben von § 8 ff. GOG ihre Organisation selbst überlassen und es wird nicht vorgeschrieben, dass die Konstituierung in einem Beschluss mitzuteilen ist. Im Übrigen ist aus dem Organigramm des Bezirksgerichtes Zürich ersichtlich, dass die Tätigkeit als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursämter von der 1. Abteilung ausgeübt wird (vgl. Organigramm des Bezirksgerichtes Zürich, www.gerichte-zh.ch ■ Organisation ■ Bezirksgericht Zürich ■ Organisation ■ Organigramm, zuletzt besucht am

E. 3.3

Ferner rügt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen, dass es sich beim als Ersatzrichter mitwirkenden lic. iur. C._____ um den leitenden Gerichtsschreiber der Aufsichtsbehörde handle. Er sei nicht gewählt worden, womit die Unabhängigkeit der Gerichtsbesetzung gefährdet werde. Das Bundesgericht habe in seinem Entscheid 1B_420/2022 ausgeführt, dass die richterliche Unabhängigkeit durch interne Hierarchien gefährdet sein könne. Ein hauptamtlicher Gerichtsschreiber könne daher nicht auch als Ersatzrichter am selben Gericht amten. Die zeitgleich ausserhalb des Spruchkörpers bestehende Hierarchie zwischen den Mitgliedern des vorinstanzlichen Spruchkörpers schaffe zumindest den Anschein der informellen Hierarchie innerhalb des Spruchkörpers, welche geeignet sei, die

- 6 - interne richterliche Unabhängigkeit der als Ersatzrichter eingesetzten Person zu beeinträchtigen. Die Gerichtspräsidentin habe zudem eine Aufsichtspflicht über das Gericht. Die Beschwerdeführerin äussert die Ansicht, dass die richterliche Unabhängigkeit gefährdet sei, wenn die Bezirksgerichtspräsidentin am Verfahren mitwirke. So sei die Gerichtspräsidentin auch die Vorgesetzte von Bezirksrichter Dr. E._____, der derselben Abteilung wie die Gerichtspräsidentin angehöre. Der vorinstanzliche Entscheid sei daher für nichtig zu erklären und aufzuheben. Die Vorinstanz habe die Aufsichtsbehörde richtig zu besetzen und neu zu entscheiden (act. 39 S. 2 ff.).

E. 3.3.1

Dem ist vorab entgegenzuhalten, dass am vorinstanzlichen Entscheid weder die Gerichtspräsidentin lic. iur. F._____ noch Bezirksrichter Dr. E._____ mitgewirkt haben. Der angefochtene Entscheid erging unter Mitwirkung von Vizepräsident lic. iur. G._____ als Vorsitzender sowie Bezirksrichterin lic. iur. H._____, Ersatzrichter lic. iur. C._____ und Gerichtsschreiberin Dr. D._____ (act. 38). Gleich wie der Präsidentin obliegt aber auch dem Vizepräsidenten in Abwesenheit der Präsidentin nur die organisatorische Leitung des Bezirksgerichtes, ohne dass die Präsidentin oder der Vizepräsident Vorgesetzte/r der am Gericht amtierenden Mitglieder oder Ersatzmitglieder wären. Die (ordentlichen) Mitglieder werden durch das Volk gewählt, die Ersatzmitglieder (Ersatzbezirksrichter) durch die übergeordnete Instanz, was bei den Bezirksgerichten das Obergericht des Kantons Zürich ist (Art. 75 Abs. 2 KV; § 11 GOG, wobei die Beschwerdeführerin die letzte Bestimmung in ihrer Beschwerde selbst zitiert, vgl. act. 39 S. 3). Die Präsidentin oder der Vizepräsident haben auf diesen Vorgang keinen Einfluss. Es steht ihnen aufgrund der richterlichen Unabhängigkeit der am Bezirksgericht amtierenden (Ersatz-)Mitglieder auch nicht zu, deren richterliche Leistung zu beurteilen, und sie sind gegenüber den Mitgliedern auch nicht weisungsbefugt. Entsprechend bestehen zwischen der Bezirksgerichtspräsidentin lic. iur. F._____ oder dem Vizepräsident lic. iur. G._____ und dem Bezirksrichter Dr. E._____ bzw. der Bezirksrichterin lic. iur. H._____ kein hierarchisches Verhältnis, weder innerhalb noch ausserhalb des Spruchkörpers. Der entsprechende Einwand der Beschwerdeführerin verfängt nicht. Ebenso zielt der Einwand der Beschwerdeführerin ins Leere, lic. iur. C._____ habe am Entscheid überhaupt nicht mitwirken dürfen, da er nicht

