

ZH_OBERGERICHT PS230160 vom 6. Dezember 2023

ZH Obergericht, 2023-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS230160

FR: ZH_OBERGERICHT PS230160 du 6 décembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PS230160 del 6 dicembre 2023

Erwägungen

E. 1

Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

E. 1.1

A. _____ (fortan Beschwerdeführerin) wird von der Stockwerkeigentümerge- meinschaft B. _____-strasse ... in ... Zürich (fortan Beschwerdegegnerin) für di- verse aus Gerichtsverfahren herrührende Forderungen über insgesamt Fr. 8'757.00 zuzüglich Zinsen betrieben. Das Betreibungsamt Zürich 7 stellte am

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin erhob gegen den Zahlungsbefehl mit Eingabe vom 11. November 2022 beim Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter rechtzeitig Beschwerde. Es wurde das Geschäft-Nr. CB220139-L angelegt. Die Beschwerdeanträge der Beschwerdefüh- rerin lauteten wie folgt (Geschäft-Nr. CB220139-L/U, S. 2):

E. 2

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

E. 2.1

Mit Eingabe vom 14. August 2023 (Datum Poststempel) erhob die Be- schwerdeführerin unter Bezugnahme auf die Betreibung-Nr. ... des Betreibungs- amtes Kreis 7 sowie den darin erlassenen Zahlungsbefehl erneut Beschwerde beim Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (fortan Vorinstanz) mit den folgenden Anträgen (act. 1 S. 1): "1 – Aufschiebende Wirkung sei zu erteilen. 2 – Betreibung ... sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.

E. 2.2

Die Kammer zog die vorinstanzlichen Akten bei (act. 1-6). Am 6. September 2023 wurde den Parteien sowie dem Betreibungsamt Zürich 7 Mitteilung vom Be- schwerdeeingang gemacht (act. 11/1-3). Auf die Einholung einer Stellungnahme

- 4 - kann verzichtet werden (vgl. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 und Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. 3. 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- 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 Tatsachen und neue Beweismittel (Noven) 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).

E. 3

Das Betreibungsamt Kreis 7 sei gerichtlich anzuweisen, Betreuung ... aus dem Betreibungsregister zu löschen.

E. 4

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

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe erneut gegen denselben Zahlungsbefehl in derselben Betreuung des Betreibungsamtes Zürich 7 Beschwerde erhoben. Wegen res iudicata (abgeurteilte Sache) bzw. Litispendenz (Rechtshängigkeit) sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Eingabe der Beschwerdeführerin gebe auch keinen Anlass, von Amtes wegen einzuschreiten (act. 8 S. 2). 4.2.1. Die Beschwerdeführerin macht im Rahmen ihrer Beschwerde an die Kammer zunächst geltend, dass der vorinstanzliche Zirkulationsbeschluss von einer unbenannten, nicht berechtigten und bevollmächtigten Gerichtsschreiberin unterzeichnet worden sei, dass die Unterschrift nicht von der mitwirkenden Gerichts-

- 5 -
schreiberin Dr. Giger stamme und dass diese ohnehin nicht am Bezirksgericht Zürich tätig sei, da sie sich nicht auf der Konstituierungsliste der ersten oder zweiten Jahreshälfte des Bezirksgerichtes Zürich finden lasse (act. 9 S. 2). 4.2.2. 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. Giger zusammen mit Mitgliedern der Vorinstanz unter der Bezeichnung als Gerichtsschreiberin mit. Daran ist für die Beschwerdeführerin erkennbar, dass Dr. Giger 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 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. Giger als der mitwirkenden Gerichtsschreiberin gültig unterzeichnet. Die Rügen der Beschwerdeführerin sind daher unbegründet. 4.3.1. 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 des Bezirksgerichts anders als diejenige des Obergerichts Zürich nicht in einem Beschluss erfasst sei (act. 9 S. 3).

