

BGer 5A 864/2011 vom 16. März 2012

Bundesgericht, 2012-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_864_2011

FR: TF 5A 864/2011 du 16 mars 2012

IT: TF 5A 864/2011 del 16 marzo 2012

Regeste

Grundpfandverwertung (Ablehnung des Liegenschaftsschätzers, Kostenvorschuss) |
Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1

Gegen den Entscheid der oberen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (Art. 75 BGG) ist die Beschwerde in Zivilsachen unabhängig vom Streitwert zulässig (Art. 72 Abs. 2 lit. a und Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG). Sie ist binnen Frist erfolgt (Art. 100 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG). Obwohl es um einen Ausstand und um einen Kostenvorschuss geht (vgl. Art. 92 und 93 BGG), werden die Entscheide der (oberen) Aufsichtsbehörde als Endentscheide (Art. 90 BGG) behandelt (BGE 133 III 350 E. 1.2 S. 351). Die Beschwerde ist zu begründen (Art. 42 Abs. 1 BGG). Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Dies setzt voraus, dass sich der Beschwerdeführer wenigstens kurz mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.; 134 V 53 E. 3.3 S. 60). Strengere Anforderungen gelten, wenn die Verletzung von Grundrechten geltend gemacht wird (Art. 106 Abs. 2 BGG). Eine Verfassungsrüge muss in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet werden (BGE 134 I 83 E. 3.2 S. 88). Dies bedeutet, dass anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234 mit Hinweisen).

E. 2

Die Vorinstanz hat zunächst festgehalten, der Schätzung komme im Verwertungsverfahren nur untergeordnete Bedeutung zu, weshalb es nicht notwendig sei, ein langwieriges Auswahlverfahren für die Vergabe des Gutachtensauftrags durchzuführen. Die Beschwerdeführerin habe kein schützenswertes Interesse daran, vor der Vergabe Gewissheit über die Höhe der zu erwartenden Schätzungskosten zu erhalten. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass das Bezirksgericht den Experten freihändig bestimmt und eine ungefähre Angabe über die voraussichtlichen Kosten telefonisch eingeholt habe. Es hat ausserdem festgehalten, für den Sachverständigen gälten dieselben Ausstandsgründe wie für das Gericht. Es bestehe kein Anspruch, dass die Parteien selber einen Schätzungsexperten vorschlagen könnten. Die Beschwerdeführerin trage keine Ablehnungsgründe gegen W. _____ persönlich vor. Der geltend gemachte Ablehnungsgrund, W. _____ sei Angestellter der Z. _____ AG und die Z. _____ AG sei Treuhänderin bzw. Beraterin der Beschwerdegegner, richte sich gegen die Z. _____ AG. Dass W. _____ die Beschwerdegegner bzw. R. _____ (dessen Erben die Beschwerdegegner nach Darstellung des Beschwerdeführers sind) beraten habe,

werde weder geltend gemacht noch sei solches ersichtlich. Nicht stichhaltig sei der Einwand, W. _____ sei aus Luzern und mangels Vertrautheit mit den Zürcher Verhältnissen nicht in der Lage, das Grundstück in Zürich zu schätzen. Die Beschwerdeführerin könne keine schätzungsrelevanten Besonderheiten der hiesigen Verhältnisse nennen und die als Argument gegen den Experten angeführten Anfahrtskosten fielen kaum ins Gewicht. Dass laut Beschwerdeführerin im Internet und im Telefonbuch über W. _____ keine Einträge zu finden seien, möge zutreffen oder nicht, ein Ablehnungsgrund werde dadurch aber nicht begründet. Das Obergericht hat schliesslich die vom Experten veranschlagten voraussichtlichen Kosten von Fr. 6'000.-- bis Fr. 8'000.-- als plausibel erachtet. Der Experte habe darauf hingewiesen, er müsse einen Augenschein vor Ort vornehmen, er sei auf die Unterstützung eines Mitarbeiters angewiesen und für die Ausarbeitung des Gutachtens sei mindestens mit einem weiteren Arbeitstag zu rechnen. Das Obergericht ist auf dieser Grundlage von zwei Arbeitstagen zu acht Stunden unter Beizug eines Mitarbeiters ausgegangen, was bei einem Stundenansatz von Fr. 200.-- zu einem Honorar von Fr. 6'400.-- führe. Zu berücksichtigen sei, dass es sich um die Schätzung einer Betriebsliegenschaft handle, weshalb sich der von der Beschwerdeführerin angestellte Vergleich mit einer von der Q. _____ AG in Rechnung gestellten Liegenschaftsschätzung einer Wohnanlage verbiete. Da die Beschwerdeführerin den zusätzlichen Betrag von Fr. 4'000.-- habe leisten können, sei die Frage ihrer Leistungsfähigkeit als Argument gegen die Erhöhung nicht zu berücksichtigen. Sie mache nicht geltend, sie habe für die Bezahlung ein Darlehen mit Zinspflichten aufnehmen müssen. Schliesslich sei die definitive Höhe der Schätzungskosten noch nicht bekannt; die Kosten könnten auch niedriger ausfallen und der Beschwerdeführerin erwachse durch einen zu hoch angesetzten Vorschuss kein relevanter Nachteil.