- 7 - gewählt sei. Dass Ersatzrichter lic. iur. C._____ nicht vom Volk gewählt wurde, ändert nichts an seiner Legitimation, als Ersatzrichter zu amtieren. Zu Recht bestreitet die Beschwerdeführerin nicht, dass lic. iur. C._____ vom Obergericht gestützt auf § 11 GOG zum Ersatzbezirksrichter ernannt wurde. Seine Tätigkeit als leitender Gerichtsschreiber spricht nicht gegen seine Ernennung zum Ersatzbezirksrichter.

E. 3.3.2

Mit Blick auf den Einwand in Bezug auf lic. iur. C._____ weist die Beschwerdeführerin allerdings zu Recht auf den Bundesgerichtsentscheid 1B_420/2022 vom 9. September 2022 (publiziert als BGE 149 I 14) hin (vgl. act. 39 S. 4): 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 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 Ersatz-

- 8 - oberrichterin 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.).

E. 3.3.3

Im hier angefochtenen Entscheid wirkten wie gezeigt (u.a.) der stellvertretende Gerichtspräsident lic. iur. G. _____ als Vorsitzender und der Ersatzrichter lic. iur. C. _____ mit. Letzterer ist – neben seiner Tätigkeit als Ersatzrichter – Leitender Gerichtsschreiber der Aufsichtsbehörde über Betreibungs- und Konkursämter. Er befindet sich mithin in dieser Funktion in einem Anstellungsverhältnis am Bezirksgericht Zürich, gleich wie die Gerichtsschreiber im eben genannten Bundesgerichtsentscheid am Obergericht. Lic. iur. C. _____ ist als Gerichtsschreiber demnach lic. iur. G. _____ aufgrund von dessen Stellung als stellvertretender Bezirksgerichtspräsident sowie Co-Vorsitzender der 1. Abteilung als unterer kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursämter hierarchisch unterstellt. Es besteht ein Subordinationsverhältnis. Auch wenn lic. iur. C. _____ in seiner richterlichen Funktion als 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. C. _____ als eingesetzter Ersatzrichter zu beeinträchtigen.

- 9 -

E. 3.3.4

Daraus folgt, dass die Einsetzung von lic. iur. C._____ und lic. iur. G._____ im selben Spruchkörper den Anspruch der Beschwerdeführerin auf ein unabhängiges Gericht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 6 EMRK verletzt. 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. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin liegt keine Nichtigkeit vor. Auch wenn der Einsatz von lic. iur. C._____ 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. 3.3.1.) dennoch um eine vom Obergericht ernannte und damit verfassungsmässig und gesetzlich legitimierte Gerichtsperson. Im Übrigen geht die Beschwerdeführerin ebenfalls 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.

E. 3.3.5

Da es sich beim angeführten Bundesgerichtsentscheid BGE 149 I 14 um eine neue Rechtsprechung handelt, die der Beschwerdeführerin zu Beginn des vorinstanzlichen Verfahrens noch nicht bekannt gewesen sein dürfte, kann offen bleiben, ob sie sich andernfalls entgegen halten lassen müsste, dass sie keinen Einwand gegen die Mitwirkung von Ersatzrichter lic. iur. C._____ vorbrachte, als dieser unter dem Vorsitz von Vizepräsident lic. iur. G._____ am Beschluss vom 17. November 2022 mitwirkte, und ob dieser Einwand deshalb in der Beschwerde verspätet erfolgte.

E. 4

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

- 10 - 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, einzugehen (vgl. act. 39 S. 5 ff.).

E. 5

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen 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.