

ZH_OBERGERICHT PS230174 vom 4. Dezember 2023

ZH Obergericht, 2023-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS230174

FR: ZH_OBERGERICHT PS230174 du 4 décembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PS230174 del 4 dicembre 2023

Erwägungen

E. 8

Juni 2020 E. 3.b.). 2.3. Wird wie im vorliegenden Fall (einzig) die formelle Feststellung der Nichtigkeit eines Entscheids verlangt, so bedarf es keines formellen Rechtsmittels, sondern es kann eine solche Feststellung – sofern die zuständige Rechtsmittelbehörde im Rahmen ihrer Amtstätigkeit Kenntnis vom Mangel erhält – ohne Einhaltung einer Frist und grundsätzlich auch von Amtes wegen getroffen werden (OGer ZH PS210050 vom 3. Mai 2021 E. 3.3.). Als mögliche Nichtigkeitsgründe fallen vorab die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (vgl. dazu ausführlich in OGer ZH PS210050 vom 3. Mai 2021 E. 3.4. f., u.a. mit Verweis auf BGer 5A_734/2012 vom 31. Mai 2013, E. 3.4; vgl. auch BGer 5A_576/2010 vom 18. November 2010, E. 3.1 und 3.2). Dabei hat nicht jeder behauptete Mangel einer Verfügung deren Nichtigkeit zur Folge. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist die Nichtigkeit, d.h. die absolute Unwirksamkeit einer Verfügung, vielmehr nur ausnahmsweise anzunehmen. Nach der sogenannten Evidenztheorie wird eine Verfügung nur als nichtig erklärt, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist, was in Art. 22 Abs. 1 SchKG dahingehend konkretisiert wird, dass ein Verstoß gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse und von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, vorliegen muss (vgl. BGer 5A_444/2023 vom 31. August 2023 E. 2.3.2). Ansonsten ist ein fehlerhafter Hoheitsakt nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar (vgl. BGer 5A_744/2022 vom 9. Juni 2023 E. 3.3; BGE 147 III 226 E. 3.1.2.). 3.1.1. Die Beschwerdeführerin sieht einen Nichtigkeitsgrund darin, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör erheblich verletzt habe. Das Betreibungsamt habe

- 5 - bestätigt, dass der Beschwerdegegner 2 sich wegen Urkundenfälschung strafbar gemacht habe, indem er das bereits von beiden Beschwerdegegnern unterzeichnete Betreibungsbegehren ohne Zustimmung der Beschwerdegegnerin 1 geändert und sich selbst als ihr Vertreter bezeichnet habe. Sie – die Beschwerdeführerin – habe in Ziffer 10 ihrer Beschwerdeschrift vom 30. Januar 2023 ausführlich dargelegt, weshalb dieses Verhalten strafrechtlich relevant sei. Dies sei von den Beschwerdegegnern nicht bestritten worden. Indem die Vorinstanz die Rüge ignoriert habe, liege eine erhebliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor (act. 26 Rz. 8 ff.). 3.1.2. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz Ziffer 10 der Beschwerde vom 30. Januar 2023 nicht "ignoriert", sondern die vorgebrachte Rüge (strafrechtliches Verhalten) geprüft und verneint (vgl. act. 25 E. 5 mit Verweis auf act. 1 S. 3 – 4). Dass das Betreibungsbegehren gefälscht worden sei, haben weder das Betreibungsamt bestätigt noch die Beschwerdegegner anerkannt. Der vorinstanzlichen Erwägung, wonach die Beschwerdeführerin 1 sich mit den Handlungen des Beschwerdegegners 2 und damit mit

