

ZH_OBERGERICHT PS230142 vom 6. November 2023

ZH Obergericht, 2023-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS230142

FR: ZH_OBERGERICHT PS230142 du 6 novembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PS230142 del 6 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

E. 1.3

Die erneute Beschwerde wurde von der Vorinstanz im Geschäft Nr. CB230019-L entgegengenommen und mit Beschluss vom 23. März 2023 gestützt auf Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG und § 83 Abs. 2 GOG sofort als unbegründet abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (act. 3). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 13. April 2023 (Datum Poststempel, act. 8/1) rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Mit Urteil vom 29. Juni 2023

- 3 - hob die Kammer den Beschluss der Vorinstanz vom 23. März 2023 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück (act. 9 Disp.-Ziff. 1). Dies zusammengefasst mit der Begründung, es bestehe gestützt auf BGE 149 I 14 der Anschein einer informellen Hierarchie innerhalb des Spruchkörpers, da der mitwirkende Ersatzrichter lic. iur. B._____ gleichzeitig als Leitender Gerichtsschreiber amte und dadurch der ebenfalls am Beschluss mitwirkenden ... lic. iur. C._____ hierarchisch unterstellt sei (act. 9 E. 6.5.2 und 6.6).

E. 1.4

Die Vorinstanz führte das Geschäft Nr. CB230019-L nach der Rückweisung unter der neuen Geschäfts-Nr. CB230067-L weiter und wies die Beschwerde der Beschwerdeführerin in neuer Besetzung mit Zirkulationsbeschluss vom 7. Juli 2023 ab (act. 13).

E. 1.5

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 31. Juli 2023 rechtzeitig (act. 11/3) Beschwerde bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Sie stellt die folgenden Rechtsmittelanträge (act. 14 S. 1): "1 - Zirkulationsbeschluss vom 7. Juli 2023 des Bezirksgericht Zürich im Bezug auf CB230067 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben und die Sache der Vorinstanz für neue Beurteilung zurückzuweisen. 2 - Betreibung 1 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.

E. 1.6

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–11). Die Sache erweist sich als spruchreif. 2. 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 (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320

ZPO). Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begrün-

- 4 - dung des vorinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen auch BK ZPO-STERCHI, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff.). Bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung wird an diese Erfordernisse ein weniger strenger Massstab angelegt. Bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung ist jedoch auf die Beschwerde ohne Weiteres nicht einzutreten (ZR 110 Nr. 80; OGer ZH PS110192 vom 21. Februar 2012, Erw. 5.1). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, Erw. 3.4). Diese Anforderungen an eine Beschwerde sind der prozess erfahrenen Beschwerdeführerin bereits aus zahlreichen anderen Verfahren vor der Kammer bekannt. 3.1.1. Die Beschwerdeführerin macht im Rahmen ihrer Beschwerde zunächst geltend, dass der angefochtene Entscheid von einer unbenannten, nicht berechtigten und bevollmächtigten 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. 14 S. 2). 3.1.2. Dem ist – wie der Beschwerdeführerin bereits mit Urteil der Kammer vom 27. September 2023 (PS230127) erläutert wurde – 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 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 Entscheide in der Sache, die im ordentlichen und vereinfachten Verfahren ergangen sind, durch den Richter und die Gerichtsschreiberin unterzeichnet. Alle anderen Entscheide unter-

- 5 - schreibt 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 Bezeichnung 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. Die Rügen der Beschwerdeführerin sind daher unbegründet. 3.2.1. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, es seien keine Gründe angegeben worden, weshalb Ersatzrichter B._____ durch Bezirksrichter Dr. E._____ ersetzt worden sei. Für eine Veränderung des Spruchkörpers müssten sachliche Gründe gegeben sein, welche das Gericht den Parteien bekannt zu geben habe. Bei Bezirksrichter Dr.

E._____ sei als Parteizugehörigkeit die Grüne Partei und die Junge Grüne, Zürich, in der Interessenbindungsliste aufgeführt. Da auch Bezirksrichter lic. iur. F._____ der Grünen Partei angehöre und Bezirksrichter Dr. E._____ in der "jungen Grünen" sei, scheine Bezirksrichter lic. iur. F._____ oberhalb von Bezirksrichter Dr. E._____ zu stehen. Dadurch sei die richterliche Unabhängigkeit von Bezirksrichter Dr. E._____ gefährdet (act. 14 S. 2 f). 3.2.2. Die Begründung, weshalb Ersatzrichter B._____ – wie von der Beschwerdeführerin beantragt (!) – durch ein anderes Gerichtsmitglied ersetzt wurde, ergibt sich sowohl aus dem Entscheid der Kammer vom 29. Juni 2023 (act. 9 E. 6.5.2 u. 6.6) als auch aus dem angefochtenen Entscheid (act. 13 E. 2.2). Damit ist die Veränderung des Spruchkörpers hinreichend begründet. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin muss sodann nicht begründet werden, durch welches Mitglied Ersatzrichter B._____ ersetzt wird, da grundsätzlich sämtliche or-