- 6 - 4.3.2. Auch diese Kritik der Beschwerdeführerin 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. 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 28. November 2023). 4.4.1. Ferner rügt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen, dass der als Ersatzrichter mitwirkende lic. iur. Bannwart nicht als Ersatzrichter auf der Mitteilung der Konstituierung des Bezirksgerichtes Zürich für die 1. Jahreshälfte 2023 aufgeführt sei. Zwar sei er auf der Mitteilung der Konstituierung der 2. Jahreshälfte 2023 aufgeführt, allerdings handle es sich bei ihm immer noch um den leitenden Gerichtsschreiber der Aufsichtsbehörde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei er deshalb nicht berechtigt, als Ersatzrichter beim Bezirksgericht Zürich tätig zu sein. Ersatzrichter lic. iur. Bannwart 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 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 (als Vorsitzende) am Verfahren mitwirke. So sei die Gerichtspräsidentin auch die Vorgesetzte von Bezirksrichter Dr. Pfeiffer, der derselben Abteilung wie die Gerichtspräsidentin an-

- 7 - gehöre. Der vorinstanzliche Entscheid sei daher für nichtig zu erklären und aufzuheben. Die Vorinstanz habe die Aufsichtsbehörde richtig zu besetzen und neu zu entscheiden (act. 9 S. 2 ff.). 4.4.2. Dem ist vorab entgegenzuhalten, dass die Gerichtspräsidentin lic. iur. Schurr am vorinstanzlichen Entscheid nicht mitgewirkt hat. Der angefochtene Entscheid erging unter Mitwirkung von Vizepräsident lic. iur. Dubach als Vorsitzender sowie Bezirksrichter Dr. Pfeiffer, Ersatzrichter lic. iur. Bannwart und Gerichtsschreiberin Dr. Giger (act. 8). 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. 9 S. 3). Die Präsidentin oder der Vizepräsident der Vorinstanz 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 besteht zwischen der Bezirksgerichtspräsidentin lic. iur. Schurr oder dem Vizepräsident lic. iur. Dubach und dem Bezirksrichter Dr. Pfeiffer kein hierarchisches Verhältnis, weder innerhalb noch ausserhalb des Spruchkörpers. Der entsprechende Einwand der Beschwerdeführerin verfährt nicht. Ebenso zielt der Einwand der Beschwerdeführerin ins Leere, lic. iur. Bannwart habe am Entscheid überhaupt nicht mitwirken dürfen, da er nicht gewählt sei. Dass Ersatzrichter lic. iur. Bannwart nicht vom Volk gewählt wurde, ändert nichts an seiner Legitimation, als Ersatzrichter zu amten. Zu Recht bestreitet die Beschwerdeführerin nicht, dass lic. iur. Bannwart vom Obergericht gestützt auf § 11 GOG zum Ersatzbezirksrichter ernannt wurde. Mit Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Mai 2023 wurde er sodann per sofort (befristet bis zum 31. August 2025) zum vollamtlichen Ersatzrichter für das Bezirksgericht Zürich ernannt. Dies ist der Beschwerdeführerin

- 8 - bekannt (vgl. dazu schon OGer ZH PS230127 vom 27. September 2023 Erw. 4.3.2.). Zum Zeitpunkt des Erlasses des Zirkulationsbeschlusses vom 17. August 2023 war lic. iur. Bannwart folglich nicht mehr als leitender Gerichtsschreiber der Aufsichtsbehörde, sondern ausschliesslich resp. als vollamtlicher Ersatzrichter am Bezirksgericht Zürich tätig. Entsprechend bestand und besteht zwischen dem Vizepräsident lic. iur. Dubach und Ersatzrichter lic. iur. Bannwart kein hierarchisches Verhältnis, weder innerhalb noch ausserhalb des Spruchkörpers. Der von der Beschwerdeführerin zitierte Bundesgerichtsentscheid (BGer 1B_420/2022, amtlich publiziert in BGE 149 I 14) hatte einen anderen Sachverhalt zum Gegenstand, er ist nicht einschlägig, und von einer unzulässigen Besetzung des Spruchkörpers in Bezug auf den Zirkulationsbeschluss vom 17. August 2023 kann keine Rede sein.