dem Vertretungsverhältnis auf dem gemeinsamen Betreibungsbegehren vom 17. Januar 2023 ausdrücklich einverstanden erklärt habe, hält die Beschwerdeführerin nichts Stichhaltiges entgegen (vgl. act. 25 E. 5). Die Einverständniserklärung ergibt sich im Übrigen aus der Eingabe der Beschwerdegegner vom 19. Juni 2023 (act. 13), die aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes gemäss § 83 Abs. 3 GOG i.V.m. Art. 229 Abs. 3 ZPO – und entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. act. 26 Rz. 30) – zu Recht berücksichtigt wurde. Dass die Vorinstanz daraufhin ein strafrechtliches Verhalten, das (wohl) zur Nichtigkeit des Betreibungsbegehrens resp. -verfahrens geführt hätte, verneinte, ist nicht zu beanstanden. Ein Nichtigkeitsgrund liegt nicht vor. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Zulassung eines Vertretungsverhältnisses in einem Betreibungsverfahren, das erst nachträglich genehmigt wurde (vgl. dahingehende Rüge act. 26 Rz. 30), ebenfalls keinen Nichtigkeitsgrund für das Betreibungsverfahren darstellt (vgl. dazu BSK SchKG I-KOFMEL EH-RENZELLER, 3. Auflage, Art. 67 N 23). Aufgrund der Genehmigung des Vertretungsverhältnisses gehen folglich auch die Vorbringen der Beschwerdeführerin im Zu-

- 6 - sammenhang mit der Vertretungsvermutung gemäss Art. 166 ZGB an der Sache vorbei (vgl. in dieser Hinsicht act. 26 Rz. 21 ff. und damit ebenfalls zusammenhängend Rz. 36).

3.2. Auf die völlig unsubstantiierte Behauptung, die Vorinstanz habe die Beschwerdegegner bevorzugt und der angefochtene Entscheid sei durch Vetternwirtschaft beeinflusst worden (act. 26 Rz. 3 ff.), ist nicht einzugehen. Im Zusammenhang mit den Vorbringen betreffend Ersatzrichter lic. iur. Bannwart (act. 26 Rz. 32) wurde bereits in früheren Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführerin erwogen, dass lic. iur. Bannwart mit Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Mai 2023 per sofort (befristet bis zum 31. August 2025) zum vollamtlichen Ersatzrichter für das Bezirksgericht Zürich ernannt wurde, was der Beschwerdeführerin seit Längerem bekannt ist (vgl. dazu ausführlich OGer ZH PS230127 vom 27. September 2023 E. 4.3.2.; OGer ZH PS230166 vom 16. November 2023 E. 6.2.). Zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheids am 25. August 2023 bestand damit weder innerhalb noch ausserhalb des Spruchkörpers ein hierarchisches Verhältnis, weshalb kein Anschein der fehlenden Unabhängigkeit besteht. Dass der Beschwerdeführerin der Beschluss der Verwaltungskommission nicht vorliegen soll (act. 26 Rz. 35), ändert an der Gültigkeit der Ernennung von lic. iur. Bannwart zum vollamtlichen Ersatzrichter nichts. Ob die Ernennung unzulässig war, wie es die Beschwerdeführerin an gleicher Stelle vorbringt, kann im Rahmen eines aufsichtsrechtlichen Beschwerdeverfahrens nach Art. 17 ff. SchKG nicht überprüft werden. 4. Zusammenfassend liegen keine Nichtigkeitsgründe vor, und die Beschwerde ist abzuweisen. 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 CHF 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-

- 7 - bringen oder für formell mangelhafte Eingaben wurden ihr verschiedentlich Kosten androht (etwa OGer ZH PS200067 vom 6. April 2020). 5.2. Ihre Beschwerde stützt die Beschwerdeführerin einzig auf völlig unsubstantiierte (Vetternwirtschaft), aktenwidrige (angeblich anerkanntes strafrechtliches Verhalten der Beschwerdegegner) und bereits mehrfach abgeurteilte (Ernennung von lic. iur. Bannwart zum vollamtlichen Ersatzrichter)

Vorbringen. Mit Blick darauf sind für dieses Verfahren androhungsgemäss Kosten zu erheben, die auf CHF 500.– festzusetzen sind. Parteientschädigungen 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.