- 6 - dentlichen Mitglieder und Ersatzmitglieder zur Mitwirkung berechtigt sind (vgl. zu ihrer Legitimation hernach E. 3.3.2.). Schliesslich geht der Einwand der Beschwerdeführerin fehl, dass die richterliche Unabhängigkeit von Bezirksrichter Dr. E._____ aufgrund parteiinterner Hierarchien gefährdet sei. Die blosser Tatsache, dass Bezirksrichter Dr. E._____ auch als Mitglied der Jungen Grünen aufgeführt wird, lässt jedenfalls keinerlei Rückschlüsse auf parteiinterne Hierarchien zu. Ausserdem wäre ohnehin nicht ersichtlich inwiefern parteiinterne Hierarchien Einfluss auf die richterliche Unabhängigkeit hätten, zumal selbst bei parteiinternen Hierarchien keine Weisungsbefugnisse hinsichtlich der Ausübung des Richteramts, in welches Dr. E._____ und lic. iur. F._____ gewählt worden sind bestünden. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet. 3.3.1. Die Beschwerdeführerin äussert weiter die Ansicht, dass die richterliche Unabhängigkeit gefährdet sei, wenn die Bezirksgerichts... (als Vorsitzende) am Verfahren mitwirke. So sei die ... auch die Vorgesetzte von Bezirksrichter Dr. E._____, der derselben Abteilung wie die ... angehöre. Der vorinstanzliche Entscheid sei daher für nichtig zu erklären und aufzuheben (act. 14 S. 3 f.). 3.3.2. Der ... obliegt nur die organisatorische Leitung des Bezirksgerichtes, ohne dass die ... Vorgesetzte der am Gericht amtierenden Mitglieder oder Ersatzmitglieder wäre. 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). Die ... hat auf diesen Vorgang keinen Einfluss. Es steht ihr aufgrund der richterlichen Unabhängigkeit der am Bezirksgericht amtierenden Mitglieder auch nicht zu, deren richterliche Leistung zu beurteilen, und sie ist gegenüber den Mitgliedern auch nicht weisungsbefugt. Entsprechend besteht zwischen der Bezirksgerichts... lic. iur. C._____ und dem Bezirksrichter Dr. E._____ kein hierarchisches Verhältnis, weder innerhalb noch ausserhalb des Spruchkörpers. Auch diese Rüge ist unbegründet.

E. 2

Die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 7 sei für nichtig zu erklären, eventualiter sei sie aufzuheben.

E. 3

Das Betreibungsamt Kreis 7 sei gerichtlich anzuweisen, Betreibungen 1 im Betreibungsregister zu löschen.

E. 3.4

Ferner macht die Beschwerdeführerin wenig nachvollziehbare Ausführungen dazu, wonach die Vorinstanz zuerst eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung vom Obergericht hätte verlangen sollen, bevor sie einen neuen Entscheid hätte erlas-

- 7 - sen dürfen (act. 14 S. 4). Im Entscheid der Kammer vom 29. Juni 2023 wurde nichts Vollstreckbares angeordnet, weshalb es auch keiner Vollstreckbarkeitserklärung bedarf. Die Tatsache, dass die Vorinstanz das Verfahren beförderlich behandelt, gibt keinerlei Anlass für Beanstandungen. Auch diesbezüglich ist die Beschwerde unbegründet.

E. 3.5

Sodann macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe gar nicht neu entschieden, da die Begründung trotz Änderung der Besetzung gleich geblieben sei (act. 14 S. 5). Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang Ausführungen zur Öffentlichkeit der Urteilsberatung, legt aber mit Verweis auf § 134 Abs. 1 GOG selbst dar, dass im Kanton Zürich die Urteilsberatung nicht öffentlich ist (act. 14 S. 5), weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen. Weiter behauptet die Beschwerdeführerin, der Entscheid sei nicht mittels Mehrheitsbeschlusses gefasst worden, weshalb eine Urkundenfälschung vorliege (act. 14 S. 6). Diese Behauptung ist haltlos. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Entscheid nicht durch die darauf vermerkte Besetzung mittels Mehrheitsbeschluss gefällt wurde. Insbesondere verfängt der Einwand nicht, dass sich durch die neue Besetzung die – zutreffende (vgl. hernach E. 4) – Begründung des Entscheids hätte ändern müssen.

