

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS230126-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie
Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 27. Juli 2023

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführerin

gegen

Betreibungsamt Zürich ...,
Beschwerdegegner

betreffend **Aufsichtsbeschwerde**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 14. Juni 2023 (CB230011)**

Erwägungen:

1.1 Mit Eingabe vom 2. Februar 2023 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (fortan Vorinstanz) und schilderte, dass der Betreibungsbeamte Herr B._____ des Betreibungsamtes Zürich ... (Beschwerdegegnerin) sie anlässlich eines Telefonates aufgefordert habe, ihr von der Beschwerdegegnerin fälschlicherweise überwiesene Fr. 150.– an die Beschwerdegegnerin zurückzuzahlen. Als sie dies verweigert habe, sei Herr B._____ "sehr hässig" geworden, habe ihr mit einer Betreibung gedroht und schliesslich auch mit einer Meldung bei der KESB (act. 1).

1.2 Mit Zirkulationsbeschluss vom 14. Juni 2023 wies die Vorinstanz – nachdem sie vom Betreibungsamt eine Vernehmlassung eingeholt hatte (act. 3–5) – diese Beschwerde der Beschwerdeführerin, mit welcher sie sinngemäss die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen den Betreibungsbeamten des Betreibungsamtes Zürich ... verlangte, ab. Bei dieser Entscheidung wirkten der Vizepräsident lic. iur. C._____ als Vorsitzender, Bezirksrichter Dr. D._____ und Ersatzrichter lic. iur. E._____ sowie die Gerichtsschreiberin Dr. F._____ mit (act. 1 und act. 13 = act. 16 = act. 18).

1.3 Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 6. Juli 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde an die Kammer und stellt die folgenden Anträge (act. 17, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 14/2):

- "1 - Das Zirkulationsbeschluss vom 14. Juni 2023 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben und die Sache für neue Beurteilung der Vorinstanz zurückzuweisen.
- 2 - Dispositiv 1 des Zirkulationsbeschluss vom 14. Juni 2023 sei aufzuheben und ein Disziplinäre Verfahren sei gegen Herr B'._____ bzw B._____ einzuleiten."

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–14). Mit Verfügung vom 12. Juli 2023 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 19). Die Beschwerdeantwort vom 14. Juli 2023 ging hier am 17. Juli 2023 ein (act. 23). 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 die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, dass es sich beim am vorinstanzlichen Entscheid als Ersatzrichter mitwirkenden lic. iur. E. _____ um einen leitenden Gerichtsschreiber und damit Angestellten der Vorinstanz handle. Das Bundesgericht habe in seinem Entscheid 1B_420/2022 ausgeführt, dass die richterliche Unabhängigkeit durch interne Hierarchien gefährdet sein könne. 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 Sache sei daher an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen (act. 17 Rz. 3 ff.).

3.2.1 Die Beschwerdeführerin weist zu Recht auf den Bundesgerichtsentscheid 1B_420/2022 vom 9. September 2022 (publiziert als BGE 149 I 14) hin:

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 Ersatzoberrichterin 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.).

3.2.2 Im hier angefochtenen Entscheid wirkten wie gezeigt (u.a.) der stellvertretende Gerichtspräsident lic. iur. C. _____ als Vorsitzender und der Ersatzrichter lic. iur. E. _____ mit. Letzterer war zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides – neben seiner Tätigkeit als Ersatzrichter – Leitender Gerichtsschreiber der Aufsichtsbehörde über Betreibungs- und Konkursämter. Er befand sich mithin in dieser Funktion in einem Anstellungsverhältnis am Bezirksgericht Zürich, gleich wie die Gerichtsschreiber im eben genannten Bundesgerichtsentscheid am Obergericht.

richt. Lic. iur. E. _____ war als Gerichtsschreiber demnach lic. iur. C. _____ aufgrund von dessen Stellung als stellvertretender Bezirksgerichtspräsident sowie Co-Vorsitzender der 1. Abteilung als unterer kantonaler Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursämter hierarchisch unterstellt. Es bestand ein Subordinationsverhältnis. Auch wenn lic. iur. E. _____ 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. E. _____ als eingesetzter Ersatzrichter zu beeinträchtigen.

3.2.3 Daraus folgt, dass die Einsetzung von lic. iur. E. _____ und lic. iur. C. _____ 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 hat. 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.

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

4. 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. 17 Rz. 6 ff.).

5. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteienschädigungen dürfen in diesen Verfahren zum vornherein nicht zugesprochen werden (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Der Zirkulationsbeschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter vom 14. Juni 2023 wird aufgehoben und die Sache wird zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich ..., je gegen Empfangsschein.
5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **10 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: