

BGer 5A 789/2012 vom 24. Januar 2013

Bundesgericht, 2013-01-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_789_2012

FR: TF 5A 789/2012 du 24 janvier 2013

IT: TF 5A 789/2012 del 24 gennaio 2013

Regeste

Schätzung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1

Entscheide der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen streitwertunabhängig der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 1 BGG). Diese steht mithin offen, wobei auf die einzelnen Eintretensvoraussetzungen im Sachzusammenhang zurückzukommen sein wird.

E. 2

Das Obergericht hat für die Ausstandspflicht des beauftragten Liegenschaftsschätzers gestützt auf § 18 EG SchKG/ZH und § 83 Abs. 3 GOG/ZH auf Art. 183 ZPO /CH verwiesen; weil diese Bestimmung mithin als subsidiäres kantonales Recht zur Anwendung gelangen würde, könnte in dieser Hinsicht nur ein Verstoß gegen verfassungsmässige Rechte gerügt werden (vgl. Urteil 5A_864/2011 vom 16. März 2012 E. 4.2.1; LEVANTE, Basler Kommentar, N. 66 f. zu Art. 19 SchKG). Zwar gibt das Bezirksgericht das Gutachten in Auftrag; es tut dies aber in seiner Funktion als untere kantonale Aufsichtsbehörde und das Gutachten dient für die betreibungsamtliche Schätzung. Vor diesem Hintergrund fragt sich, ob für die Ausstandspflicht nicht vielmehr Art. 10 SchKG zum Tragen kommt, welcher grundsätzlich auch auf die hinzugezogenen Hilfspersonen des Betreibungsamtes Anwendung findet (vgl. Urteil 5A_81/2010 vom 29. April 2010 E. 5.1; MÖCKLI, Kurzkommentar SchKG, N. 2 zu Art. 10 SchKG). Der Beschwerdeführer erhebt aber keine entsprechenden Rügen; die Frage ist letztlich auch nicht entscheidrelevant, weil sich für die vorliegend interessierenden Fragen aus beiden Ausstandsregelungen und auch aus den für Gutachter geltenden verfassungsrechtlichen Minimalansprüchen gemäss Art. 29 Abs. 1 BV (vgl. dazu Urteile 6B_299/2007 vom 11. Oktober 2007 E. 5.1.1; 5A_81/2010 vom 29. April 2010 E. 5.1) die gleichen Antworten ergeben.

E. 2.1

In erster Linie beklagt sich die Beschwerdeführerin darüber, dass sie den Gutachter nicht selbst vorschlagen dürfen, weshalb nicht von einem fairen Verfahren im Sinn von Art. 6 EMRK gesprochen werden könne. Der Beschwerdeführerin wurde bereits mit dem Urteil 5A_864/2011 in E. 4.1 beschieden, dass das Bezirksgericht nicht gehalten war, sie zur Einreichung von Expertenvorschlägen einzuladen. Umso weniger kommt ihr ein eigentliches Vorschlagsrecht zu, welches für das Gericht bindend wäre; vielmehr liegt die Auswahl bzw. Bezeichnung des Experten in der Kompetenz der das Gutachten anordnenden Behörde (WEIBEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.],

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N. 15 zu Art. 183 ZPO m.w.H.; PERROULAZ, in: Baker & MacKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, N. 14 zu Art. 183 ZPO m.H.; DOLGE, in: Basler Kommentar, N. 29 zu Art. 183 ZPO).

E. 2.2

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe ein Recht darauf, dass der Experte in die zu erfüllenden Pflichten eingewiesen werde. Das Obergericht hat festgehalten, dass der Gerichtsschreiber des Bezirksgerichts den Experten mit E-Mail angefragt habe, ob er bereit wäre, ein Schätzungsgutachten im Sinn von Art. 9 VZG für ein Gastronomiegewerbe inkl. Wohnhaus zu erstellen. Dieser habe sich telefonisch gemeldet und habe mitgeteilt, bereits viele Gastronomiebetriebe bewertet zu haben. Nach Nennung der Parteien habe er bestätigt, keine der Parteien und auch das Objekt nicht zu kennen. Sodann hat das Obergericht darauf hingewiesen, dass die detaillierte Einweisung noch schriftlich erfolgen werde anlässlich der Erteilung des Gutachtersauftrages. Was daran rechtsverletzend oder unfair im Sinn von Art. 6 EMRK sein soll, ist nicht ersichtlich. Insbesondere kann der Behauptung nicht gefolgt werden, mit der vorerst nur rudimentären mündlichen Orientierung des Experten werde alles "in einer Dunkelkammer versteckt". Es ist nicht ersichtlich, weshalb im Zusammenhang mit der Anfrage zur Bereitschaft der Übernahme eines Gutachtersauftrages bereits eine detaillierte Unterrichtung über die Gutachterpflichten erforderlich sein sollte; diese macht erst im Rahmen der tatsächlichen Ernennung zum Gutachter Sinn. Nichts zur Sache tun sodann die - soweit sie überhaupt erstattet wurden, was unklar ist - in den kantonalen Akten nicht vorhandenen eventuellen Stellungnahmen der Bank I. _____ und der Bank J. _____, wurden doch gemäss den obergerichtlichen Feststellungen keine dortigen Mitarbeiter als Gutachter vorgeschlagen.