E. 3.6

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, dass kein Protokoll geführt worden sei (act. 14 S. 6). Da im vorinstanzlichen Verfahren keine Verhandlung stattfand, hätte einzig ein reines Verfahrensprotokoll erstellt werden können, welches in chronologischer Ordnung über das Prozessgeschehen Auskunft gibt und über welches die ZPO keine Vorschriften enthält. Ein solches ist nicht vorgeschrieben. Aktenvollständigkeit kann auch erlangt werden, indem – wie hier – die Ausfertigungen von den Entscheidungen zu den Akten erhoben werden (ERIC PAHUD, DI-KE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 235 N 2ff.). Die Rüge der Beschwerdeführerin ist damit unbegründet.

E. 4

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten dem Betreibungsamt Kreis 7."

E. 4.1

In der Sache machte die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz im Wesentlichen geltend, der Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. 1 sei nichtig, da mangels Angabe eines Namens nicht überprüfbar sei, wer den Zahlungsbefehl unterschrieben habe (act. 1).

- 8 -

E. 4.2

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe den Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. 1 unbestritten und aktenkundig bereits am 4. Mai 2022 (act. 1 und 2) erhalten. Die Beschwerde vom 10. März 2023 sei damit offensichtlich verspätet, weshalb darauf unter Vorbehalt einer allfälligen Nichtigkeit der Betreibungen i.S.v. Art. 22 Abs. 1 SchKG nicht einzutreten sei (Art. 17 Abs. 2 und Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 f. ZPO). Zur Nichtigkeit erwog die Vorinstanz, eine fehlende Unterschrift führe grundsätzlich zur Nichtigkeit eines Entscheides, da erst mit der handschriftlichen Unterschrift die formelle Richtigkeit des

getroffenen Entscheides bestätigt werde (etwa BGer 5A_426/2022 vom 3. August 2022 E. 5.1 und 5.3). Eine fehlerhafte Unterzeichnung sei demgegenüber nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar (vgl. etwa BGer 2A.309/2005 vom 14. November 2005 E. 3.5). Dasselbe gelte für eine unleserliche Unterschrift oder eine nicht namentliche Nennung des Unterschreibenden, sofern nicht nachvollzogen werden könne, wer den Entscheid unterschrieben habe (OGer ZH PS220189 vom 5. Dezember 2022 E. 4.3.2; vgl. OGer ZH PS220181 vom 5. Januar 2023 E. III.4.2 f.; OGer ZH RT180196 vom 28. Februar 2019 E. 2.3.6 m.w.H.). Zudem sei nicht jeder mangelhaft eröffnete Entscheid nichtig. Vielmehr sei im Einzelfall zu prüfen, ob die betroffene Partei dadurch tatsächlich irregeführt und benachteiligt worden sei. Dabei sei der Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten, an dem die Berufung auf Formmängel in jedem Fall ihre Grenze finde (BGer 5A_426/2022 vom 3. August 2022 E. 5.3 m.w.H.). In tatsächlicher Hinsicht sei unbestritten und aktenkundig, dass der streitgegenständliche Zahlungsbefehl eine Unterschrift trage, aber nicht angegeben sei, wem diese Unterschrift zuzuordnen sei bzw. wer namens des Betreibungsamtes den Zahlungsbefehl unterzeichnet habe (act. 2 S. 1). Dies führe allerdings nicht zur Nichtigkeit des Zahlungsbefehls, da kein Fall einer fehlenden Unterschrift vorliege. Auf die Beschwerde sei somit wegen offensichtlicher Verspätung nicht einzutreten (act. 13 E. 4.1 u. 2).

4.3.1. Die Beschwerdeführerin wendet in ihrer Beschwerdeschrift ein, die Vorinstanz habe "grundlos" behauptet, die Tatsache, dass der Name der Person, welcher die Zahlungsbefehle unterschrieben habe, nicht bekannt sei, keine Nichtigkeit der Zahlungsbefehle zur Folge habe. Die Vorinstanz habe dies nicht begründet und damit ihre Begründungspflicht grob verletzt (act. 14 S. 6).

4.3.2. Die aus dem Gehörsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV fliessende Begründungspflicht verlangt, dass das Gericht in der Entscheidebegründung wenigstens kurz die wesentlichen Überlegungen nennt, von denen es sich hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Hingegen ist es nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit sämtlichen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2 m.w.H.).