E. 4.5

Sodann macht die Beschwerdeführerin 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. 9 S. 6), weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen. Zudem behauptet die Beschwerdeführerin, der Entscheid sei nicht mittels Mehrheitsbeschlusses gefasst worden, weshalb eine Urkundenfälschung vorliege (act. 9 S. 6 f.). Diese Behauptung ist haltlos. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Entscheid nicht durch die darauf vermerkte Besetzung mittels Mehrheitsbeschluss gefällt wurde. Zu der Rüge der Beschwerdeführerin, dass kein Protokoll in den Akten zu finden sei, ein solches aber zu führen sei (act. 9 S. 7), ist festzuhalten, dass im vorinstanzlichen Verfahren keine Verhandlung stattfand. Es 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, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 235 N 2 ff.). Die Rüge der Beschwerdeführerin ist damit unbegründet. 4.6.1. Schliesslich trägt die Beschwerdeführerin über rund 18 Seiten (fast) idem-tisch das vor, was sie auch in ihrer Beschwerdeschrift an das Obergericht im noch

- 9 - hängigen Verfahren-Nr. PS230147 geltend machte (in der dortigen Beschwerdeschrift S. 5 unten bis S. 23). Inhaltlich beruft sie sich mit ihren Ausführungen kurz zusammengefasst auf den Anspruch auf rechtliches Gehör und ihre Ausführungen zielen darauf ab darzutun, dass die Beschwerdegegnerin über keinen Verwalter verfüge und daher nicht "parteifähig" sei. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin seien sowohl die (übrigen) Mitglieder der Beschwerdegegnerin als auch Rechtsanwalt X._____ urteilsunfähig und Letzterer nicht berechtigt bzw. bevollmächtigt gewesen, im Namen der Beschwerdegegnerin eine Betreibung gegen sie einzuleiten. Auch richtet sich die Beschwerdeführerin sinngemäss gegen den Bestand der in Betreibung gesetzten Forderungen. Die Beschwerdeführerin nimmt im Rahmen ihrer Ausführungen mitunter Bezug auf den Entscheid des Bezirksgerichts Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter vom 26. Juli 2023 (Geschäfts-Nr. CB230081-L/U; act. 9 S. 7-24). 4.6.2. Diese Äusserungen der Beschwerdeführerin zielen an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei; sie nehmen keinen Bezug auf diese. Anfechtungsobjekt resp. Gegenstand des vorliegenden zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens kann einzig der vorinstanzliche Zirkulationsbeschluss vom 17. August 2023 bilden und soweit sich die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen nicht gegen die Erwägungen in diesem richtet, ist auf ihre Beschwerde nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin scheint (soweit verständlich) davon auszugehen, dass sie in ihrer Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter vom 26. Juli 2023 (Geschäfts-Nr. CB230081-L/U) resp. im bei der Kammer unter der Verfahrens-Nr. PS230147 hängigen Beschwerdeverfahren gewisse Noven vorgebracht habe, welche allenfalls nicht berücksichtigt werden könnten, und sie diese deshalb im Rahmen einer neuen Beschwerde vorbringen müsse (act. 9 S. 24 f.). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin zu Noven und einer Anerkennung durch Rechtsanwalt X._____, dass die D._____ GmbH nicht mehr der Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft sei, ändern alle nichts daran, dass ein und dieselbe Verfügung im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht mehrmals – und noch dazu wenn ein Beschwerdeverfahren vor den Auf-

- 10 - sichtsbehörden anhängig ist – angefochten werden kann. Auch nützt es der Beschwerdeführerin nichts, wenn sie seitenweise die Ausführungen, welche sie in ihrer bereits erhobenen Beschwerde (im Verfahren-Nr. PS230147) erhob, in einer neuerlichen Beschwerde betreffend dasselbe Anfechtungsobjekt wiederholt.

E. 4.7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit ihren bei der Kammer vorgetragenen Argumenten nicht durchdringt. Ihre Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

E. 5.1

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. 1'500.00 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 Vorbringen oder für formell mangelhafte Eingaben wurden ihr verschiedentlich Kosten angedroht (etwa OGer ZH PS200067 vom 6. April 2020).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin hält in der Beschwerde an ihren in diversen anderen Verfahren schon mehrfach beurteilten Vorbringen fest. Weiter trägt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde Argumente vor, ohne sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinander zu setzen; sie wiederholt seitenweise, was sie bereits im noch hängigen obergerichtlichen Beschwerdeverfahren mit der Nr. PS230147 geltend machte. Aus diesem Grund sind auch für dieses Verfahren androhungsgemäss Kosten zu erheben, die auf Fr. 300.00 festzusetzen sind. Parteischädigungen dürfen 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.