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt, dass die fachliche Qualifikation des Schätzers nicht beurteilt werden könne. Öffentlich zugängliche Informationen über ihn (Internet, Telefonbuch) existierten nicht. Die Anfrage des Gerichts, ob man mit dem Experten einverstanden sei, gerate zur Farce, wenn über den Experten nichts bekannt sei. Es könne somit nicht beurteilt werden, ob er sich für die Liegenschaftsschätzung eines Gastronomieobjekts eigne. Eine Person aus dem Kanton Luzern dürfte mit den Besonderheiten des Kantons Zürich, insbesondere dessen Berggebiet, zu wenig vertraut sein. Zudem seien die Anfahrtskosten zu hoch. Der Experte sei ausserdem befangen. Die Ablehnung richte sich entgegen der Argumentation der Vorinstanz gegen den Experten persönlich und nicht gegen die Z. _____ AG. Es sei nicht erforderlich, dass W. _____ persönlich R. _____ bzw. die Beschwerdegegner beraten habe. Er sei allein deshalb befangen, weil er kein selbständiger Schätzer, sondern Angestellter der Z. _____ AG sei und die Z. _____ AG während Jahrzehnten für R. _____ und danach für seine Erben, die Beschwerdegegner, gearbeitet habe. Die Beschwerdeführerin verlangt, selber einen Experten vorschlagen zu dürfen. Der Auftrag dürfe nicht freihändig vergeben werden und Kosteninformationen dürften nicht bloss telefonisch eingeholt werden. Vielmehr müsse ein schriftliches Angebot angefordert werden. Schliesslich reichten Fr. 4000.-- als Vorschuss bei Weitem. Der Beschwerdeführerin sei es auch nicht ohne weiteres gelungen, den zusätzlichen Vorschuss zu bezahlen, sondern nur unter Zuhilfenahme eines zinspflichtigen Darlehens.

E. 4

Die Einwände der Beschwerdeführerin sind teilweise berechtigt.

