

ZH_OBERGERICHT PS170011 vom 1. Februar 2017

ZH Obergericht, 2017-02-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS170011

FR: ZH_OBERGERICHT PS170011 du 1 février 2017

IT: ZH_OBERGERICHT PS170011 del 1 febbraio 2017

Volltext

Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Geschäfts-Nr.: PS170011-O/U Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber MLaw P. Klaus Urteil vom 1. Februar 2017 in Sachen A._____, Beschwerdeführer, gegen Kantonales Steueramt Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Neueinschätzung Liegenschaft (Beschwerde über das Betreibungsamt Pfannenstiel) Beschwerde gegen eine Präsidialverfügung des Bezirksgerichtes Meilen vom 12. Januar 2017 (CB160031)

- 2 - Erwägungen: I. 1. In der Betreibung Nr. ... für eine Nachsteuerforderung von Fr. 95'366.50 zzgl. Zinsen gegen B._____ pfändete das Betreibungsamt Pfannenstiel ein Grundstück an der C._____-Strasse ... in D._____ (GBBl. 1, Kat.-Nr. 2, 5 ½-Zimmer-Einfamilienhaus) samt zwei Tiefgaragenplätzen (je 1/30 Miteigentum an GBBl 3, Kat.-Nr. 4). Das Betreibungsamt stellte einen Schätzwert von Fr. 1'370'000.– fest und machte dem hälftigen Miteigentümer der Grundstücke und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) mit Schreiben vom 7. November 2016 davon Mitteilung (act. 6/2). 2. Mit Eingabe vom 16. November 2016 (Poststempel vom 17. November 2017) gelangte der Beschwerdeführer an das Bezirksgericht Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (fortan Vorinstanz) und verlangte eine Neuschätzung (act. 6/1). Auf entsprechende Aufforderung der Vorinstanz (act. 6/3) reichte er das Verkehrswertgutachten über die Grundstücke vom 1. November 2016 ein und gab die Gläubigerin in der Betreibung Nr. ... bekannt (act. 6/5). Mit Verfügung vom 12. Januar 2017 setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer sodann eine 10-tägige Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'100.–, schlug den Parteien E._____, E1._____ Immobilien, sowie F._____, G._____ AG, als Sachverständige für die Neuschätzung der Grundstücke vor und hielt fest, dass allfällige Einwendungen gegen die vorgeschlagenen Experten in derselben Frist mit begründeter Eingabe zu erheben seien (act. 6/7 = act. 3 = act. 5). Die Verfügung erreichte den Beschwerdeführer am 16. Januar 2017 (act. 6/8/1). 3. Mit Schreiben vom 20. Januar 2017 erhob der Beschwerdeführer gegen die Verfügung vom 12. Januar 2017 fristgerecht Beschwerde. Er beantragt, dass

- 3 - H._____, H1._____ AG, als Sachverständiger zu bestimmen und der verlangte Kostenvorschuss von Fr. 3'100.– auf Fr. 1'500.– zu reduzieren sei (act. 2 S. 1 ff.). Die Akten der Vorinstanz sind beigezogen (act. 6/1-8). Von der Einholung einer Vernehmlassung und von Stellungnahmen ist abzusehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 und Art. 324 ZPO). Die Sache ist spruchreif. II. 1. Auf den Weiterzug eines Entscheides der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde in Betreibungssachen an die obere kantonale Aufsichtsinstanz sind nebst Art. 20a Abs. 2 SchKG – gestützt auf Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG und §§ 83 f. GOG –

sinngemäss die Art. 319 ff. ZPO als kantonales Recht anwendbar (vgl. BGE 131 III 136, E. 3.2.1; BLSchKG 2009 S. 27 f., S. 28 sowie allgemein BLSchK 2013 S. 89 ff., S. 103). Mit der Beschwerde können (a) die un- richtige Rechtsanwendung und / oder (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). 2. 2.1. Zutreffend wies die Vorinstanz darauf hin, dass jeder Beteiligte nach Art. 99 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 VZG berechtigt ist, innerhalb der Beschwerde- frist nach Art. 17 Abs. 2 SchKG und gegen Vorschuss der Kosten eine neue Schätzung durch Sachverständige zu verlangen (act. 5 S. 2). Nach der Recht- sprechung handelt es sich bei der Neuschätzung nach Art. 9 Abs. 2 VZG nicht um ein eigentliches Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG, sondern um weite- re amtliche Tätigkeit eines Vollstreckungsorgans (BGE 131 III 136, E. 3.2.1; 133 III 537, E. 4, in: Pra 97 [2008] Nr. 43 298 f. oder BGE 135 I 102, E. 3.1). Gleich- wohl richtet sich das Verfahren vor der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde – mit Ausnahme der Kostenfreiheit (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; BGE 131 III 136, E. 3.2.2 f.; siehe ferner OGer ZH, NR040068 vom 1. Oktober 2004, E. IV./1 f.) – nach den Grundsätzen von Art. 20a SchKG (dahingehend etwa OGer ZH, PS110038 vom 16. Juni 2011, E. 2.2 a.E.). Damit sind die Vorschriften der ZPO,