E. 2.3

Dem nunmehr vorgesehenen Experten H. _____ wirft die Beschwerdeführerin - anders als bei K. _____ im Verfahren 5A_864/2011 - keine konkrete Befangenheit vor. Sie bemängelt aber, dass vor seiner Ernennung nicht abgeklärt worden sei, ob er irgendwelche Verbindungen zur Fluggruppe A. _____ habe, obwohl diese an der Ersteigerung der Liegenschaft und damit am Ausgang des Verfahrens interessiert sein könnte. Das Obergericht hat dazu ausgeführt, dass der Fluggruppe A. _____ keine Parteistellung zukomme und nicht vorausgesagt werden könne, wer den Zuschlag erhalte. Über Beziehungen zu Aussenstehenden seien Experten ohne Vorliegen konkreter Ausstands- oder Ablehnungsgründe nicht zu befragen. Inwiefern in diesen Erwägungen ein Ermessensmissbrauch liegen soll, ist nicht ersichtlich. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich, dass zum einen sich die öffentliche Steigerung im Sinn von Art. 125 Abs. 1 i.V.m. Art. 156 Abs. 1 SchKG definitionsgemäss an jedermann richtet, mithin der Kreis der möglichen Teilnehmer offen ist, und zum anderen der tatsächliche Zuschlagspreis gegen unten wie gegen oben stark von der Schätzung abweichen kann (Urteil 5A_81/2010 vom 29. April 2010 E. 5.3). Zwar wurde im soeben zitierten Urteil offen gelassen, ob der Anschein von Befangenheit allenfalls auch bei einem Näheverhältnis zwischen dem Schätzungsexperten und einem Steigerungsteilnehmer gegeben sein könnte. Diese Frage kann indes weiterhin offen gelassen werden, weil nicht die geringsten Anhaltspunkte bestehen, dass zwischen dem vorgesehenen Liegenschaftsschätzer und der Fluggruppe A. _____ irgendwelche Verbindungen gegeben sein könnten, welche den Anschein von Befangenheit erwecken würden. Der pauschale Einwand der

Beschwerdeführerin, solange der Experte darüber nicht befragt worden sei, müsse sie davon ausgehen, dass er befangen sei, ist offensichtlich vorgeschoben (siehe auch Nichteintretensurteil 5A_463/2011 vom 8. Juli 2011, in welchem der Beschwerdeführerin bereits Verfahrensverzögerung und missbräuchliches Prozessieren vorgehalten wurde).

E. 3

Abschliessend macht die Beschwerdeführerin geltend, der einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 8'000.-- sei wiedererwägungsweise auf maximal Fr. 4'000.-- herabzusetzen und die Differenz auszubezahlen. Aus dem Rechtsbegehren geht nicht klar hervor, ob die Beschwerdeführerin dies direkt vom Bundesgericht oder ob sie es von den kantonalen Instanzen verlangt. Ersteres wäre a priori nicht möglich, weil das Bundesgericht den Kostenvorschuss nicht selbst verfügt hat und es ihn deshalb auch nicht in Wiedererwägung ziehen kann. Soweit die Beschwerdeführerin Entsprechendes von den kantonalen Instanzen und somit anfechtungsweise verlangt, ist zu beachten, dass das Bundesgericht die Frage der Höhe des Kostenvorschusses bereits mit Urteil 5A_864/2011 E. 4.3 beurteilt und in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Willkürverbotes verneint hat. Die Garantie auf ein faires Verfahren ist nicht verletzt, wenn das Obergericht in der Folge zum Schluss gekommen ist, die Verfügung des Kostenvorschusses sei in Rechtskraft erwachsen und darauf könne nicht mehr zurückgekommen werden.

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Zivilsachen abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind somit dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

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