

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS230174-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie
Gerichtsschreiber MLaw B. Lacic

Urteil vom 4. Dezember 2023

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beschwerdegegner

1 vertreten durch C. _____

betreffend **Betreibung Nr. ...**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 7)

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 25. August 2023 (CB230008)**

Erwägungen:

1.1.1. Die Beschwerdeführerin wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 7 von den Beschwerdegegnern über einen Betrag von CHF 4'000.– (zzgl. Zinsen, Gebühren und Kosten) betrieben. Am 18. Januar 2023 erliess das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl, welcher der Beschwerdeführerin am 19. Januar 2023 zugestellt wurde (act. 2/1). Daraufhin erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 30. Januar 2023 Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl an die Vorinstanz (act. 1).

1.1.2. Mit Zirkulationsbeschluss vom 6. Februar 2023 erteilte die Vorinstanz der Beschwerde die aufschiebende Wirkung, setzte dem Betreibungsamt Frist zur Vernehmlassung sowie den Beschwerdegegnern Frist zur Beantwortung der Beschwerde an. Zudem delegierte sie die Leitung des Verfahrens an den Referenten Ersatzrichter lic. iur. Bannwart (act. 3). Die Vernehmlassung des Betreibungsamts vom 8. Februar 2023 wurde den Parteien mit Verfügung vom 9. Februar 2023 zugestellt, woraufhin die Beschwerdeführerin am 27. Februar 2023 ihre Replik samt Beilage einreichte (act. 7 und act. 9). Diese wurden dem Betreibungsamt und den Beschwerdegegnern mit Verfügung vom 8. Juni 2023 – unter Fristansetzung für eine allfällige Stellungnahme – zugestellt (act. 11). Die Stellungnahme der Beschwerdegegner datiert vom 19. Juni 2023 und wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 22. Juni 2023 zugestellt (act. 13 f.). Da die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 10. Juli 2023 (act. 16) als teilweise ungebührlich und weitschweifig beurteilt wurde, wurde sie ihr mit Verfügung vom 12. Juli 2023 zurückgeschickt und es wurde ihr eine Nachfrist von 5 Tagen angesetzt, um die Eingabe zu verbessern und im Übrigen unverändert im Doppel wieder einzureichen, ansonsten die Eingabe als nicht erfolgt gelte (act. 18). Am 24. Juli 2023 reichte die Beschwerdeführerin die als ungebührlich und weitschweifig beurteilte Eingabe vom 10. Juli 2023 unverändert wieder ein (act. 16 = 21/2). Gleichentags stellte die Beschwerdeführerin ein Ausstandsgesuch gegen Ersatzrichter lic. iur. Bannwart und Gerichtsschreiberin Dr. Giger (act. 20).

1.1.3. Mit Zirkulationsbeschluss vom 25. August 2023 stellte die Vorinstanz in teilweiser Gutheissung fest, dass die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zü-

rich 7 im Umfang von CHF 600.– nichtig ist, und wies das Betreibungsamt an, die Forderungssumme im Sinne der Erwägungen zu reduzieren. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab. Auf das Ausstandsgesuch gegen Ersatzrichter lic. iur. Bannwart und Gerichtsschreiberin Dr. Giger trat die Vorinstanz nicht ein (act. 22 = act. 25 = act. 27, fortan act. 25).

1.2. Mit Eingabe vom 18. September 2023 (Datum der Postaufgabe 15. September 2023, act. 29) gelangte die Beschwerdeführerin an die Kammer (act. 26). Sie beantragt in der Hauptsache, der vorinstanzliche Beschluss sei für nichtig zu erklären und die Sache sei zurückzuweisen. Darüber hinaus beantragt sie, die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 7 für nichtig zu erklären sowie die Anweisung an das Betreibungsamt, die fragliche Betreuung aus dem Betreibungsregister zu löschen.

1.3. Die vorinstanzlichen Verfahrensakten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 – 23). Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin ist nur insoweit einzugehen, als sie für das vorliegende Beschwerdeverfahren relevant sind.

2.1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG).

2.2. Im Beschwerdeverfahren können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Beschwerde

führenden Partei unrichtig sein soll. Dafür hat sich die Beschwerde führende Partei mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Neue Anträge und neue Tatsachenbehauptungen bzw. Beweismittel sind – trotz Geltung des Untersuchungsgrundsatzes – ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011 E. 3.4; PS120189 vom 2. November 2012 E. 1.4; PS160204 vom 16. Januar 2017 E. 4.1. f.; OGer ZH PS200096 vom 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

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 Beschwerdegegnerin 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 EHRENZELLER, 3. Auflage, Art. 67 N 23). Aufgrund der Genehmigung des Vertretungsverhältnisses gehen folglich auch die Vorbringen der Beschwerdeführerin im Zu-

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 bös- 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-

bringen oder für formell mangelhafte Eingaben wurden ihr verschiedentlich Kosten angedroht (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. Parteienschädigungen dürfen nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 26, an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 7, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:
5. Dezember 2023