E. 4.1

Das Bezirksgericht hat den Parteien vor Erstellung des Gutachtens Gelegenheit gegeben, sich zur Person des vom Gericht vorgeschlagenen Gutachters zu äussern. Diese Gehörmöglichkeit dient den Parteien einerseits dazu, allfällige Ausstandsgründe geltend zu machen (dazu unten E. 4.2), andererseits können sie auch allgemeine Einwände gegen den vorgeschlagenen Gutachter anbringen, insbesondere hinsichtlich seiner fachlichen Eignung (ALFRED BÜHLER, Gerichtsgutachter und -gutachten im Zivilprozess, in: Heer/Schöbi [Hrsg.], Gericht und Expertise - La justice et l'expertise, 2005, S. 46). Da den Gerichten und den Parteien häufig die Fachkunde fehlt, um Gutachten inhaltlich vollumfänglich nachprüfen zu können, das Gutachten aber in der Regel ein wesentliches Element des späteren behördlichen Entscheids bilden wird, ist es umso wichtiger, dass sich die Parteien zumindest über die Kompetenz des Gutachters ein Bild machen können. Dazu sind, soweit nicht allgemein zugänglich, gewisse Mindestangaben über Ausbildung und Qualifikation des Experten durch das Gericht nötig. Vorliegend hat das Bezirksgericht lediglich angegeben, W._____ arbeite bei der Z._____ AG und er sei Betriebsökonom FA und Unternehmensberater. Daraus lässt sich nicht entnehmen, inwiefern W._____ fachlich zur Liegenschaftsschätzung qualifiziert ist. Dass er auf diesem Gebiet tätig ist, lässt sich weder der Angabe der Arbeitgeberin noch seines Titels noch seiner Berufsbezeichnung entnehmen. Insoweit sind die Einwände der Beschwerdeführerin gegen das Auswahlverfahren berechtigt. Sofern an W._____ als Gutachter festzuhalten sein sollte (vgl. unten E. 4.2), werden die entsprechenden Informationen nachzuliefern sein. Unbegründet ist die Beschwerde insofern, als die Beschwerdeführerin einen Gutachter aus dem Kanton Luzern für ungeeignet hält. Die Beschwerdeführerin vermag keine Umstände zu nennen, die besondere Kenntnis der Zustände im Zürcher Oberland voraussetzen würden. Mit der vorinstanzlichen Erwägung, dass die Anfahrtskosten kaum ins Gewicht fielen, setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Schliesslich muss das Bezirksgericht von Verfassungen wegen die Parteien nicht dazu auffordern, eigene Expertenvorschläge einzureichen (vgl. BÜHLER, a.a.O., S. 44 f.). Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, dass das anwendbare kantonale Prozessrecht (Art. 20a Abs. 3 SchKG) anderes vorsieht.

E. 4.2.1

Auf die Ausstandsfrage hat das Obergericht Art. 183 Abs. 2 i.V.m. Art. 47 ZPO als kantonales Recht angewandt (§ 21 des Zürcher Einführungsgesetzes vom 26. November 2007 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [EG SchKG; LS 281] und Art. 20a Abs. 3 SchKG). Das Bundesgericht könnte die Anwendung der ZPO demnach einzig unter dem Gesichtspunkt der Willkür überprüfen (Art. 9 BV). Da die Beschwerdeführerin nicht geltend macht, die ZPO sei willkürlich angewandt worden, ist die Ablehnung einzig anhand der verfassungsrechtlichen Grundsätze von Art. 29 Abs. 1 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 BV zu prüfen. Für gerichtliche Sachverständige gelten demgemäss grundsätzlich dieselben Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für die Richter vorgesehen sind (BGE 137 V 210 E. 2.1.3 S. 231 mit Hinweisen; 126 III 249 E. 3c S. 253 mit Hinweis). Keine geringeren Anforderungen können an Experten im Betreibungsverfahren gestellt werden. Sichergestellt werden soll, dass das Gutachten nicht durch sachfremde, ausserhalb des Verfahrens liegende Umstände beeinflusst wird (BGE 137 V 210 E. 2.1.3 S. 231 mit Hinweis). Liegen bei objektiver Betrachtungsweise

Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, so ist die Garantie hinreichender Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verletzt. Solche Gegebenheiten können entweder in einem bestimmten Verhalten des Sachverständigen oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Bei der Beurteilung der Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Sachverständige tatsächlich befangen ist (BGE 136 I 207 E. 3.1 S. 210 mit Hinweisen; BGE 135 I 14 E. 2 S. 15 mit Hinweis).

