

ZH_OBERGERICHT PS230101 vom 20. Juli 2023

ZH Obergericht, 2023-07-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS230101

FR: ZH_OBERGERICHT PS230101 du 20 juillet 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PS230101 del 20 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin betrieb mit Zahlungsbefehl Nr. ... vom 8. Dezember 2022 den Beschwerdegegner für einen Betrag von Fr. 10'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 6. November 2022. Das Betreibungsamt Zürich 7 stellte diesen Zahlungsbefehl dem Beschwerdegegner am 21. Dezember 2022 zu. Dieser erklärte gleichentags Rechtsvorschlag (act. 2/1).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat als untere Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter entschieden (Art. 13 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 17 SchKG). Solche Anordnungen können innert zehn Tagen nach ihrer Eröffnung an die obere kantonale Aufsichtsbehörde weitergezogen werden (Art. 18 Abs. 1 SchKG). Die Vorinstanz stellte den angefochtenen Zirkulationsbeschluss vom 8. Mai 2023 der Beschwerdeführerin am 17. Mai 2023 zu (act. 18/3). Diese übergab ihr Rechtsmittel am 30. Mai 2023 (Datum Poststempel; act. 21 S. 1) und damit rechtzeitig innerhalb der 10-Tagesfrist der Schweizerischen Post (Art. 143 Abs. 1 ZPO).

E. 1.2

Auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG in Verbindung mit § 18 EG SchKG und § 84 GOG). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dabei soll in der Begründung zum Ausdruck kommen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb dieser nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei unrichtig sein soll, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten wird. 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; OGer ZH, PS180175 vom 18. Dezember 2018, E. 4.3). Die vorliegende Beschwerde enthält klare Rechtsbehauptungen und wurde ausreichend begründet. Damit entspricht sie den formellen Voraussetzungen von Art. 321 Abs. 1 ZPO. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz, der ihre Betreibung für nichtig erklärte,

- 4 - beschwert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen von Art. 59 Abs. 2 ZPO erfüllt sind, ist auf das Rechtsmittel einzutreten. 2.

E. 2

Zudem erhob der Beschwerdegegner am 28. Dezember 2022 gegen den Zahlungsbefehl Beschwerde beim Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung als untere kantonale

Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (fortan Vorinstanz). Er stellte da- rin folgenden Antrag (act. 1 S. 2): Die Betreibung mit dem Zahlungsbefehl Nr. ... sei vollständig aufzuheben. Die Vorinstanz hielt mit Zirkulationsbeschluss vom 8. Mai 2023 fest, dass die Be- treibung Nr. ... einschliesslich des darin ergangenen Zahlungsbefehls nichtig sei, und wies das Betreibungsamt an, die entsprechende Betreibung im Betreibungs- register zu löschen (act. 20 = act. 22).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin macht unter anderem geltend, lic. iur. C._____ habe als Ersatzrichter am angefochtenen Entscheid mitgewirkt. Er sei zugleich bei der Vorinstanz Leitender Gerichtsschreiber. Nach der bundesgerichtlichen Recht- sprechung dürften Gerichtsschreiber nicht an derselben Instanz als Ersatzrichter amten. Die ausserhalb des Spruchkörpers bestehende formelle Hierarchie schaffe nämlich auch innerhalb des Spruchkörpers den Anschein einer informellen Hie- rarchie (act. 21 S. 4).

E. 2.2

Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt wer- den muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unab- hängiges und unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Art. 10 Abs. 1 SchKG konkretisiert diesen verfassungs- bzw. konventi- onsrechtlichen Grundsatz für das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht: Danach dürfen unter anderem die Mitglieder der Aufsichtsbehörden keine Amtshandlun- gen in Sachen vornehmen, in denen sie befangen sein könnten. Eine tatsächliche Befangenheit braucht dabei nicht nachgewiesen zu werden. Vielmehr genügt es, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen (BGer, 5A_917/2022 vom 20. März 2023, E. 3.1; SK SchKG-Weingart, 4. A., Art. 10 N 17; KUKO SchKG- Möckli, 2. A., Art. 10 N 8). Kerngehalt der richterlichen Unabhängigkeit bildet die Weisungsfreiheit der einzelnen Mitglieder des Spruchkörpers. Bestehen dort for- melle oder informelle Hierarchien, können diese die interne Unabhängigkeit der einzelnen Mitglieder gefährden (BGE 149 I 14 E. 5.3.3; vgl. bereits Kiener, Rich- terliche Unabhängigkeit, Habil. Bern 2001, S. 219, wonach sich die innere Unab- hängigkeit auch innerhalb des Gerichts entfalten müsse). Die Einsetzung einer Gerichtsschreiberin oder eines Gerichtsschreibers einer Kammer oder Abteilung als Ersatzrichterin oder als Ersatzrichter in derselben Kammer oder Abteilung ver- letzt daher den Anspruch einer Partei auf eine unabhängige Entscheidungsinstanz, wie das Bundesgericht a.a.O. festgehalten hat. Dieser Anspruch ist formeller Natur,

- 5 - weshalb seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechts- mittels zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt (BGE 149 I 14 E. 5.4; BGer, 1B_519/2022 vom 1. November 2022, E. 2.2.3 und E. 2.3 f.; OGer ZH, PS230074 vom 29. Juni 2023, E. 6.5.1–6.5.3).

E. 2.3

Die Aufsichtsbehörde über Betreibungs- und Konkursämter ist der 1. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich angegliedert (vgl. das Organigramm des Bezirksgerichts Zürich, abrufbar unter www.gerichte-zh.ch ■ Organisation ■ Be- zirksgericht Zürich ■ Organisation ■ Organigramm [besucht am 18. Juli 2023]). Am angefochtenen Zirkulationsbeschluss vom 8. Mai 2023 wirkten Bezirksge- richtspräsidentin lic. iur. D._____, Bezirksrichter Dr. E._____, Ersatzrichter lic. iur. C._____ sowie

Gerichtsschreiberin Dr. F._____ mit. Dabei ist lic. iur. D._____ gleichzeitig Gesamtgerichtspräsidentin des Bezirksgerichts Zürich und Präsidentin von dessen 1. Abteilung. Ersatzrichter lic. iur. C._____ war im relevanten Zeit- raum in zwei Funktionen für die Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter tätig, nämlich einerseits als Leitender Gerichtsschreiber und andererseits als Ersatz- richter. In seiner Funktion als Leitender Gerichtsschreiber unterstand lic. iur. C._____ der Präsidentin der 1. Abteilung, lic. iur. D._____. Ein solches Subordi- nationsverhältnis ist nach der oben dargelegten bundesgerichtlichen Rechtspre- chung geeignet, die richterliche Unabhängigkeit von lic. iur. C._____ zumindest dem Anschein nach zu beeinträchtigen. Damit verstösst der angefochtene Ent- scheid gegen Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG.

E. 3

Da der Anspruch auf eine unabhängige Entscheidungsinstanz formeller Natur ist, muss der angefochtene Entscheid aufgehoben werden. Entsprechend ist die Sache zum neuen Entscheid in einer bundesrechtskonformen Besetzung an die Vor- instanz zurückzuweisen. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen der Be- schwerdeführerin einzugehen.

- 6 - III. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigun- gen dürfen hier nicht zugesprochen werden (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.