- 4 - insbesondere über das Beweisverfahren, sinngemäss anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 83 Abs. 3 GOG). 2.2. Art. 183 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass das Gericht die Parteien vor der Einho- lung eines Gutachtens anzuhören hat. Damit soll sichergestellt werden, dass das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt wird, indem sie Gelegenheit erhalten, sich u.a. zu den vorgesehenen Sachverständigen, ihrer Fachkompetenz und ihrer Un- abhängigigkeit zu äussern (so ausdrücklich BGer, 5A_864/2011 vom 16. März 2012, E. 4.1 m.w.H.; vgl. ferner ZK ZPO-Weibel, 3. Aufl. 2016, Art. 183 N 13 m.w.H.). Es versteht sich, dass die Parteien ihre Einwände gegenüber dem Ge- richt geltend zu machen haben, das den Sachverständigen einsetzen wird, und nicht bei der Rechtsmittelinstanz. 2.3. In Nachachtung der gesetzlichen Vorgaben setzte die Vorinstanz den Par- teien eine Frist, um sich zu den vorgeschlagenen Experten E. _____ und F. _____ zu äussern. Für den Fall, dass keine Einwände erhoben werden, stellte sie in Aussicht, selbst einen der beiden Vorgeschlagenen als Sachverständigen zu be- stimmen (act. 5 S. 3 f.). Der Beschwerdeführer macht in seiner Eingabe an die Kammer keine direkten Einwände gegen die vorgeschlagenen Experten geltend. Vielmehr schlägt er H. _____ als weiteren Kandidaten vor. Er sei anerkannter Sachverständiger im Kanton Zürich mit einschlägiger Erfahrung, Mitglied der Fachverbände SEK/SVIT, SIV und SVG und verfüge über die notwendigen Kom- petenzen und Qualifikationen. Der Aufwand für das von ihm zu erstellende Gut- achten dürfte sich auf Fr. 1'296.– belaufen (act. 2 S. 2 f.). Seine Einwände bzw. seinen Vorschlag eines – nach seinem Dafürhalten kostengünstigeren – Sachver- ständigen hätte der Beschwerdeführer aber, wenn überhaupt und wie gezeigt (vgl. Ziff. 2.1), vor der Vorinstanz geltend zu machen. Die Kammer ist nicht zuständig, im vorliegenden Verfahren einen Sachverständigen einzusetzen. Auf den Be- schwerdeantrag 1 kann damit nicht eingetreten werden. 3. 3.1. Der Beschwerdeführer verlangt weiter, dass der ihm auferlegte Kostenvor- schuss von Fr. 3'100.– auf Fr. 1'500.– zu reduzieren sei, da dieser viel zu hoch

- 5 - und nicht begründbar angesetzt sei (act. 2 S. 2 f.). Die Höhe des Vorschusses ist in Art. 9 Abs. 2 VZG nicht definiert. Naturgemäss hat sich die Vorschusshöhe nach den zu erwartenden Kosten für die Beweiserhebung zu richten (vgl. etwa ZK ZPO-Suter/Von Holzen, 3. Aufl. 2016, Art. 102 N 8 m.w.H. oder Zopfi, in: Konfe- renz der Betreibungs-

und Konkursbeamten der Schweiz [Hrsg.], Kurzkommentar VZG, Wädenswil 2011, Art. 9 N 8 ff.). 3.2. Wie hoch die erwarteten Kosten sein werden, ist letztlich ein Ermessensentscheid (BGer, 4A_186/2012 vom 19. Juni 2012, E. 5 ff.), bei dessen Beurteilung sich die Rechtsmittelinstanz besondere Zurückhaltung auferlegt (vgl. etwa BK ZPO-Sterchi, Art. 320 N 3 sowie Art. 310 N 9; BSK ZPO-Spühler, 2. Aufl. 2013, Art. 310 N 3): Es ist nur einzugreifen, wenn die Vorinstanz grundlos von in der Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, wenn umgekehrt Umstände ausser Betracht geblieben sind, die hätten beachtet werden müssen oder wenn sich die Ermessensentscheidung als offensichtlich unbillig und damit als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 130 III 213, E. 3.1; 129 III 380, E. 2 je mit Hinweisen). 3.3. Ein solches Verhalten kann der Vorinstanz indes nicht vorgeworfen werden: Sie begründete die Höhe des verlangten Kostenvorschusses, damit dass sich die Kosten der Neuschätzung voraussichtlich auf Fr. 3'000.– zzgl. MwSt. belaufen werden (act. 5 S. 2). Aus den Telefonnotizen der Gerichtsschreiberin I._____ geht hervor, dass sich sowohl F._____ als auch E._____ bereit erklärten, eine Neuschätzung der Grundstücke vorzunehmen. F._____ bezifferte das Kostentendenz bei einem Betrag von Fr. 3'000.– (Prot. VI S. 4), E._____ bei Fr. 1'500.– (Prot. VI S. 5). Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den Kostenvorschuss gestützt darauf auf Fr. 3'100.– festsetzte. Auch wenn die veranschlagten Beträge voneinander abweichen, erscheinen Gutachterkosten von Fr. 3'000.– bei einer vorsichtigen Einschätzung und unter Berücksichtigung der Vorbringen des Beschwerdeführers (act. 6/1 S. 2 sowie act. 6/5 S. 2) möglich und plausibel. Wird mit dem Beschwerdeführer (act. 2 S. 2) ein Stundenansatz von Fr. 220.– unterstellt, ergäbe sich bei Gesamtkosten von Fr. 3'000.– ein Aufwand von knapp 13 ½