E. 4.2.2

Der vorgeschlagene Experte W. _____ ist Mitarbeiter der Z. _____ AG. Fraglich ist, ob er als befangen erscheint, weil nach der Behauptung der Beschwerdeführerin die Z. _____ AG Treuhänderin der Beschwerdegegner ist. Die Beschwerdegegner führen in ihrer Beschwerdeantwort aus, sie stünden in einer geschäftlichen Beziehung zur Zweigniederlassung der Z. _____ AG in Solothurn. Hingegen hätten sie nie eine Beziehung oder einen Kontakt zur Zweigniederlassung der Z. _____ AG in Luzern oder zu W. _____ gehabt. Befangenheit oder zumindest ein Anschein von Befangenheit eines Gerichtsexperten kann sich aus dem Umstand ergeben, dass er zu einer Prozesspartei in einer wirtschaftlichen Beziehung steht oder stand, wobei dieselbe eine gewisse Intensität aufweisen muss (BGE 125 II 541 E. 4b S. 545; Urteil 4A_256/2010 vom 26. Juli 2010 E. 2.4, publ. in: sic! 2010 S. 917). Ein arbeits- oder auftragsrechtliches Verhältnis des Gutachters zu einer Partei kann in der Tat den Anschein der Befangenheit erwecken. Dies kann auch dann der Fall sein, wenn keine direkten vertraglichen, sondern bloss mittelbare Beziehungen zwischen Partei und Gutachter bestehen, z.B. wenn der vorgesehene Gutachter in einem arbeitsvertraglichen und damit Treueverhältnis zu einer Person steht, die ihrerseits ein Mandatsverhältnis zu einer Partei hat (vgl. Urteil 4A_256/2010 vom 26. Juli 2010, teilweise publ. in: sic! 2010 S. 917, zu einem auftragsrechtlichen Substitutionsverhältnis gemäss Art. 399 OR). Da die Vorinstanz keine tatsächlichen Feststellungen über die Beziehungen von W. _____ und der Z. _____ AG zu den Beschwerdegegnern getroffen hat, kann diese Frage jedoch nicht abschliessend geprüft werden. Namentlich ist Art und Dauer der Geschäftsbeziehung der Beschwerdegegner bzw. von R. _____ zur Z. _____ AG nicht bekannt und sie wird von den Beschwerdegegnern in ihrer Beschwerdeantwort auch nicht näher erläutert. Ebenso wenig ist bekannt, ob der vorgeschlagene Experte W. _____ im Rahmen seiner Tätigkeit für die Z. _____ AG in Kontakt mit den Beschwerdegegnern stand - was von Letzteren bestritten wird - und ob er organisatorisch und hierarchisch unabhängig von Abteilungen oder Personen ist, die in Kontakt mit den Beschwerdegegnern standen oder stehen. Gegen die Unabhängigkeit von Mitarbeitern der Z. _____ AG könnte der Inhalt des von der Beschwerdeführerin der Vorinstanz eingereichten E-Mails sprechen. Darin wandte sich der Anwalt der Beschwerdegegner im Februar 2008 an P. _____ von der Z. _____ AG und an den Beschwerdegegner 3 mit der Bitte um Prüfung einer Vereinbarung mit der Beschwerdeführerin. Es ist demnach nicht auszuschliessen, dass die Z. _____ AG im vorliegend zu beurteilenden Rechtsstreit oder vorgängig dazu bereits beratend tätig war. Da die Vorinstanz die näheren Umstände nicht abgeklärt hat, obschon dazu konkreter Anlass bestanden hätte, ist sie ihrer Pflicht zur Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen nicht

nachgekommen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Das angefochtene Urteil ist folglich aufzuheben und die Angelegenheit zur Abklärung aller erheblichen Umstände an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin wendet sich schliesslich gegen die Erhöhung des Kostenvorschusses. Was das Verfahren betrifft, so ist unter den von der Beschwerdeführerin gerügten Gesichtspunkten der Fairness und der Willkür (Art. 29 Abs. 1 und Art. 9 BV) nicht zu beanstanden, dass sich das Bezirksgericht einzig mit einem telefonisch eingeholten Kostenvoranschlag begnügt hat. Die Höhe des Voranschlags bzw. des daraus abgeleiteten Kostenvorschusses kritisiert die Beschwerdeführerin mit Hinweisen auf das ihr angemessen erscheinende Honorar und mit einer anderen Beurteilung der für die Schätzung benötigten Anzahl Arbeitstage und Mitarbeiter. Mit der blossen Darstellung ihrer Sicht der Dinge kann sie jedoch nicht dartun, dass das Bezirksgericht den Vorschuss willkürlich festgelegt hätte. Darauf ist nicht einzutreten. Die Behauptung, sie habe die Erhöhung des Kostenvorschusses nur mithilfe eines zinspflichtigen Darlehens bezahlen können, ist neu und deshalb unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG).

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Parteien tragen ihre Parteikosten selber (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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