4.3.3. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen (E. 4.2.), genügt die vorinstanzliche Entscheidebegründung der Begründungspflicht ohne Weiteres. Die Vorinstanz hat ausführlich und unter Bezugnahme sowohl auf die bundes- als auch die obergerichtliche Rechtsprechung dargelegt, dass nur eine fehlende Unterschrift zur Nichtigkeit führe, nicht aber eine fehlerhafte. Dabei betreffen zwei der von der Vorinstanz zitierten Urteile Verfahren der Beschwerdeführerin und dürfen damit als bekannt vorausgesetzt werden (vgl. OGer ZH PS220189 vom

E. 5

Weiter macht die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift geltend, das Betreibungsbegehren sei nicht beim Betreibungsamt eingegangen, bevor der

11 - Zahlungsbefehl ausgestellt worden sei, was zu dessen Nichtigkeit führe. Sie habe geltend gemacht, dass die Couverts der Betreibungsbegehren nicht aufbewahrt worden seien. Die Vorinstanz habe auch diesbezüglich ihre Begründungspflicht verletzt (act. 14 S. 8). Wo die Beschwerdeführerin dies im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht haben will, legt sie nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. In ihrer Beschwerdeschrift finden sich keine entsprechenden Einwände (vgl. act. 1), weshalb sich die Vorinstanz weder damit auseinandersetzen konnte noch musste. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin sind im Beschwerdeverfahren neu und verspätet, weshalb sie nicht zu berücksichtigen sind (vgl.

hiervor E. 2). Dafür dass der Zahlungsbefehl ausgestellt worden sein soll, bevor beim Betreibungsamt ein Betreibungsbegehren einging, gibt es sodann keine Anhaltspunkte, weshalb auch kein Nichtigkeitsgrund dargetan ist.

E. 6

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin schwer nachvollziehbare Ausführungen im Zusammenhang mit den Betreibungen Nr. 203'317 und 205'452. Sie spricht von (strafrechtlich relevanter) "Urkundenverfälschung" im Amt und von Missbrauch einer elektronischen Unterschrift (act. 14 S. 9). Diese Betreibungen bilden nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Ausserdem handelt es sich um – wie die Beschwerdeführerin selbst einräumt – neue Vorbringen und damit im Beschwerdeverfahren vor der Kammer nicht zu berücksichtigende Noven (vgl. hiervor E. 2). Es ist darauf nicht weiter einzugehen. Ohnehin scheint aufgrund der Ausführungen der Beschwerdeführerin diesbezüglich bereits ein Verfahren bei der Vorinstanz pendent zu sein. So verweist die Beschwerdeführerin auf ein Verfahren CB230063 und verlangt einen Aktenbeizug (act. 14 S. 9). Da auf die Einwände nicht einzugehen ist, erübrigt sich auch ein Aktenbeizug. 7.1. Der Beschwerdeführerin ist bekannt, dass das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen grundsätzlich kostenlos ist, dass aber bei böser oder mutwilliger Prozessführung Bussen bis zu Fr. 1'500.– sowie Gebühren und Auslagen auferlegt werden können (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; statt vieler OGer ZH PS190227 vom 31. Januar 2020 E. 3). Auch für Beschwerden mit wiederholt gleichartigen und bereits beurteilten Vor-

- 12 - bringen oder für formell mangelhafte Eingaben wurden ihr verschiedentlich Kosten angedroht (etwa OGer ZH PS200067 vom 6. April 2020). 7.2. Die Beschwerdeführerin erhebt in ihrer Beschwerdeschrift zahlreiche offensichtlich unberechtigte Rügen, so macht sie beispielsweise wiederholt Gehörverletzungen durch die Vorinstanz geltend, obwohl sich die Vorinstanz ausführlich und einlässlich mit ihren Einwänden auseinandersetzt (vgl. hiervor E. 4.2. u. 4.3.3.) bzw. die Beschwerdeführerin die entsprechenden Rügen vor Vorinstanz gar nicht vorbrachte (vgl. hiervor E. 5). Ausserdem bringt sie – teilweise wider besseres Wissens – verschiedene Einwände gegen die Zulässigkeit von Unterschriften vor und stellt haltlose Behauptungen im Zusammenhang mit Urkundenfälschungen auf (vgl. etwa hiervor E. 3.1 sowie E. 3.5). Schliesslich war die Beschwerde vor Vorinstanz offensichtlich verspätet, was der prozess erfahrenen Beschwerdeführerin ohne Weiteres bekannt gewesen sein muss, und die vorgebrachten Nichtigkeitsvorwürfe wurden nicht ansatzweise stichhaltig begründet. Somit ist die Prozessführung der Beschwerdeführerin insgesamt als mutwillig anzusehen. Deshalb sind ihr für dieses Verfahren androhungsgemäss Kosten aufzuerlegen, die auf Fr. 300.– festzusetzen sind. Parteientschädigungen dürfen nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

- 13 - Es wird erkannt:

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