- 6 - Stunden, was prima vista für eine sorgfältige Begutachtung nicht übermässig erscheint. Daran vermag der Hinweis des Beschwerdeführers, wonach sich die mutmasslichen Kosten eines Gutachtens von H._____ auf Fr. 1'296.– belaufen würden (act. 2 S. 2 f.), nichts zu ändern. Schliesslich fällt weiter in Betracht, dass der Vorschuss zwar auf einer (ungefähren) Angabe über die Höhe der Schätzungskosten basiert. Über deren definitive Höhe ist damit jedoch noch nichts ausgesagt. Wäre die Schätzung mit weniger Aufwand zu erledigen als vorgesehen, wären die effektiven Kosten entsprechend niedriger. Dem Beschwerdeführer würde durch die Leistung eines sich als zu hoch erweisenden Kostenvorschusses insofern kein relevanter Nachteil erwachsen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet und daher abzuweisen. 3.4. Abschliessend ist zu bemerken, dass die Auswahl bzw. Bezeichnung des Sachverständigen dem Gericht zusteht, selbst wenn die Parteien denselben Gutachter wünschten (BGE 140 III 16, E. 2.2.4 m.w.H.; siehe ferner BGer, 5A_789/2012 vom 24. Januar 2013, E. 2.1). Es steht dem Gericht im Rahmen der Rechtsordnung grundsätzlich frei, wen es als Gutachter bestimmt. Die Grundsätze der schonenden Rechtsausübung und des Verhaltens nach Treu und Glauben gebieten jedoch, dass den rechtssuchenden Parteien keine unnötigen Kosten aufgebürdet werden. Das gilt besonders bei Neuschätzungen nach Art. 9 Abs. 2 VZG im Verwertungsverfahren. In diesem Verfahrensstadium (act. 6/6/2 sowie act. 6/2) gibt nämlich die Schätzung des zu versteigernden Grundstücks den Interessenten lediglich einen Anhaltspunkt über das vertretbare Angebot, ohne etwas über den an der Versteigerung tatsächlich erzielbaren Erlös auszusagen (BGE 101 III 32, E. 1 sowie BGE 129 III 595, E. 3.1). Der Schätzung kommt damit nur noch eine untergeordnete Funktion zu (BGE 135 I 102, E. 3.2.2 m.w.H.). Sind daher die erforderlichen Fachkenntnisse und die angebotenen Leistungen der vor-

geschlagenen Sachverständigen gleichwertig und besteht kein objektiver Anlass zur Abweichung (Zeitdruck, offensichtlich fehlerhafte Ersteinschätzung, übervolles Auftragsbuch o.Ä.), so entspricht es pflichtgemäßem Entschaidermessen, sich für die kostengünstigere Variante zu entscheiden. Auf diese Weise werden unnötige Kosten vermieden.

- 7 - III. 1. Da der Beschwerdeführer vorliegend kein Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung stellte (vgl. act. 2), lief die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses trotz Rechtsmittelerhebung weiter. Nach Praxis der Kammer ist die Beschwerde gegen einen Entscheid, mit dem das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und eine Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt wurde, sinngemäss als eventuelles Fristerstreckungsgesuch zu verstehen (OGer ZH, RB160013 vom 23. August 2016, E. III./8 sowie PD130009 vom 19. September 2013, E. 3.6 mit Verweis auf BGE 138 III 163). Da dem Beschwerdeführer ein Rechtsverlust droht – Art. 9 Abs. 2 VZG sowie Art. 102 ZPO sehen keine Nachfristansetzung bei Zahlungssäumnis (Art. 101 Abs. 3 ZPO) vor – rechtfertigt es sich, diese Rechtsprechung auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Die Vorinstanz wird dem Beschwerdeführer demnach die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen haben. 2. Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG) und es dürfen keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird erkannt: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Es werden keine Kosten erhoben. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

- 8 - 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen sowie an das Betreibungsamt Pfannenstiel, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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 P. Klaus versandt am: 3. Februar 2017

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